

En la venta que se hace de las cosas según su peso, para remitirse de puerto á puerto, el riesgo de mar pasa al comprador aún antes de recibir la mercadería y verificar el peso, si en el contrato se estipuló expresamente que el seguro marítimo es de cargo del comprador.

Juicio seguido por R. Valenzuela y Cia. con F Hilbeck y Cia. sobre rescisión de un contrato. De Piura.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; de los que resulta: que interpuesta la demanda á fojas 8 pidiendo la rescisión del contrato de venta de 17.440 sacos, de carbón y la devolución de su valor, ó sean 3.209 libras esterlinas, 19 chelines 6 peniques, por no haber llegado el buque que conducía el cargamento á su destino, más intereses, costas, daños y perjuicios, fue contestada á fojas 43, negando la obligación é interponiendo mútua reconvencción por 251 libras, 6 soles 5 centavos, como saldo que les adeuda por la venta del referido cargamento de carbón; que absueltos los trámites de réplica y contestada la reconvencción de fojas 45 y el de dúplica á fojas 49 y 51, respectivamente, se recibió la causa á prueba á fojas 51 vuelta,

que prolongado el término al máximo de ley y estando éste vencido con exceso ha llegado el caso de pronunciar sentencia; y

Considerando:

1.º—Que perfeccionado el contrato de compra venta del cargamento de carbón entre los compradores Valenzuela y Compañía, y los vendedores Hilbeck y Compañía, por medio de correspondencia y convenido el precio incluyendo el valor del flete, según carta de fojas 1, de fecha 12 de abril de 1907, del cuaderno de pruebas de los demandantes, debidamente reconocida á fojas 46 del mismo y las de 8 de abril de 1907 y 26 del mismo mes y año, corrientes á fojas 4 y 5 del cuaderno de pruebas de los demandados, reconocidas á fojas 16 del mismo, procedieron los vendedores á entregar el referido cargamento al capitán del buque "Francisco Tosso", según aparece del conocimiento presentado por los actores corriente á fojas 3, del que aparece que el capitán del "Tosso" recibió la mercadería bien acondicionada y á su entera satisfacción.

2.º—Que si los compradores encargaron á los vendedores que asegurasen el cargamento, éstos, en carta de 29 mayo de 1907, presentada por los actores y corriente á fojas 18 de su cuaderno de pruebas, manifestaron á éstos, que debían cubrir el seguro de su cargamento, lo que ratificaron en carta de 20 de junio, de fojas 21 del mismo cuaderno.

3.º—Que los compradores en carta de 27 de junio de 1907, de fojas 8 del cuaderno de pruebas de Hilbeck y Cia. manifestaron á éstos que con oportunidad les avisarían si les convenía que aseguraran el cargamento de carbón al precio que les indicaban los vendedores, no habiendo

dato con posterioridad instrucción alguna sobre el seguro del cargamento hasta el 4 de julio, día en que zarpó el buque y lo que avisaron los vendedores por cable, según aparece en la carta de fojas 23 del cuaderno de pruebas de Valenzuela y Compañía, manifestando los compradores en carta de 16 de julio 1907, corriente á fojas 9 del cuaderno de pruebas de Hilbeck, "que estaban haciendo lo posible por conseguir que sea asegurado el cargamento, para lo cual tratarían de que sea menos del dos por ciento la prima."

4.º—Que bajo la presunción fundada de naufragio de la nave "Francisco Tosso", por no haber arribado al puerto de su destino, en el tiempo trascurrido desde el 3 de julio de 1907, fecha de su salida, los compradores, hicieron la protesta corriente á fojas 69 de su cuaderno de pruebas y giraron contra los vendedores por el valor del cargamento que habían comprado, y pagado al presentarles el conocimiento y factura consular, pretendiendo así rescindir el contrato.

5.º—Que habiendo celebrado el contrato de compra venta los vendedores, sólo sobre el valor del cargamento y el flete sin comprender el del seguro, según aparece de las cartas ya citadas, no pueden éstos tener responsabilidad por la pérdida del cargamento que era ya de propiedad de los compradores, que éstos habían pagado y que había recibido á su satisfacción, el Capitán Cafranga del buque "Tosso", según el conocimiento de fojas 3 del cuaderno principal con el que se aparejó la demanda.

6.º—Que los vendedores al excluir el seguro del precio de la venta, no corrían con los riesgos de mar, lo que se comprueba fehacientemente por las gestiones hechas, por Valenzuela y Compañía, propietarios del cargamento, para asegurarlo, como lo manifiestan las cartas cita-

das y en especial la de 16 de julio de 1907, á fojas 9 del cuaderno de pruebas de los demandados; y las de los agentes de compañías de seguros de fojas 72, 73, 76, 77 y 78 debidamente reconocidas á fojas 87 y siguientes del cuaderno de pruebas de Valenzuela y Cía., presentadas por éstos.

7.º—Que para que los vendedores, pudiesen ser responsables por la pérdida del cargamento de carbón que vendieron á Valenzuela y Cía., sería necesario que se hubiese acreditado, que procedieron con dolo ó negligencia, lo que no se ha comprobado en manera alguna, probando lo contrario, el conocimiento de fojas 3 del cuaderno principal ya citado.

8.º—Que siendo de presumir, que el buque "Tosso" ha naufragado, las pérdidas que sufre el buque, y su cargamento son de cuenta de los dueños ó sea en el presente caso de los señores Valenzuela y Cía., según el artículo 853 del Código de Comercio.

9.º—Que con el certificado oficial de fojas 1 del cuaderno de pruebas de los demandados queda comprobado plenamente que el buque "Francisco Tosso" se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad, no pudiendo, en consecuencia, atribuirse el naufragio de la nave, á su mal estado, ni imputarse por dicho accidente responsabilidad alguna á Hilbeck y Cía.

10.—Que refiriéndose la mútua reconvencción á la suma de 251 libras, 6 chelines, 5 peniques provenientes de 250 libras que debían entregarse al Capitán del buque "Tosso", según orden contenida en la carta de fojas 23 del cuaderno de pruebas de Valenzuela, en el puerto de Antofagasta, y no habiendo el vendedor Hilbeck hecho ese desembolso por cuenta del valor del flete, es indudable que no están tampoco obligados á

hacerlo los compradores, puesto que no habiendo llegado el buque á su destino, no hay obligación de abonar el valor entero del flete con arreglo á la última parte del artículo 672 del Código de Comercio; que en cuanto á la libra restante, por valor de cablegramas, y á que se refiere la mútua reconvención de fojas 43 vuelta, tampoco se ha comprobado en manera alguna que estuvieran obligados á pagarla los demandantes. Y por estos fundamentos y demás que arrojan los actuados administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: que debo declarar, como en efecto declaro, infundada la demanda y sin lugar la mútua reconvención y libres de toda responsabilidad por razón de ellas á los señores Hilbeck y Cía., y R. Valenzuela y Cía. Y por esta mi sentencia, así lo pronuncio, mando y firmo en Paita á 26 de marzo de 1910.

CÉSAR A. REINA.

Dió y pronunció & *Modesto Ramos.*

SENTENCIA DE VISTA

Piura, 23 de julio de 1910.

Vistos; en segunda discordia concordada, por los fundamentos pertinentes de la sentencia apelada, y en atención además: á que si Valenzuela y Compañía pidieron la cotización del carbón, incluyendo en ella no sólo el costo del artículo, sino también los gastos de transporte y el seguro, fue sin duda alguna porque, conforme á la ley y á las prácticas comerciales, la compra-

venta se realiza en el lugar donde se encuentra el vendedor con su mercadería; á que, por tal circunstancia, quedó perfeccionado el contrato con la entrega que hicieron Hilbeck y Compañía del carbón vendido, al cargador de él en Paita, y con la remisión del conocimiento á Antofagasta, recibido por el consignatario, todo lo que manifiesta que la mercadería quedó á disposición de Valenzuela y Compañía; á que la circunstancia de pagar los vendedores el flete, no significa otra cosa que la facilidad que se da á los compradores para que puedan recibir el artículo sin constituirse en el lugar de la venta, pero no puede significar un hecho tan sencillo y corriente, que los primeros asuman los riesgos de mar, pues tratándose de una excepción como ésta, hubiera sido necesario pacto expreso; á que el afanoso empeño con que Valenzuela y Compañía procuraban asegurar la mercadería, acredita que ellos conocían y admitían que era suya la responsabilidad de que se trata, pues sólo asegura aquel que teme ó cree posible sobrevenga algún daño; y á que finalmente, no se ha probado que haya habido dolo por parte de Hilbeck y Compañía en sus procedimientos respecto del seguro: confirmaron la referida sentencia de fojas 149, su fecha 26 de marzo del corriente año, en la parte apelada, que declara infundada la demanda y libre de toda responsabilidad por razón de ella á F. Hilbeck y Compañía; y los devolvieron, reintegrándose el valor del papel.

Espinosa—Echave—Montenegro—Castro Araujo—Carrión.

Se publicó conforme á ley.

Aníbal Castañeda.

—————
DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Se debate en el actual juicio, promovido á nombre de R. Valenzuela y Compañía de Antofagasta, contra los señores F. Hilbeck y Compañía de Paita, la responsabilidad que á éstos demandan aquellos, por no haber recibido en el primero de los citados puertos, el cargamento de carbón de palo, consistente en 17,440 sacos llenos de ese artículo, del peso neto de 17,789 quintales, embarcados á bordo del velero "Francisco "Tosso", salido de Paita el 4 de julio de 1907, con destino á Antofagasta.

La enunciada cuestión se origina del contrato de compra-venta, celebrado entre demandantes y demandados, en los términos que constan de las cartas y cablegramas cambiados entre ellos, y especialmente de la de fecha 12 de abril del citado año, que obra acompañada á fojas 1 del cuaderno de pruebas de R. Valenzuela y Compañía, debidamente reconocidas en la diligencia corriente á fojas 46 del mismo.

De esas condiciones en que el referido contrato se ajustó, las principales son: que el carbón debía entregarse, al peso, en Antofagasta, y que el precio pactado comprendía costo y flete, pero no el seguro.

Aun cuando los vendedores se comprometieron á remitir el cargamento de carbón á los compradores en mayo ó junio del indicado año de 1907; se vé que sólo lo hicieron el 4 de julio del mismo año, fecha en la que fué despachado el

buque "Francisco Tosso", como lo comprueba la carta de F. Hilbeck y Compañía de fojas 23 y notas de fojas 26, cuaderno de pruebas de los actores.

Es un hecho, acerca del cual están enteramente conformes las partes, que el cargamento de carbón, materia de dicho contrato, no ha sido entregado á los compradores, hasta la fecha de la demanda, á causa del naufragio del buque "Francisco Tosso", antes de llegar á Antofagasta.

R. Valenzuela y Compañía, cubrieron el giro que á cargo de ellos hicieron los vendedores, por Lp. 3,209.19.6, importe del carbón vendido recibiendo los pagadores factura y conocimiento del caso. Sobre estos hechos no hay cuestión, y están suficientemente comprobados en el juicio.

Tales antecedentes han, originado la acción judicial instaurada por R. Valenzuela y Compañía, dirigiéndola contra los señores F. Hilbeck y Compañía, en los términos que quedó plantecada por los escritos de demanda de fojas 8 y su contestación de fojas 43, donde también se reconviene.

Sustanciada la acción por los trámites de orden, en la vía ordinaria, sin que se haya omitido ninguno que anule lo actuado; se pronunció en primera instancia, la sentencia registrada á fojas 149 del cuaderno de pruebas de F. Hilbeck y Compañía, declarando infundada la demanda, sin lugar la reconvención y libres de toda responsabilidad, por razón de ellas, á demandantes y demandados.

Dicha sentencia se confirmó por la de vista de fojas 169 vuelta, del mismo cuaderno, en segunda discordia, concordada al tiempo de expedírsela. De la que interpuesto recurso extraor-

dinario de nulidad se ha admitido por ser procedente.

La actual controversia así deslindada, se soluciona con sujeción á los más obvios principios de jurisprudencia, derivado de los cuales, son los que rigen nuestra legislación positiva.

El examen que con tal objeto se verificará, ha de recaer naturalmente sobre las sentencias conformes de primera y de segunda instancia, á efecto de juzgarlas con arreglo, tanto á esos principios, como al mérito que los autos arrojan.

Constituído el contrato consensual de compra-venta de los 17,789 quintales netos de carbón, en las condiciones que se estipularon entre los contratantes, y son las que quedan enunciadas; para la debida claridad en el análisis que trata de hacerse conviene dejar fijados estos puntos de partida.

I.—Que la venta se hizo para ser entregado el cargamento de carbón á bordo, en Antofagasta.

II.—Que la misma se hacía al peso, al recibirse el carbón en el lugar de entrega; y

III.—Que el precio sólo comprendía costo y flete, no seguro.

Ahora bien, los efectos que ese contrato así consumado, debe legalmente producir, en el caso que motiva la demanda de los compradores, ha de apreciarse, no sólo con sujeción á los preceptos del derecho privativo comercial, sino, y, principalmente, á los del civil común, que es el que sustantivamente consagra los que son inherentes á los contratos y obligaciones que de ellos dependen.

Así, es enunciado jurídico: que en lo que no esté especialmente dispuesto por el Código privativo de Comercio, regirán con toda amplitud, los preceptos del derecho común.

Es desprendido de disposiciones que están enteramente de acuerdo en ambos cuerpos de leyes positivas, que son de estricta aplicación al contenido ó materia de la demanda, con que el actual juicio empieza, que habiéndose fijado como lugar de entrega del cargamento de carbón comprado á bordo en Antofagasta, mientras no se hubiera realizado ésto, es evidente que no se ha hecho la entrega, á que de manera principal están obligados los vendedores, conforme á los artículos 1361 y 1362, última parte del Código Civil citado, sin que las pérdidas de los efectos vendidos, antes de ser entregados á los compradores, según así ha sucedido, en el caso de que nos ocupa, haya podido afectar en lo menor á éstos últimos, con arreglo á lo que dispone los artículos 326 y 330 del Código de Comercio; á tenor de los cuales tienen los demandantes el derecho de rescindir el contrato y el de exigir que los vendedores le devuelvan el precio pagado; con lo que también concuerda el artículo 1373 del Código Civil citado.

Pero hay más; establecida como otra de las condiciones esenciales del contrato á que va hecha referencia, que el carbón había de entregarse y recibirse al peso, á bordo en Antofagasta; con estricta sujeción á lo que prescribe el artículo 1315 del Código últimamente mencionado, y con el que, de completo acuerdo consigna el 329, inciso 1.º, del de Comercio, no pasa el riesgo al comprador, hasta que se pesen.

Es decir, pues, que el cargamento perdido no afecta en nada á los compradores, sino á los señores F. Hilbeck y Cia. sobre quienes no sólo pesa el daño realizado, sino también la obligación de devolver el precio del cargamento de carbón que se apresuraron á cobrar á R. Valenzuela y Cia. con los intereses corridos hasta la devolución.

Esa es la ley, como se ha hecho ver. Nada importa, según esto—y antes bien es corolario que se desprende de lo anterior—que el cargamento no se hubiese asegurado, para que los efectos de tal omisión dejen de gravitar sobre los vendedores del carbón que no ha llegado á entregarse en el lugar convenido.

Y como este es el punto que más se ha debatido en el actual juicio, importa dedicarle particular atención.

Bien claro se vé, que al estipularse las condiciones del contrato, causa primaria de esta controversia, la discusión entre los contratantes rodó sobre el seguro; procurando los vendedores que se les eximiese de comprender en el precio de venta, el valor de aquél cobrándolo exclusivamente por el costo y flete.

Consta de autos que los compradores prestaron al punto relativo al seguro, toda la atención que reclamaba, desde que el riesgo que en la navegación corría el cargamento de carbón, era, como lo es, de los más definidos y tangibles. Fue por eso que no prescindieron en ningún momento del propósito de asegurar la mercadería; deteniéndose solamente en el modo de conseguir el pago de un menor premio, lo que es lícito y explicable en la especie de negociación que se concertaba.

Las cartas reconocidas, que originales obran á fojas 98, fojas 100, fojas 101 y fojas 102 del cuaderno N.º 2, escritas y dirigidas por R. Valenzuela y Cia., á F. Hilbeck y Cia. son concernientes á ese punto; así como las que los últimos escribieron á los primeros y corren á fojas 18, fojas 19, fojas 21, fojas 23, fojas 28, fojas 30, fojas 32, fojas 34, fojas 38 y fojas 41 del cuaderno N.º 3.

Del contenido de esas comunicaciones, recíprocamente cambiadas entre los contendientes,

resulta corroborado el anterior aserto de que R. Valenzuela y Cia. pensaron siempre en que se asegurase el cargamento, en cuya necesidad también convienen F. Hilbeck y Compañía, cuando reconocen en la carta de 4 de julio de 1907, registrada á fojas 23 del citado cuaderno N.º 3, que las compañías en Lima, se están eludiendo de tomar el riesgo, por el temor á la época de temporales, etc., etc.; que les toca ahora, en la navegación á los buques que van al sur.

Era de tal manera indispensable que el valor del cargamento del carbón en cuestión se asegurase, toda vez que estipulada la condición esencial en el contrato, de que la mercadería vendida habría de entregarse á bordo en Antofagasta, los vendedores debieron fijar en eso su consideración, no sólo para haber aceptado hacer con eficacia las gestiones para tomar el seguro—estando ya convenido por los compradores, que éste sería por su cuenta y que pagarían el premio—sino aún para haber exigido, como condición *sine qua non* del contrato, el seguro. Y la razón para que así hubiesen procedido los vendedores, es de suyo obvia; desde que no debieron apartar la vista de que el riesgo por la pérdida del cargamento durante el viaje del velero á cuyo bordo iba, lo corrían ellos por motivo de estar acordado que el lugar de entrega era el puerto de Antofagasta y que la compra se hacía al peso. Aplicable á todo lo cual son los argumentos y citas legales que se han expuesto al principio.

Pero los compradores se mostraron dóciles; puesto que desde el comienzo de la negociación, admitieron que ellos pagarían el premio, del seguro, cuyo importe se les cargaría en cuenta para efectuar su pago oportunamente.

Empero, no habiéndose aprovechado de es-

to por los vendedores, sea por obra de imprevisión, ó por cualquier otro motivo; es el hecho que la pérdida del cargamento de carbón vendido en las condiciones que queda relacionada, sólo les alcanza y comprende á ellos, y no á los compradores, que ni recibieron la mercadería, ni, por lo mismo, pudieron sujetarla al peso.

Todavía quedaba á los vendedores otro camino que haber seguido; y es el siguiente; que con palmaria facilidad sugiere la más corriente previsión, y que está al alcance aún de los menos cautos y avisados: desde que el cargamento de carbón se había demorado más de un mes, de la época en que los señores F. Hilbeck y Cia. ofrecieron remitirlo al lugar de entrega, la prudencia aconsejaba á éstos á haber hecho un cablegrama á Antofagasta, indicando á los compradores que el buque estaba listo para hacerse á la mar, y que dieran su última instrucción acerca del seguro.

Con esto y con la respuesta dada por R. Valenzuela y Cia. se habrían adoptado todas las precauciones que la cautela más elemental dictaba para el caso.

Sin embargo no se hizo así pues consta del cablegrama antes mencionado, de 4 de julio de 1907, fecha de la partida de la "Francisco Toso", que F. Hilbeck y Cia., comunicaron á los compradores el hecho de haber despachado el cargamento, la noche anterior (memorandum de fs. 26, cuaderno N° 3.)

La precaución á que va hecha referencia habría conducido á atenuar todas las dificultades y tropiezos que hoy se ve que han surgido, y que evitada á tiempo, son siempre de resultados saludables. Pero nada de esto es capaz de alterar las consecuencias que se derivan de las estipulaciones en que la compra-venta se pactó, las mis-

mas que alcanzan en forma ineludible á las personas en la condición jurídica que se han colocado en el contrato.

Una vez consumado éste, sus consecuencias se realizan por ministerio de la ley, sin que haya nada que pueda modificarlas.

Concretada la actual controversia á determinar si el contrato de compra-venta celebrado entre actores y demandados, subsiste ó se ha rescindido, una vez que no hay duda que el cargamento se ha perdido por el naufragio del buque "Francisco Toso"; no cabe la menor cuestión, que él ha quedado de hecho rescindido, conforme á lo dispuesto en los ya referidos arts. 1373 del Código Civil y 326 del Código de Comercio, experimentando los vendedores, los daños y menoscabos por la pérdida de la mercadería, por que no se verificó la entrega en el lugar señalado en el contrato, en el que además, consta que ésta se haría al peso (arts. 1315, 1373, C. C. y 326, 329, inciso 1º., y 330 del C. de Comercio).

La sentencia recurrida se ha dictado, pues, contra el derecho probado de los demandantes y contra ley expresa (arts. 1348, y 1733, inciso 5º., C. de Enjuiciamientos).

Luego, á juicio del Fiscal, hay nulidad en dicha sentencia de fs. 169 vuelta, cuaderno N.º 2 y puede VE. servirse reformarla y revocar la apelada de fs. 149, declarando fundada la demanda de R. Valenzuela y Cia., corriente á fs. 8 cuaderno N.º 1, en los términos á que se contraen los tantas veces citados artículos 1373 del C. C. y 330 del de Comercio. Salvo siempre mejor parecer. Ordenándose el reintegro del papel por el del sello respectivo.

Lima, 1º. de junio de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de setiembre de 1911.

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el Señor Fiscal y el voto escrito del Señor Vocal Doctor Ortiz de Zevallos, que se agregará, rubricado por el Secretario de Cámara; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 169 v. su fecha 23 de julio del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fs. 149 v., su fecha 26 de marzo del mismo año, en la parte apelada, declara infundada la demanda interpuesta á fs. 8 del primer cuaderno por el Dr. Don Enrique Forero en representación de R. Valenzuela y Cia. sobre pago de cantidad de libras oro y libre de toda responsabilidad por razón de ella á F. Hilbeck y Cia.; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Espinosa—Ribeyro—León—Almenara—Villa García—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores León y Washburn y el escrito del Señor Ortiz de Zevallos porque de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal se declare haber nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia; y reformándose la primera y revocándose la segunda se declare fundada la demanda; de que certifico.

César de Cárdenas.