

**Indemnización de daños y perjuicios provenientes de la inexecución de un contrato.**

*Recurso de nulidad interpuesto por Bowes Scott y Western en la causa que siguen con Ricardo A. Vélez y Compañía sobre indemnización de daños y perjuicios. — Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Desde que los señores Ricardo A. Vélez y Compañía debían pagar por vía de multa, veinticinco libras esterlinas “por cada día de retardo en el desembarque de los materiales”, según las propias palabras empleadas por Bowes Scott y Western en la carta de fojas 139, nada más natural que acumulasen en el puerto de Ilo, en la oportunidad conveniente, los elementos necesarios para descargar diariamente, 150 toneladas; y la prueba de fojas 246 actuada sin contradicción alguna, demuestra que, efectivamente, se hizo semejante acumulación de elementos.

No es exacto, pues, como lo sostiene Bowes Scott y Western, impugnando el fallo de vista en la parte que revoca el de primera instancia, que en autos no haya prueba de que, por causa de la variación de itinerario del vapor que conducía los materiales y de los falsos avisos que transmitieron sobre la salida de dicho vapor de Europa, hubiesen hecho Vélez y Compañía los gastos que han

engendrado la indemnización que hoy reclaman. Lo que ciertamente no está probado en autos, es la cuantía de la indemnización; pero de esto a sostener que Vélez y Compañía no tienen derecho a ella, hay en verdad una distancia enorme.

En mérito de lo expuesto, el Ministerio Fiscal es de sentir que no hay nulidad en el fallo de vista.

Lima, mayo 15 de 1896.

*Albarracín.*

---

RESOLUCIÓN SÚPREMA

Lima, a 23 de noviembre de 1897.

Vistos: en discordia de votos; con el por escrito del señor Elmore, que se agregará y de conformidad con lo opinado por el Ministerio Fiscal, declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas seiscientas cuarenta, su fecha once de diciembre de mil ochocientos noventicinco, que revocando la de primera instancia de fojas quinientas setenta, su fecha siete de mayo del mismo, declara que la sociedad demandada de Bowes, Scott y Western, está obligada a indemnizar a los demandantes, los daños y perjuicios, cuyo monto se determinará

sumariamente, por peritos que nombren los interesados, con lo demás que contiene; y los devolvieron, con costas.

*Sánchez. — Loayza. — Guzmán. — Espinosa. — Corzo. — Jiménez. — Paredes. — Figueredo. — Arbulú. — Castellanos.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Loayza y Espinosa como sigue: por la nulidad de la resolución de vista y que se confirme en todas sus partes la de primera instancia, así como el auto ampliatorio menos en la parte referente a las costas, y revocándolo en este punto declarar que no hay lugar a dicha condena; el del señor Guzmán el que sigue: teniendo en consideración que el contrato que ha dado origen a este juicio ha tenido por objeto la adquisición de materiales y maquinarias necesarias para el ferrocarril de Ilo a Moquegua, cuya construcción y explotación le fué concedida a don Víctor Vallebona, por contrato con el Supremo Gobierno, según consta de la escritura que en testimonio obra a fojas quinientas veintinueve; y en consecuencia los efectos de aquel contrato tenían que influir en el resultado de la concesión otorgada a Vallebona: que si por no estar claramente definido el carácter de Vélez y Compañía con relación al ferrocarril de Ilo a Moquegua, no puede tomarse en consideración los cargos que éstos hacen por intereses del capital invertido en la reconstrucción de esa línea, no debe hacerse imposible la reparación a que pudieran tener derecho los que como partícipes en dicha empresa prueben legalmente haber sufrido daño por omisión en el cumplimiento de un contrato en que pueden considerarse interesados. Por

estos fundamentos mi voto es por la no nulidad de la resolución de vista de fojas seiscientas cuarenta, su fecha once de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, excepto en la parte que declara de abono del interés del capital invertido en lo ya reconstruido del ferrocarril de Ilo a Moquegua y reformándola se confirme en este punto la de primera instancia, quedando expedito el derecho de los que comprueben participación en el contrato de concesión a Vallebona para reclamar la indemnización a que se contrae el último considerando; el de los señores Castellanos y Figueredo es como sigue: Considerando que la sociedad Ricardo A. Vélez y Compañía en su demanda de fojas trece no creyendo del caso detallar los daños y perjuicios, cuya indemnización reclaman, ni su magnitud que estiman hasta la fecha de la demanda veintiuno de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro en diez mil libras esterlinas, se sometió a fojas quince vuelta a la prueba que acerca de ellos produciría, derivándolos de la inexecución y contravención del contrato que celebró con don Eduardo S. Prew, representante de la casa de Bowes Scott Western de Londres, sobre compra y venta del material destinado a la reconstrucción del ferrocarril de Ilo a Moquegua: que la prueba ofrecida en cuanto a la realidad y entidad de los daños y perjuicios materia de la acción entablada, no se ha actuado ni propuesto de un modo concreto, de manera que no consta, en lo que han consistido, fundándose por esto en meras presunciones las sentencias de primera y segunda instancia: que la inexecución y contravención del expresado contrato de compra venta que se alega por la parte demandante provienen primero, de que el material contratado no se embarcó ni entregó en el puerto

de su destino dentro de los plazos pactados: segundo, de que se dió avisos inexactos del embarque, obligando a hacer gastos infructuosos en los preparativos para el desembarque que era de cargo del comprador, a fin de evitar el gravamen de las sobreestadías contratadas en veinticinco libras esterlinas diarias. Tercero, de que se faltó a las condiciones estipuladas exigiendo un anticipo de mayor suma que la pactada que fué de la tercera parte del precio del material y cuarto, de que el vapor "Newton" que trasportó la carga desde Liverpool no hizo escala en Ilo viniendo de Valparaíso, sino que se dirigió al Callao por no haberle pagado el flete que era de la responsabilidad de la casa vendedora, lo que perjudicó a la empresa constructora del ferrocarril menoscabando su crédito que sufrió aun más con el depósito de la carga en Ilo: que en cuanto al primer cargo no existe en autos como se manifiesta en la sentencia de primera instancia prueba alguna acerca de la estipulación del plazo dentro del cual debió hacerse el embarque y entrega del material comprado, pues la afirmación que se hace a fojas catorce vuelta de la demanda, de que ese plazo estuvo en relación con el compromiso contraído por el concesionario de la obra de reconstrucción del ferrocarril de Ilo a Moquegua don Víctor Vallebona, de desembarcar el material en aquel puerto dentro de cinco días de ajustado su contrato con el Supremo Gobierno, está contradicha en la cláusula quinta de la propuesta inserta en la escritura, de fojas quinientas veintinueve en que consta que Vallebona sólo ofreció sin que tal ofrecimiento se hubiese admitido como condición del contrato, tener acopiados materiales en los primeros seis meses trascurridos desde la aceptación de su propuesta, es decir, desde el diez de

agosto de mil ochocientos noventa y tres por valor de cien mil soles, cuyo valor independientemente del material pedido a Londres, pudo tenerse en las obras detalladas en la cláusula sexta de dicho contrato, consistentes en terraplenes, salones para pasajeros, bodegas, oficinas telegráficas, factoría, casa para empleados, etc.; que aun supuesta la estipulación de plazo y la falta de cumplimiento del contrato dentro de él no hubo la interpelación judicial por mora, ni la intimación que requiere el artículo doscientos dos del Código de Comercio acorde con el mil doscientos sesenta y cuatro del civil, ni siquiera reconvención privada, para que sean exigibles los efectos de la morosidad: que siendo el interés de Ricardo A. Vélez y Compañía, tener a su disposición el material que contrató, cuando lo requiriese la obligación de concluir la primera sección del ferrocarril dentro del plazo pactado con el Supremo Gobierno que fué de un año, consta que el representante en esta capital de Bowes Scott secundó ese interés con la mayor diligencia, recomendando con solícito empeño la más pronta remisión del material el que no se ha insinuado siquiera que llegó a destiempo en febrero de mil ochocientos noventaicuatro, habiéndose hecho la última modificación del contrato a él referente en veintidos de setiembre de mil ochocientos noventa y tres según las cartas de fojas setenta y ciento treinta y seis: que en cuanto al segundo de los cargos, derivado de los falsos avisos del embarque del material contenidos en las cartas de fojas ciento treinta y ocho de veintinueve de setiembre y fojas ciento cuarenta y cuatro de veintisiete de noviembre, que son el fundamento principal de las sentencias de primera y segunda instancia considerándolos como prueba fehaciente de dolo,

consta que tales avisos fueron oportunamente rectificados con el asentimiento de la parte demandante quien, después de la explicación dada en la carta de fojas ciento cuarenta y siete de cuatro de diciembre, convino el día seis en prestar su garantía en el Banco de Londres de esta capital, para que el de Londres hiciera a la casa Boves préstamo de cinco mil libras esterlinas que solicitó empeñando su crédito por el saldo del precio del material con la entrega de los conocimientos: que mediando este convenio y la explicación referida, no es racional suponer, como se supone en la sentencia de vista, que se hubiese hecho gasto alguno en preparativos para el desembarque de una carga que no se esperaba, por cuanto ya estaba acordado que el embarque no se haría sino después de realizado dicho préstamo, según lo expresa a fojas quince vuelta de la demanda: que la posibilidad del embarque del material en el mes de octubre como se había anunciado y de su llegada a Ilo en diciembre prescindiendo de contratiempos posibles, también inevitables, no puede ser aceptada como se hace en la sentencia de primera instancia como fundamento jurídico de una acción de daños y perjuicios por causa de mora, porque no hay relación de necesidad entre la posibilidad de un hecho y su ejecución ni puede afirmarse que la no realización de un hecho posible es causa necesaria de perjuicios exigibles, máxime no habiendo como en el presente caso, pacto que subordine a una contingencia el cumplimiento de lo estipulado: que para la inculpación de perjuicios, por no haberse hecho en el mes de octubre el embarque del material, supuesta la obligación de realizarlo ha debido probarse, lo que no se ha hecho: que la primera sección del ferrocarril de Ilo a Moquegua estuvo expedita en di-

ciembre, en que se asegura que pudo haberse hecho el desembarque para la colocación de los rieles y que recibidos éstos no habrían sido almacenados, sino que se habría adelantado el día de la entrega al tráfico público de la línea férrea, cumpliendo antes del año estipulado la obligación contraída con el Supremo Gobierno y obteniendo desde luego los provechos apetecidos: que esa obligación en ningún caso habría sido cumplida, porque los rieles exigidos en la cláusula segunda del contrato con el Supremo Gobierno debían tener el peso de veinticuatro kilos por metro y no quince, como el de los comprados a Bowes Scott y porque el material rodante detallado en el presupuesto de fojas treinticinco dista mucho de ser el especificado en la cláusula cuarta del mismo contrato como indispensable para el servicio de la primera sección de la línea: que aun supuesta la conformidad del material comprado por Ricardo A. Vélez y Compañía con lo estipulado con el Supremo Gobierno por el concesionario de la reconstrucción del ferrocarril de Ilo a Moquegua, no está probado, ni se ha intentado probar, que habiendo llegado como llegó ese material a Ilo en febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, no era posible por esta causa concluir la primera sección de la línea en agosto como estaba pactado: que afirmar que incurrió en dolo el representante de Bowes Scott porque avisó sin ser cierto, primero, que el material se embarcaba y después que se había embarcado en octubre y noviembre, es alterar la significación jurídica de las palabras porque dolo según el artículo mil doscientos treinta y ocho del Código Civil, es el artificio que se emplea para inducir a la celebración de un contrato o para eludir el cumplimiento del ya celebrado y en el presente ca-

so no puede decirse con verdad que se haya intentado faltar a lo pactado, puesto que no hubo obligación de hacer el embarque del material en octubre y entregar los conocimientos en diciembre, como se reconoce en la sentencia de primera instancia en la que se deduce la responsabilidad en que se declara incurso a la sociedad demandada, del hecho de no haber realizado el embarque en octubre habiendo podido hacerlo, sin que conste esta posibilidad sino por los referidos avisos cuya rectificación fué aceptada según las cartas de fojas setenta y cuatro y cuatrocientas: que en cuanto al tercero de los cargos de la demanda, fundado en la contravención del contrato de compra-venta por haber exigido el adelanto de mayor suma que la pactada, el mismo demandante a fojas cinco de la protesta que hizo ante la Cámara de Comercio en catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro y que acompaña a su demanda, declara que por evitar pleitos y perjuicios concertó con el Banco de Londres la garantía del préstamo de cinco mil libras esterlinas solicitado por la casa de Bowes Scott, quedando a cargo del Banco el recibo y entrega de los conocimientos del material comprado, en seguridad de dicho préstamo, según la declaración del Gerente contestando a la quinta pregunta del interrogatorio de fojas ciento dieciseis; que demostrado así que, de común acuerdo se constituyó la garantía expresada, como antes se había aumentado el anticipo convenido, carece de fundamento la contravención aducida porque no hay violación de contrato cuando las partes convienen en modificarlo y porque Bowes Scott tuvieron incontestable derecho para exigir que el adelanto pactado se hiciera extensivo a los materiales no incluidos en el presupuesto primitivo y para contratar sin

la anuencia de Ricardo A. Vélez y Compañía el préstamo que necesitaron garantizando su reembolso con el saldo de mayor suma que éstos debían abonar al recibir los conocimientos: que a mayor abundamiento, que el servicio otorgado dando en garantía de dicho préstamo, valores fiduciarios, servicio que no puede atribuirse a violencia o coacción porque sin él habría podido celebrarse el préstamo como queda dicho, se hizo ilusorio por la ineficacia de las letras entregadas que no han sido satisfechas, por cuyo motivo se mantiene insoluto el crédito del Banco como lo expresa el Gerente a fojas doscientas dieciocho: que el cambio de itinerario del vapor "Newton" de que se hace mérito en la sentencia de vista no fué causa eficiente de perjuicio alguno para Ricardo A. Vélez y Compañía porque luego que se realizó su objeto que fué asegurar el pago de flete, se condujo sin tardanza la carga al puerto de su destino: que pagado por el Banco y por cuenta de Bowes Scott el flete del vapor "Newton" cuando ya estaban los conocimientos en poder de aquel y avisados de ello Ricardo A. Vélez y Compañía, por no haber éstos cancelado su deuda como debieron hacerlo, se depositó la carga haciéndosele saber en la casa de Gambeta Hermanos, según consta en la carta de fojas ochenta y tres, que ese depósito está autorizado por el artículo mil trescientos ochenta y ocho del Código Civil, conforme al cual el vendedor tiene el derecho de retener y aun disponer de las cosas muebles vendidas si no se le paga el precio, pago que en el presente caso ha debido hacerse en buenas letras abonables a ciento ochenta y doscientos setenta días vista; recibándose a la vez los conocimientos, lo que no se ha hecho, limitándose el comprador en la citada carta de fojas ochenta

y tres al ofrecimiento de pasar por las garantías que se le exigiesen y que no se tuvo a bien proponer en sustitución de la forma de pago convenida: que siendo también un derecho del vendedor, según el artículo mil trescientos sesenta y nueve del Código citado no pagar intereses de la parte del precio anticipado, mientras demore la entrega de las cosas vendidas por retardo en el abono de la diferencia, es violatorio de ese derecho el pago de intereses a que se condena a la parte demandada en la sentencia de primera instancia confirmada en la de vista: que si conforme a lo que queda establecido no puede ser obligada la Sociedad de Bowes Scott a la entrega de los conocimientos, menos exigible es esa obligación estando como están éstos por acuerdo de los interesados en poder del Banco de Londres de esta capital, a quien corresponde hacer la entrega, la que no ha sido materia de la demanda: que en esta virtud es manifiestamente injusto hacer responsable de esa entrega a la Sociedad demandada, obligándola al pago de interés bancario a que la sentencia de vista la condena, computándolo sobre un capital que se da por invertido en la reconstrucción del ferrocarril de Ilo a Moquegua, sin que conste que la parte demandante tenga derecho a ese capital ni a la inversión efectiva de éste por carecer de fuerza probatoria las partidas en globo consignadas en el libro presentado por Ricardo A. Vélez y Compañía cuya relación jurídica con el concesionario de la obra del ferrocarril no está definida en autos: que el hecho de haber embarcado en diciembre del noventa y tres conforme a lo convenido y a los avisos dados en las cartas de fojas ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta y cuatro a que se refieren los de fojas cuatrocientas y setenta y cuatro, el

material comprado por Ricardo A. Vélez y Compañía y puesto en Ilo en febrero de noventa y cuatro, cuando faltaban seis meses para el vencimiento del año dentro del cual debió concluirse la primera sección del ferrocarril, manifiesta el cumplimiento por parte de Bowes Scott de su contrato en cuanto al embarque y entrega de dicho material, no siendo, por consiguiente, responsable de los daños y perjuicios que se le atribuyen por lo que es injusta y nula conforme a los artículos mil seiscientos cuarenta y siete y mil seiscientos cuarenta y ocho del Código de Procedimientos, la sentencia de segunda instancia que declara tal responsabilidad sin prueba que la justifique y contra el derecho probado de la parte demandada: que en cuanto a la reconvencción entablada para el pago del saldo del precio del material es también injusta dicha sentencia por la que se obliga a Bowes Scott a recibir en pago las letras protestadas que Ricardo A. Vélez y Compañía dieron al Banco de Londres en garantía de su crédito, reconociéndoles únicamente derecho a la diferencia: que la misma condición jurídica bajo la que se encuentran los conocimientos en poder del Banco de Londres, sirviendo de común acuerdo entre el comprador y vendedor de garantía del préstamo hecho a éste, obliga a aquel al pago de lo que adeuda por saldo del precio del material a que esos conocimientos se refieren a fin de que a su vez sea cancelado el crédito del Banco: que ese saldo está representado por la diferencia entre las cantidades abonadas a cuenta de Ricardo A. Vélez y Compañía a Bowes Scott como al Banco y el importe del presupuesto de fojas treinta y cinco ascendente a nueve mil cincuenta libras esterlinas, con la adición de los materiales pedidos extra, cuyo pre-

cio por no haber sido pactado aunque consta de las facturas no observadas renritidas con la carta de fojas ciento cincuenta y cuatro, deberá determinarse conforme a dicho presupuesto siguiendo respecto de los artículos no especificados en el catálogo de fojas doscientas treinta y una, que dicho saldo debe abonarse en dinero por haberse vencido con exceso el plazo de las letras que en pago debió darse, desde que se dió aviso en la carta de fojas ciento cuarentiseis de veintiuno de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, de la existencia de los conocimientos en poder del Banco: por estas consideraciones, nuestro voto es por la nulidad de la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y porque reformándola y revocando la de primera instancia y el auto ampliatorio de fojas quinientas noventa vuelta, se declare infundada la demanda de indemnización de daños y perjuicios entablada por Ricardo A. Vélez y Compañía contra Bowes Scott & Western y Compañía, absolviendo de ella a la Sociedad demandada y fundada la reconvención interpuesta por ésta a quien debe aquélla pagar en la forma y cuantía expresadas en los dos últimos considerandos, el saldo del precio del material que adeuda; y el por escrito del señor Elmore por la nulidad en cuanto revocando en parte y confirmando en otra la sentencia de primera instancia, y reformando la de vista y revocando la segunda se declare infundada la demanda en todas sus partes; de que certifico.

*Luis Delucchi.*

---

*Voto escrito del señor Vocal Elmore*

En el juicio seguido por Ricardo A. Vélez y Compañía con Bowes Scott y Western sobre indemnización, el voto del vocal que suscribe es el siguiente:

Por los fundamentos pertinentes de la sentencia de primera instancia de fojas 570 y auto de fojas 590 vuelta y considerando además:

1° — Que, en virtud del contrato ajustado por los actores con los demandados, los primeros pagaron a los segundos una parte del precio de la cosa comprada; y se obligaron a pagarles el resto con letras a 180 y 270 días, descontables en plaza, al recibir los conocimientos de los efectos comprados; como consta de la carta de fojas 415 y de la copiada a fojas 228, que han sido reconocidas.

2° — Que es opuesto al tenor de estos documentos, y contrario a los usos comerciales y a la equidad en las estipulaciones bilaterales, que el comprador entregue los conocimientos de la cosa vendida, en todo o en parte a crédito, sin recibir simultáneamente el documento de la obligación, que con plazo asume el comprador, de entregar el precio pendiente; por lo cual, en esta causa, los mismos actores no han demandado la entrega de los efectos comprados, ni los conocimientos, que los representan.

3° — Que al llegar los conocimientos de las mercaderías contratadas, y aun después de llegados estos mismos, los compradores no han entregado a los vendedores las letras por el resto de precio debido, como lo reconocen aquellos al absolver la 15a. de las posiciones de fojas 425 vuelta; de suerte que no han estado, ni están fa-

cultados, para exigir dichos conocimientos, mientras no cumplan tal obligación, conforme a los artículos 1286, 1380, 1388 del Código Civil y segunda parte del artículo 321 del Código de Comercio; sea que se atienda a que los compromisos bilaterales son recíprocamente condicionales; sea que la entrega de las letras se considere como promesa de pago a plazo, con la garantía de las personas que las suscriben.

4° — Que si bien, por mutuo acuerdo posterior, se convino en que los compradores firmaran y proporcionaran otros documentos de obligación, para que descontados por los vendedores, recibiesen estos otra suma, a cuenta del precio pendiente, quedando los conocimientos de los efectos contratados en poder del Banco de Londres, México y Sud. América, como garantía de esos documentos; los compradores no han cumplido con pagarlos a su vencimiento; por lo cual no han podido ellos reclamar la entrega de dichos conocimientos, afectos a ese pago.

5° — Que es consecuencia forzosa de lo expuesto, que los vendedores no se hallan obligados a indemnizar a los compradores los perjuicios, que estos hubiesen sufrido, por la falta de la oportuna entrega de los conocimientos y de los efectos comprados: falta que sólo es imputable a los segundos, por no haber ellos cumplido la obligación de cancelar los documentos, a cuyo pago quedaron afectos dichos conocimientos, y por no haber entregado las letras pactadas por el resto del precio debido.

6° — Que, aunque era de cuenta de Bowes, Scott y Western el pago de los fletes de los efectos; y la prolongación del viaje del vapor "Newton" hasta el Callao, con la demora precisa para regresar a la altura de Ilo, de-

pendió de la falta de oportuno pago de dichos fletes; este período de retardo tampoco es imputable a aquellos; porque les faltaron los fondos que, como resto de precio, debieron haber pagado y no pagaron los actores, en cambio de los conocimientos, en cuanto llegaron estos a Lima; y con razón, los vendedores contaron, para pagar los fletes, con dichos fondos, que no se les entregó; de modo que las consecuencias de la falta de los actores no pueden ser de la responsabilidad de los demandados.

7° — Que las letras, con la firma de Ricardo A. Vélez y Compañía, entregadas a Bowes, Scott y Western, y descontadas con la firma de éstos en el citado Banco, según ese pacto posterior, no constituyen pago, sino promesa de pago; de suerte que sólo es de abono a los primeros la suma, que ellos pagaron por razón de esos documentos; y no las cantidades que han quedado de la responsabilidad de los segundos, por haber éstos suscrito dichas letras.

8° — Que, además, no consta que se hubiese pactado sustituir la obligación de pagar el resto del precio de la cosa comprada, con la de firmarse esas letras; y aun siendo así, la novación no habría podido operarse, sino mediante el pago de las mismas letras; siendo opuesto hasta el buen sentido considerar que el vendedor aceptase el cambio de su derecho al resto del precio, con la simple firma del comprador puesta en documentos que éste no llegase a cubrir a su vencimiento, y que quedasen a cargo de aquel, por haberlos también firmado, asumiendo la obligación de pagarlos, en defecto del comprador.

9° — Que, en la actualidad, el resto del precio de la cosa comprada debe cubrirse en efectivo, y no puede

ya pagarse con las letras, que se había convenido al tiempo del contrato; porque esta última forma de pago constituye una simple promesa a plazo, con garantía de terceros; y los plazos pactados se hallan al presente vencidos con exceso; no habiendo los demandantes cumplido con hacer la oportuna entrega de dichas letras; lo que era la condición de los plazos a éstos señalados.

10° — Que, estando aceptado a fojas 391 el presupuesto de fojas 35, él ha de servir de base, para calcular el precio de los pedidos suplementarios hechos por los actores; y sólo en defecto de aquel, ha de atenderse al catálogo de fojas 230, con el aumento natural de fletes y de las ganancias corrientes de los agentes.

11° — Que era de cargo de los actores probar en este juicio ordinario, como lo ofrecieron en la demanda de fojas 1, la existencia y la cuantía de los perjuicios resultantes de la demora, que fuese imputable a los demandados; y en el proceso no se ha justificado de modo alguno tales perjuicios, ni que se hubieran hecho gastos para preparar el desembarque de la carga, que los actores no tenían el derecho de recibir por falta de oportuno pago; ni que se hubieran emprendido trabajos para reconstruir parte de la obra del ferrocarril.

12° — Que la escritura de fojas 529 otorgada sólo y únicamente por don Víctor Vallebona, no constituye contrato de sociedad ni contrato alguno, pues todo contrato supone que haya al menos dos otorgantes; de modo que no consta que Ricardo A. Vélez y Compañía tengan representación, para reclamar, en todo ni en parte, por los perjuicios que hubiese sufrido el concesionario del ferrocarril, Vallebona, y que no se han probado, a con-

secuencia del retardo en la llegada de los materiales para la obra del ferrocarril de Ilo a Moquegua.

Mi voto es:

Que se declare haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 640, su fecha 11 de diciembre de 1895, en cuanto revocando en una parte y confirmando en otra la citada de primera instancia y el referido auto ampliatorio, declara fundada la demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Ricardo A. Vélez y Compañía contra Bowes, Scott y Western, en los puntos que ambos fallos expresan, y condena a éstos en las costas del juicio.

Que reformándose el de vista y revocándose en parte el de primera instancia, se declare infundada la demanda en todas sus partes.

Que se declare no haber nulidad en la misma sentencia de vista, en cuanto confirmando la de primera instancia resuelve que es fundada la reconvencción deducida por los demandados; entendiéndose que la cantidad que deben entregar al contado los actores, como resto del precio debido, es la pactada, con deducción de las sumas pagados por éstos en efectivo y del importe de los documentos de obligación entregados a aquéllos, y que no hayan suscrito los demandados; y que deben también pagar los actores el precio de los pedidos suplementarios; el cual se fijará por peritos, conforme al considerando 10° de este fallo; todo con sus intereses legales desde el 2 de febrero de 1894, en que, según la carta de fojas 164, se comunicó a los compradores que los conocimientos de la carga quedaban a su disposición, haciendo los pagos que debían; y por último, que corresponde a los actores el derecho de recibir dichos conocimientos,

al efectuar el pago que deben hacer, en los términos mencionados.

Lima, octubre 31 de 1897.

*Alberto Elmore.*

Causa N° 901. — Año 1895.

---

**La mujer que abandona al marido sin causa justificada y observa conducta inmoral, pierde el derecho a gananciales y a cuarta conyugal.**

*Recurso de nulidad interpuesto por doña E. G. en la causa que sigue con la Sociedad de Beneficencia de Arequipa sobre división y partición. — Procede de Arequipa.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

En 12 de agosto de 1880 don Honorato Courtais otorgó en Arequipa el testamento público que corre en copia de fojas 112 a fojas 117, instituyendo por su heredera universal a la Casa de Expósitos de esa ciudad y declarando que era casado con doña M.... E.... G... que contrajo matrimonio el 18 de enero de 1865, que el