

No se deben las utilidades convenidas en un contrato de fletamento, cuando no se ha trasportado el cargamento.

Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro P. Pérez en la casa que sigue con don Alejandro Sauri, sobre cantidad de soles.—Procéde de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Alejandro Sauri, capitán de la barca "María", celebró con don Pedro Pérez, el contrato de fletamento de fojas 1, según el cual debía pagar Pérez 10 chelines por cada tonelada de sal que Sauri se comprometía a conducir de Huacho a las costas de Australia—Pérez se obligaba a abonar dos chelines más por cada tonelada de flete, y el 50 por ciento de las utilidades que ese cargamento de sal produjese y a abonar el mismo flete y premio por el cargamento de carbón que en retorno conduciría la barca "María" de Sidney al Perú. La expresada barca sufrió averías que impidieron la continuación del viaje y tuvo que arribar a Paita, en donde Sauri, por orden de Pérez, entregó el cargamento a los señores López, corresponsales de la casa de don Tomás Dawson y Cía., aseguradores del cargamento y de los fletes.

Con estos antecedentes se ha presentado el capitán Sauri, pidiendo que Pérez le abone la mitad de las utilidades obtenidas en la cesión del cargamento, pues habiéndose calculado en el contrato como valor de cada

tonelada una libra y nueve chelines y obtenídose como premio del seguro más del doble de esa suma, se considera con derecho al 50 por ciento de la diferencia o sean 535 Libras Esterlinas.

Don Pedro Pérez sostiene que Sauri no ha ganado el premio, porque no vendió el cargamento en Australia, ni cumplió con traer el carbón de retorno; en que tuvo que ceder o transferir el cargamento de sal a la casa de Duncan Fox y Cía' la cual cobró el seguro, sin que obtuviera ventaja alguna, y en fin que no habiendo conseguido utilidades nada debe a Sauri, quien debe conformarse con haber recibido el flete del cargamento.

El capitán Sauri ha contestado, que, si bien es cierto que el cargamento estaba destinado a Australia, no por eso se limitó su derecho a las utilidades caso de venderse en otro lugar; que Pérez cedió el cargamento a Duncan Fox por las 1,800 Libras, precio del seguro, y como el cargamento sólo importaba 711 L. 19 cct. hay una diferencia de 1070 L. a cuya mitad tiene derecho; que las utilidades de Pérez son manifiestas, pues aunque la casa de Dawson y Cía., pagó el seguro a la de Duncan Fox y Cía., ésta se lo abonó a Pérez, quien en definitiva ganó en el negocio la expresada cantidad de mil setenta L. E., y para corroborar sus asertos agrega Sauri que Pérez ha sido reembolsado de todos los adelantos que hizo para la provisión de la nave, con el valor del seguro del flete y con el reconocimiento de los derechos del armador, cuando se le dieron órdenes para la entrega del cargamento en Paita.

En Primera Instancia se ha expedido la sentencia de fojas 77 a, modificada en parte a fojas 82; la misma que ha sido confirmada a fojas 103, declarándose que Sauri

tiene derecho a la mitad de las utilidades obtenidas por Pérez en el cargamento de sal que abandonó a la casa aseguradora de don Tomás Dawson y Cía., utilidades que ascienden a quinientas treinta y cinco libras.

En concepto del Fiscal la resolución de vista está arreglada a la ley y los términos el contrato, porque habiéndose estipulado que el capitán Sauri tendría la mitad de las utilidades que produjese el negocio, sin restringirse a la venta de la sal, en Australia, y cedidose el cargamento en Paita, de donde no pudo pasar adelante la barca "María", por caso fortuito de fuerza mayor con una gran utilidad a la casa de Duncan Fox, la cual según la declaración de su jefe el señor Reed, abonó todo el valor del seguro a la cuenta de don Pedro Pérez, es evidente que Pérez debe a Sauri el 50 por ciento de la ganancia obtenida en ese negocio. Además según lo indica la resolución de vista, Pérez no pudo transferir sus derechos al cargamento de la barca "María", olvidando los derechos del capitán Sauri, de manera que ya fuera Pérez o su cesionario quien asumiera el derecho al cargamento, tenían que reconocerle su acción a las utilidades estipuladas en el contrato de fletamento.

En conclusión, opina el Fiscal porque declare V. E. *no haber nulidad* en la resolución de vista que motiva el recurso, salvo mejor acuerdo.

Lima, abril 10 de 1895.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, abril 30 de 1895.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, y teniendo en consideración: que por el contrato de fletamento de fojas primera el capitán y armador don Alejandro Sauri, se comprometió a hacer un viaje redondo en la barca "María", llevando una cargamento de sal, de las Salinas de Huacho a Sidney en Australia, y trayendo de retorno un cargamento de carbón de New Castle al Callao: que, como obligaciones recíprocas, el fletador don Pedro Pérez se obligó en el mismo contrato a pagar a Sauri diez y seis y catorce chelines, respectivamente por el flete de tonelada de sal y de carbón, así como a abonarle, "si hubiesen utilidades en la venta de los cargamentos" dos chelines de aumento en el flete del carbón, y además el cincuenta por ciento de las utilidades, deducidos los gastos, y calculándose el precio de la sal a una libra esterlina, nueve chelines por tonelada y el del carbón según factura; que, en un contrato bilateral son recíprocas las obligaciones contraídas por los otorgantes; de manera que ellas se suponen sujetas a condición resolutoria; la cual se realiza, cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación, en la parte que le concierne, como lo estatuye el artículo mil doscientos ochenta y seis del Código Civil; que, consta de autos, y está reconocido por las partes, que el capitán Sauri, no cumplió con trasportar la sal a Sidney, y menos, con traer el cargamento de carbón de re-

torno; pues, su nave no pasó del puerto de Paíta, donde hizo arribada por hacer agua; lo cual motivó el abandono de la carga a los aseguradores por Duncan Fox y Cía., cesionarios de Pérez; Que, aún en el supuesto de que el siniestro hubiese dependido de caso fortuito, y no impusiera responsabilidad al fletante, el hecho de que él no cumplió la obligación de ejecutar el transporte, releva a la otra parte del compromiso de abonar a aquél el flete, y de darle participación en las utilidades, con arreglo a la naturaleza de las obligaciones condicionales, y como lo exigen los principios más evidentes de justicia; que tales disposiciones del derecho común se hallan confirmadas por las reglas privativas del contrato de fletamento; por que según el artículo setecientos setenta y ocho y el setecientos ochenta y uno del Código de Comercio, cuando la nave hace una arribada forzosa para una reparación urgente, no se debe indemnización al fletador, como se debería siendo ilegítima la arribada; y en caso de hallarse el buque en estado de absoluta innavegabilidad sin que pueda el capitán suministrar otro en su reemplazo, sólo se cobra el flete en proporción a la distancia que se porteó la carga: Que, se halla reconocido por el actor en la demanda y corroborado con los recibos respectivos, que él no ganó flete alguno; pues devolvió voluntariamente al fletador la suma que éste le había anticipado, a cuenta del flete, a consecuencia de no haber podido aquel ejecutar el transporte pactado, sin que retuviese la parte proporcional a la distancia recorrida; sin duda por que la nave no había estado bien preparada para recibir el cargamento estipulado desde que confiesa el actor, que la avería procedió simplemente de esta, sin ocurrir acci-

dente alguno marítimo: Que por lo mismo, tampoco ha podido el fletante tener participación de las utilidades que se obtuvieran de la sal, las cuales constituyen parte del flete pactado, como lo sostiene aquel repetidamente, y en especial en sus recursos de demanda y réplica de fojas diez y nueve y fojas treinta, aun en el supuesto de que tal participación se hubiese concedido cualquiera que fuese la manera de reportar las ganancias, y cualquiera el lugar en que se consiguiesen: Que, por otra parte, aun en el caso de que se hubiese trasportado la sal a Sidney y el carbón al Callao, para que Sauri tuviese opción a parte de las utilidades sobre la sal, sería preciso que éstas hubiesen existido por efecto de la venta de dicho artículo en el puerto de su destino; porque el enviarlo Pérez en viaje tan largo, gravándose con el flete, y con el abono de la mitad del provecho, ha de creerse que fué, ya por considerar que este había de ser considerable, y diera así margen para dividirlo con el fletante, ya con el fin de abrir nuevos mercados a la sal, que produce aquél en las salinas de Huacho; propósitos que quedaron frustrados, juntamente con el viaje: Que no habiéndose obtenido utilidad alguna de la venta de la sal en Sidney, por no haberse cumplido el contrato de fletamento, Sauri no puede reclamar parte de las ganancias, aunque éstas se hubieran obtenido por Pérez, negociando el artículo en otra plaza: Que esta misma negociación de la sal en lugar diverso del de su destino, no se ha verificado, pues la demanda se funda únicamente en el provecho obtenido por Pérez, a consecuencia del seguro del artículo, que hicieron sus cesionarios Duncan Fox y Cía.; Que el contrato de seguro tiene por objeto esencial sólo salvar el valor originario de

lo asegurado; y es ópuesto a su naturaleza, que por él se consigan utilidades, como resulta de lo dispuesto en el artículo ochocientos setenta y cuatro e inciso segundo del novecientos once del Código citado; de modo que no debe admitirse que Pérez o sus cesionarios reportasen ganancias mediante ese contrato: Que, tales provechos no pueden estimarse comprobados, por el simple hecho de haber diferencia, entre el precio pagado por él asegurador y el señalado en el fletamento; porque, pretendiéndose tales utilidades como derivadas de un acto extraño a este último contrato, y practicado por terceros, habría que combinar aquella diferencia de precios, con las otras ventajas y con las pérdidas que hubiesen causado a Pérez el hecho de haberse frustrado el viaje y la circunstancia de realizarse el artículo en el mismo país, abatiendo su precio con daño del expresado Pérez, productor de él; combinación que no se ha esclarecido; de suerte que no es posible asegurar que el demandado haya conseguido utilidades efectivas: Que, aun en el caso de haber este último obtenido tales ganancias en virtud del seguro y por tanto de un modo irregular, en ellas no debe Sauri tener participación; ya por que el ánimo de los otorgantes del fletamento no pudo ser el distribuirse ganancias que no están autorizadas por la ley; ya por que las utilidades a que se refiere la póliza de ese contrato, son las que se obtuvieran de la venta de la sal y del carbón en los puertos de su destino; no las que se consiguieran mediante un convenio de mera conservación, ajustado por terceras personas: Que además, no es cierto que Pérez haya reconocido en la carta de fojas ocho, que se arreglaria con Sauri sobre la participación de éste en las ganancias;

y, al contrario, el recibo de fojas tres, dado por el segundo al primero por el saldo de sus cuentas, y la devolución por Sauri de la suma que se le había anticipado, sin hacer reservas en uno ni otro caso, comprueban que éste no se consideró con derecho a las utilidades que después ha reclamado; Por tales fundamentos: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento tres, su fecha diez y siete de diciembre del año último, que confirmando la de primera instancia y el auto ampliatorio de fojas setenta y siete vuelta, y ochenta y dos vuelta, sus fechas, respectivamente, veintitrés de abril y cuatro de mayo del mismo año, manda que don Pedro Pérez pague a don Alejandro Sauri la suma de quinientas treinta y cinco libras esterlinas, como utilidad obtenida del cargamento de sal, por efecto del contrato de seguro ajustado con respecto a él; reformando la primera y revocando las segundas, declararon infundada la demanda interpuesta por Sauri, de la que absolvieron a Pérez; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Elmore. — Lama. — Jiménez.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 985: — Año 1895.
