



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

**SUMILLA:** Nada hay que evite que las cláusulas arbitrales estén contenidas en contratos de adhesión; precisamente por constituir estos contratos-tipo, la posibilidad que las partes tengan conocimiento de la cláusula arbitral es plena, bastando para ello la diligencia común del comerciante.

Lima, uno de octubre de dos mil trece.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** con el acompañado, vista la causa número cuatro mil setecientos treinta y seis guión dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**I. ASUNTO:**

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandante **San Fernando S.A.**, mediante escrito de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce obrante a fojas quinientos treinta y tres, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y uno de fecha diecisiete de agosto de dos mil doce, que revoca la resolución número tres de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, que declara infundada la excepción de convenio arbitral interpuesta por Agencia Marítima Tridentum S.A.C., reformándola, la declara fundada, en consecuencia, nula la sentencia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez.

**II. ANTECEDENTES:**

**1. Demanda:**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

Por escrito de fojas noventa y cuatro, San Fernando S.A., interpone demanda de obligación de dar suma de dinero a fin de que los demandados cumplan con pagarle solidariamente la suma de US\$ 68,975.00 (sesenta y ocho mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Dólares Americanos), argumentando: (i) que la demandante adquirió de *Bunge Latin American*, un cargamento de cinco mil toneladas métricas (5000.00 TM) de frijol de soya a granel por un valor costo y flete de US\$ 503.14 (quinientos tres con 14/100 Dólares Americanos) por tonelada métrica, el mismo que fue embarcado en el Puerto de San Lorenzo – Argentina, a bordo de la *M/N Bossclip Trader* con destino al Puerto del Callao, emitiéndose un conocimiento de embarque limpio a bordo sin que el agente a nombre del capitán efectúe ninguna observación sobre el estado, peso y condición de la carga. Refiere que al llegar al Puerto del Callao se verificó un faltante de treinta y nueve con doscientas milésimas de toneladas métricas (39.200 TM) según consta en el certificado de peso expedido por el Terminal Portuario del Callao que corresponde al expediente 14460, toda vez que sólo se descargó cuatro mil novecientos sesenta con ochocientas milésimas de toneladas métricas (4,960.800 TM) en lugar de cinco mil toneladas métricas (5,000.00 TM) de frijol de soya, del cual se hacia responsable a la nave, sus armadores, su capitán, la tripulación y su agente marítimo. (ii) Asimismo señala que adquirió de *Bunge Latin American* un cargamento de cinco mil ochocientos cuarenta y nueve toneladas métricas (5,849.00 TM) de torta de soya a granel con un valor costo y flete de cuatrocientos treinta y nueve con treinta y siete dólares por tonelada métrica y al llegar al Puerto del Callao se verificó un faltante de treinta y dos con cuatrocientos cuarenta milésimas de toneladas métricas (32.440 TM) según consta en el certificado de peso expedido por el terminal portuario del Callao que corresponde al expediente 14462, toda vez que se descargó cinco mil ochocientos dieciséis con quinientos sesenta milésimas de toneladas métricas



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

(5,816.560 TM) en lugar de cinco mil ochocientos cuarenta y nueve toneladas métricas (5,849.00 TM) de torta de soya. (iii) Por último, señala que adquirió de *Bunge Latín American* un cargamento de diecisiete mil quinientos noventa y uno toneladas métricas (17,591.00 TM) de maíz amarillo duro a granel por un valor costo y flete de doscientos setenta y seis con veintiocho dólares por tonelada métrica y al llegar al Puerto del Callao, se verificó un faltante de ciento veintiséis con sesenta y ocho centésimas de toneladas métricas (126.68 TM) según consta en los certificados de peso expedidos por el terminal portuario del Callao y que corresponden a los expedientes 14461 y 14906, toda vez que se descargó diecisiete mil cuatrocientos sesenta y cuatro con treinta y dos centésimas de toneladas métricas (17,464.32 TM) en lugar de diecisiete mil quinientos noventa y uno toneladas métricas (17,591.00 TM) de maíz. Solicita por los faltantes anotados la suma dineraria objeto de la demanda.

**2. Contestación de la demanda:**

Mediante escrito de fojas doscientos Agencia Marítima *Tridentum* S.A.C. contesta la demanda señalando que es falso lo expresado por la accionante en el sentido que se haya embarcado exactamente la cantidad de cinco mil toneladas métricas (5,000.00 TM) de frijol de soya a granel y cinco mil ochocientos cuarenta y nueve toneladas métricas (5,849.00 TM) de torta de soya a granel, pues de la simple lectura de los conocimientos de embarque números 3, 2 y 1, pruebas presentadas por la demandante se señala que: “*se desconoce el peso, dimensiones, calidad, condición, contenido y valor de la mercancías*” por lo que no se puede llegar a la conclusión que efectivamente se embarcó exactamente dicha cantidad; agrega que de la lectura de los conocimientos de embarque se desprende que el que estuvo a cargo de dichas labores fue *Bunge Latín American* LLC, por lo que en caso de haber un faltante de mercadería tal hecho



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

sería de plena responsabilidad del embarcador de la mercadería. Además indica que en lo que se refiere a las reclamaciones que no superan el uno por ciento (1%) del interés que el demandante tenía en el cargamento, se debió aplicar la disposición del artículo 861 del Código de Comercio, consecuentemente si las diecisiete mil quinientos noventa y uno toneladas métricas (17,591.00 TM) de maíz amarillo duro a granel equivalen al cien por ciento (100%) del cargamento, las ciento veintiséis con sesenta y ocho centésimas (126.68 TM) presuntamente faltantes equivalen al cero punto setenta y dos por ciento (0.72%), este porcentaje es menor al uno por ciento (1%) del interés que el demandante tiene en el cargamento.

**3. Puntos controvertidos:**

Conforme aparece a fojas doscientos cuarenta y siete, se fijaron los puntos controvertidos siguientes:

- Determinar si las demandadas *Cotrader One LTD*, *Dockendale Shipping Co Ltd* y *Clipper Group Management LTD* le adeudan a la demandante la suma de US\$ 78,975.00 (setenta y ocho mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Dólares Americanos), a consecuencia del faltante en los cargamentos de frijol de soya, torta de soya y maíz amarillo duro a granel que fueron transportados por la nave *Bossclip Trader* al puerto del Callao.

Determinar si, de ampararse la pretensión principal, las demandadas se encuentran obligadas al pago de los intereses que se generen a la fecha del pago efectivo, así como al pago de cotas y costos del proceso.

**4. Resolución de primera instancia:**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante Resolución número trece de fojas cuatrocientos nueve, su fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, declaró fundada la demanda señalando:

- De las constancias certificadas de peso expedidas por la Empresa Nacional de Puertos ENAPU antes referidas, se acreditan los faltantes de frijol de soya, de torta de soya y de maíz amarillo duro a granel, demostrándose que el naviero entregó la carga con desfalco, incumpliendo con lo dispuesto por el artículo 638 del Código de Comercio.
- Es obligación principal en el contrato de transporte, la entrega de las mercaderías en las mismas condiciones en que son recibidas al momento del embarque en el puerto de origen. Así se debe precisar que los faltantes a la descarga no son avería simple por no estar comprendidos en los artículos 819 y 822 del Código de Comercio. De aceptarse la tesis esgrimida por la demandada, se corre el riesgo de un supuesto abuso de derecho puesto que de considerarse el faltante de mercadería como avería simple se aplicaría el supuesto del artículo 861 del Código de Comercio con lo cual libremente se podría disponer del uno por ciento (1%) de las mercaderías en perjuicios de los compradores.
- Los faltantes a la descarga es producto del cumplimiento parcial o defectuoso por parte del capitán del buque de la obligación de entrega de la mercadería transportada sin desfalco a los consignatarios de la carga, prevista en el artículo 638 del Código de Comercio.

**5. Fundamentos de la apelación:**

Mediante escrito de fojas cuatrocientos veinticuatro la demandada Agencia Marítima *Tridentum* S.A.C. interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

- El juzgado erróneamente ha considerado a los certificados de peso emitidos por ENAPU como medios probatorios que sirven para afirmar, acreditar e imputar directamente su responsabilidad sobre los alegados faltantes, sosteniendo indirectamente que los mismos habrían ocurrido durante el transporte marítimo, cuando no resultan ser documentos idóneos a efectos de acreditar responsabilidad en los alegados faltantes, porque no se ha tomado en consideración que las balanzas en las cuales se pesan los camiones no se encuentran en el muelle del puerto de descarga, el cual es el lugar donde termina la responsabilidad del transportista marítimo conforme lo dispone el artículo 632 del Código de Comercio y los Convenios Internacionales.
- No se ha tomado en consideración que la custodia del cargamento, después de que es descargado, es asumida por el transportista terrestre. Es durante el periodo de custodia que la carga es trasladada desde el muelle de descarga hasta el lugar donde es pesada y dicho pesaje es realizado mientras la carga se encuentra bajo la custodia del transportista terrestre.
- Los certificados de peso emitidos por ENAPU no pueden acreditar que el menor peso registrado haya sido de responsabilidad del transportista marítimo, pues el faltante puede haber ocurrido durante la custodia del transportista terrestre o que se haya embarcado menor carga que la declarada al transportista.
- Se ha interpretado erróneamente el artículo 822 del Código de Comercio, el cual contiene el concepto de avería simple o particular, pues en el presente caso el juzgado no ha considerado que los alegados faltantes de carga se encuentran regulados en el mencionado artículo y que, en consecuencia, aplicando el artículo 861 del Código de Comercio, la presente demanda debió ser declarada improcedente.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

- Se encuentra expresamente normado por el artículo 822 del Código de Comercio, que constituyen averías simples o particulares, por regla general, todos los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados. Las pérdidas o mermas de mercaderías constituyen daños o perjuicios sufridos por el cargamento; por lo que se encuentran dentro del concepto de averías simples o particulares establecidos en el artículo 822 del Código de Comercio.
- Se ha inaplicado el artículo 861 del Código de Comercio, pues conforme este artículo, las demandas sobre averías no serán admitidas si no excedieran del uno por ciento (1%) del afecto averiado si fueran simples.

**6. Sobre la excepción de convenio arbitral:**

A fojas ciento catorce del cuaderno de excepción, la demandada Agencia Marítima *Tridentum* S.A.C., formuló excepción de convenio arbitral señalando que los conocimientos de embarque, en los anexos 1-B y anexo 1-L, aparecen incompletos, pues claramente se señalan que: *“las condiciones de transporte se consignan al reverso”* y el demandante no las ha adjuntado, siendo que en dicho conocimiento de embarque aparece una cláusula que señala: *“todos los términos, condiciones, excepciones, libertades incluyendo la cláusula de arbitraje del contrato de fletamento de fecha diecinueve de marzo de dos mil ocho y cualquier adenda de dicho documento se consideran como parte integrante del presente”*, por lo que el demandante debe respetar dicha cláusula contractual y someter la presente reclamación a arbitraje de acuerdo a lo pactado.

Mediante escrito de fojas ciento treinta y siete la demandante absuelve la excepción formulada, señalando que la demandada ha propuesto





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

excepción de convenio arbitral porque en los conocimientos de embarque emitidos en el puerto Rosario – Argentina por un agente bajo autorización del capitán de la M/N BOSSCLIP TRADER, sin intervención de la empresa, se remite a un contrato de flotamiento de fecha diecinueve de marzo de dos mil ocho que el excepcionante no ha presentado, no pudiendo determinarse si en verdad este existe y de existir quien ha sido parte del mismo.

Mediante resolución número tres su fecha veintiséis de enero de dos mil diez de fojas ciento sesenta, se declaró infundada la excepción formulada al señalarse que no hay documento que pruebe la existencia de un convenio arbitral debidamente suscrito por las partes. Dicha resolución fue apelada por la demandada a fojas ciento setenta y dos, habiéndosele concedido la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

**7. Resolución de segunda instancia:**

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior revocó la resolución de primera instancia y, reformándola, declaró fundada la excepción de convenio arbitral formulada por Agencia Marítima *Tridentum* S.A.C.; en consecuencia nula la sentencia y nulo todo lo actuado. La Sala Superior expresa: (i) que el conocimiento de embarque o *Bill of Lading* es un documento propio del transporte marítimo que se utiliza como contrato de transporte de las mercancías en un buque cuya finalidad es proteger al cargador y al consignatario de la carga frente al naviero, dando confianza a cada parte respecto al comportamiento de la otra. (ii) Por su parte, el contrato de fletamento se encuentra referido al transporte marítimo de mercancías ajenas efectuado en interés de terceros, por tanto, es esencial el contrato de transporte marítimo. (iii) La norma legal sobre la materia establece que tanto el propietario del buque como el naviero, responden frente a los actos del transportista, conforme





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

es de verse de los artículos 599 y 600 del Código de Comercio, por tanto, se encuentran vinculados por los Conocimientos de Embarque números 01, 02 y 03, que tienen incluida la cláusula arbitral y en donde se señala: *“todos los términos, condiciones, libertades incluyendo la cláusula de arbitraje del contrato de Fletamento de fecha diecinueve de marzo de dos mil ocho (...)”*, se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, como es el consignatario de la carga que para el caso resulta ser San Fernando S.A., ello por disposición del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo número 1071, aún cuando no sea signatario, sino que resulta suficiente haber consentido con el arbitraje al ser parte de los acuerdos del transporte de la mercancía.

**III. RECURSO DE CASACIÓN:**

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil trece ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante San Fernando S.A., por la infracción normativa por inaplicación del artículo 1390 del Código Civil, incorrecta interpretación del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, e inaplicación del inciso 2° del artículo 15 de la Ley de Arbitraje; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

**IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR:**

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica, sustancialmente, en determinar si el caso debe ser conocido en sede arbitral.

**V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

**PRIMERO.**- Que, el arbitraje es un mecanismo extrajudicial de solución de conflictos, mediante el cual las partes se someten a la decisión de un tercero, llamado árbitro, a fin de que solucione controversias de libre disposición, conforme a derecho. Tal instituto ha sido admitido en el país, de allí que el artículo 139 inciso 1° de la Constitución Política del Estado refiera: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral*”.

**SEGUNDO.**- Que, sin embargo, el arbitraje no prospera *per se*, pues lo general es que las controversias existentes sean resueltas por la autoridad judicial; por consiguiente, sólo la existencia de un Convenio Arbitral permite que el asunto sea conocido por el Tribunal Arbitral.

**TERCERO.**- Que es, por ello, que el artículo 13 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo número 1071) indica el contenido y la forma que debe tener el Convenio Arbitral, el artículo 14 prescribe la extensión del Convenio Arbitral y el artículo 15 las presunciones referidas a relaciones jurídicas estándar.

**CUARTO.**- Que, en el presente caso, queda claro al Tribunal Supremo que no ha existido un acuerdo expreso suscrito por San Fernando sobre Convenio Arbitral. Aunque *prima facie* ello supondría descartar la sede arbitral para el conocimiento del conflicto, ello no es así, porque como se ha señalado en el considerando anterior, siendo práctica común en el derecho comercial la referencia otro tipo de documentos, el artículo 13.2 y 13.6 de la Ley de Arbitraje señalan: 13.2. “*El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente*”. Y el 13.6: “*La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

*cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.*

**QUINTO.-** Que, por consiguiente, como ha señalado Fernando Mantilla Serrano: *“la Ley de Arbitraje se muestra flexible con respecto al requisito de que el convenio arbitral conste “por escrito”. Este requisito queda cumplido a través de una comunicación electrónica que las partes hagan por medio de “mensaje de datos”, de un intercambio de escritos de demanda y contestación o, incluso, mediante una referencia en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria<sup>1</sup>”, de lo que se colige que el acuerdo arbitral ya no tiene que constar en un documento ni tiene que estar firmado por las partes.*

**SEXTO.-** Que, es esta última forma, la que se ha aplicado en el presente caso. En efecto, todos los conocimientos de embarque (fojas siete, diecisiete y veintisiete), es decir, los mismos documentos con los que se acredita el cargamento y que debían utilizarse con los contratos de fletamento, tal como se expresa en la parte superior central de los referidos instrumentos, señalan: *“Todos los términos, condiciones, excepciones, libertades, incluyendo la cláusula de arbitraje del Contrato de Fletamento de fecha 19 de marzo del 2008 y cualquier Adenda de dicho documento se considerarán como parte integrante del presente”.* Hay, por lo tanto, una cláusula remisoria arbitral que conforma el contrato de transporte marítimo en total y cuyo conocimiento era posible a las partes.

**SÉTIMO.-** Que, en esa perspectiva, la recurrente menciona que como los conocimientos de embarque son contratos de adhesión no ha habido un real consentimiento de parte de los consignatarios de la carga para

<sup>1</sup> Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. En [http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando\\_Mantilla-Serrano.pdf](http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf)



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

someterse al arbitraje, pues fue incorporada por el naviero para oponerla a dichos consignatarios quienes no prestan, celebran, ejecutan ni participan activamente en el contrato de fletamento. Sin embargo, tales expresiones no se condicen con las prácticas comerciales ni con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Arbitraje, norma que los convenios pueden estar: "*en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión*" sino además establece dos requisitos para su exigibilidad: (i) que hayan sido conocidos, o hayan podido ser conocidos por quien no los redactó; y, (ii) que para tal efecto se tenga en cuenta una diligencia ordinaria. Siendo así las cosas nada hay que evite que las cláusulas arbitrales estén contenidas en contratos de adhesión, a lo que debe agregarse que precisamente por constituir estos contratos-tipo (como además lo reconoce la propia impugnante en su recurso de casación) la posibilidad que tenga conocimiento de la cláusula arbitral es plena, bastando para ello la diligencia común del comerciante marítimo. Por lo demás, ninguna prueba se ha aportado del referido desconocimiento.

**OCTAVO.**- Que, por último, la recurrente indica que el artículo 14 de la Ley de Arbitraje señala que en éste prima la libre voluntad y el consentimiento de las partes. Tal afirmación es cierta y la Sala Superior no la ha puesto en duda; sólo se ha limitado a señalar que conforme a la referida norma el convenio arbitral: "*se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato*". No hay, por tanto, vulneración del referido dispositivo, más aún, si como se ha dicho en considerandos precedentes, el conocimiento de embarque y el contrato de fletamento forman un todo que establece las obligaciones a las que libremente se sometieron las partes.

**NOVENO.**- Que, por tanto, no se advierte infracción normativa alguna referida a las causales denunciadas.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACION N° 4736-2012**  
**CALLAO**

**VI. DECISIÓN:**

Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas quinientos treinta y tres, interpuesto por San Fernando S.A.; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de agosto de dos mil doce, obrante a fojas quinientos veinticuatro; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por San Fernando S.A. contra Cotrader One LTD. y otros, sobre obligación de dar suma de dinero. Interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

**SS.**

**ALMENARA BRYSON**

**HUAMANÍ LLAMAS**

**ESTRELLA CAMA**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**CALDERÓN PUERTAS**

Jcvp/Ymbs.

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**Dr. STEFANO MORALES INCISO**  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA