

29. La escritura privada reconocida ó comprobada tiene la misma fuerza que la escritura pública para con el mutuuario y sus sucesores, pero no respecto de terceras personas contra las cuales quisiese el mutuante hacer valer el privilegio inherente á este contrato, de que hablaremos en el artículo siguiente. La fecha de una escritura privada nunca se reputa cierta en perjuicio de un tercero, á menos que en otra manera conste.

30. Sin ninguna ley que lo prescriba, en seña el buen sentido que la escritura de préstamo á la gruesa ha de contener además del nombre de los contraentes y de la suma prestada lo que se haya estipulado por el beneficio marítimo, el nombre del buque sobre que se hace el préstamo, ó en que se halla el cargamento sobre que se presta, y el del capitán, como así mismo el viaje para que ha de servir el préstamo.

31. Con tal que la escritura en que consta el préstamo á la gruesa, designe suficientemente el buque, no es necesario que exprese los efectos que allí tiene el mutuuario, y sobre que toma el préstamo, pues se reputa tomarlo sobre los efectos que en el cargamento tenga. Así es que si el buque fuese apresado ó pereciese con todo su cargamento, el contrato tendrá su debido efecto, con tal que el mutuuario justifique que tenía en él efectos de igual ó mayor valor que la cantidad prestada.

32. Si se dijese en la escritura que el préstamo á la gruesa se hacia sobre cierto buque que iba á salir para la Martinica, sin expresar si se hacia el contrato para la ida solamente ó para la ida y vuelta, ¿se reputará hecho solo para la ida? Si en la plaza en que este contrato se hizo, se hubiesen celebrado otros para el mismo viaje y de ida y vuelta, y además en el contrato cuestionado se hubiese estipulado un beneficio marítimo igual á poca diferencia al que se acostumbra estipular para los viajes de ida y vuelta, debe presumirse celebrado así mismo para ida y vuelta. Al contrario si el beneficio marítimo fuese muy inferior al de los demás contratos, se presumirá hecho el contrato solo para la ida.

Si faltasen tales presunciones á causa de no haberse celebrado al tiempo y en el lugar en que se celebró el contrato en hipotesis, otros análogos, opino que en tal caso deberá reputarse hecho el contrato para ida y vuelta, pues hay una regla para la interpretación de los contratos que prescribe que deben entenderse según lo que estámas en uso, y el uso es que sea para ida y vuelta, co-

mo que en algunos puntos se llaman *préstamos á la vuelta del viage*. Otra regla corrobora esta interpretación, tal es la de que en caso dudoso debe adoptarse el sentido mas favorable al deudor.

ARTICULO IV.

DE LA OBLIGACION QUE FORMA EL PRÉSTAMO A LA GRUESA, DE LA CONDICION DE QUE DEPENDE, Y DE LA ACCION QUE DE ELLA NACE.

§. 1.

De la obligacion que forma este préstamo, y de la condicion de que depende.

33. El préstamo á la gruesa es, según dijimos, un contrato *unilateral*, que solo obliga al mutuuario, quien contrae la obligacion de restituir al mutuante la cantidad prestada y de pagarle además el beneficio marítimo convenido, pero solo la contrae bajo la condicion de que *no sobrevenga* algun accidente de fuerza mayor que cause la pérdida de los efectos sobre que se hace el préstamo.

34. Esta condicion cuando el contrato es para ida y vuelta de un viaje, se realiza con la vuelta del buque respecto de las mercancías que reemplazaron á las primeras, y las representan. Y aun basta para que la condicion se verifique, que no haya acaecido durante todo el tiempo de ida y vuelta accidente alguno de fuerza mayor que haya causado la pérdida de los efectos sobre que se hizo el préstamo, ó que substituyeron á estos, aun cuando hubiesen perecido por vicio de la cosa misma ó por culpa ó barateria de la tripulacion.

35. Asimismo cuando el préstamo á la gruesa solo se hace para la ida y no para la vuelta, se entiende verificarse la condicion no solo con la feliz arribada del buque y efectos al lugar de su destino, sino que además existe si los efectos perciesen por una causa que no sea una fuerza mayor, y que recaiga sobre el mutuante.

36. Si el préstamo hubiese sido hecho para un tiempo limitado la condicion de la obligacion del mutuuario existirá cuando duran-

te todo ese tiempo no acaece accidente alguno de fuerza mayor que cause la pérdida de los efectos sobre que se hizo el préstamo.

37. Por regla general la condicion del contrato y de la obligacion que encierra, existe siempre que durante todo el tiempo en que corre con los riesgos el mutuante, no sobreviene accidente alguno de los que recaen sobre él mismo, que cause la pérdida de dichos efectos. Y por el contrario si durante este tiempo sucediese alguno de estos contratiempos que cause tal pérdida, falta la condicion, quedan anulados el contrato y la obligacion del mutuuario que él encerraba, obligacion que solo bajo tal condicion habia sido contraida.

38. ¿Que deberá decirse si el mutuante no corre riesgo alguno á causa de haber sido impedido el viage? El mutuuario deberá restituir la cantidad que recibió prestada, pero no deberá pagar el beneficio marítimo que siendo el precio de los riesgos, no puede deberse cuando ningun riesgo se ha corrido. La condicion de correr los riesgos marítimos es esencial á este contrato y á la obligacion que el mutuuario contrae de pagar el beneficio marítimo. Por la misma razon en un caso análogo tampoco se debe la prima en las aseguraciones.

39. Tampoco se deberia el beneficio marítimo aun cuando el impedimento del viage procediese de un hecho del mutuuario; porque basta que el viage no se haya verificado ni corridose riesgo alguno, cualquiera que sea por otra parte la causa de esto, para que no se deba beneficio marítimo, ya que no puede haber precio de los riesgos que no se corren.

Solo hay una diferencia entre el caso en que esto procediese de un hecho del mutuuario y el en que no hubiese mediado tal hecho, como si dejase de hacerse el viage á causa de haberse interceptado despues del contrato las comunicaciones con el puerto á que el buque debia de ir destinado. En el primer caso el mutuuario no deberá el beneficio marítimo, pero si el interes legal de la cantidad prestada hasta su devolucion, como en indemnizacion de los perjuicios causados por la falta de cumplimiento del contrato, pues el mutuante solo se habia privado del uso de su dinero con la esperanza de recibir el lucro marítimo, y como esto no puede realizarse por un hecho del mutuuario, y sin embargo se ve privado del uso de su dinero, preciso es que se le indemnice este perjuicio.

En el segundo caso no puede obligarse al mutuuario á indemnizar este perjuicio que él no causó con ningun hecho propio. El mutuante solo podria pretender los intereses legales desde el dia en que interpelado judicialmente el mutuuario incurriese en demora de pagar.

40. Si el mutuante hubiese empezado ya á correr los riesgos del viage, aunque despues no los corriese todo el tiempo convenido á causa de haberse acortado dicho viage; no por esto dejará de debérsele todo el beneficio marítimo, á menos que hubiese ocurrido algun accidente de fuerza mayor que hubiese causado la pérdida de los efectos sobre que se hizo el préstamo.

41. El tribunal de Aix llevó tan al extremo la aplicacion de este principio, que en el caso en que el préstamo se hubiese hecho para ida y vuelta, estipulándose un solo beneficio marítimo, falló que se debia todo entero sin deduccion alguna, aun cuando no se hubiese realizado la vuelta. Vaslin sin embargo opina que en este caso tiene lugar respeto del préstamo á la gruesa, lo que por lo tocante á la aseguracion se halla decidido, á saber, que si no hay retorno, el beneficio marítimo debe sufrir una rebaja de un tercio. *V. Trat. de asegur. n. 184.*

42. Existe la condicion del préstamo á la gruesa, y por consiguiente la obligacion que él encierra, cuando durante todo el tiempo de los riesgos los efectos sobre que se hizo el préstamo no fueron apresados ni perdidos, por considerables que fuesen las averias y menoscabos que por una fuerza mayor hubiesen sufrido. El mutuuario deberá restituir la cantidad prestada y pagar el lucro marítimo sin deduccion alguna par razon del deterioro de los efectos. En esto llevan ventaja los mutuantes á la gruesa sobre los aseguradores quienes deben indemnizar en cuanto alcance la cantidad asegurada esos deterioros. Consiste la diferencia en que los aseguradores se obligan á hacer esta indemnizacion, cuando los mutuantes á la gruesa á nada se obligan, siendo por el contrario el mutuuario el único que se obliga, bien que bajo la condicion de no ser apresados ni perderse por un accidente de fuerza mayor los efectos sobre que se hace el préstamo, condicion que no existe cuando los efectos solo se averiaron.

43. Esto se entiende cuando no hay pacto en contrario; pues puede válidamente convenirse que en caso de averias ó deterioros acaecidos por una fuerza mayor en los efectos sobre que se hizo

el préstamo, la cantidad prestada que ha de devolverse, sufra una reduccion proporcionada á los menoscabos de dichos efectos.

44. No es lo mismo respeto de las *averias comunes* que respeto de las *simples*, pues está prevenido que el mutuante pague en lugar del mutuuario dueño de los efectos sobre que se hizo el préstamo, el tanto que sobre ellos se imponga para indemnizar las averias comunes.

Llámanse *averias comunes* las pérdidas que ha sufrido, ó los gastos que ha tenido que hacer el dueño del buque, ú otro que lo sea de efectos del cargamento, á fin de salvar los intereses comunes; tal es la pérdida de la echazon de los géneros mas pesados verificada para aligerar el buque en caso de tempestad, ó el deterioro causado al buque en un caso semejante cortándole los palos y los cables, el rescate que se paga á un corsario, etc. Se llaman *comunes* estas averias, porque causadas en provecho comun, es decir, para conservar todo el buque y todos los géneros del cargamento, deben contribuir en su indemnizacion todos aquellos que tenian interes en la conservacion del buque y de los efectos de su cargamento en justa proporcion de ese interes.

Ahora bien como el mutuante á la gruesa tiene interes en la conservacion de los efectos sobre que se hizo el préstamo, ya que su pérdida le hubiera acarreado la del dinero prestado, y como por el contrario el dueño de estos efectos tiene apenas interes en esa conservacion, ya que su pérdida le libraría del pago del precio que debe: síguese que el mutuante es el que ha de pagar la cuota para indemnizar las averias comunes. Esto no está opuesto á lo que dijimos antes, que el mutuante no contrae obligacion alguna para con el mutuuario, pues la de contribuir en la indemnizacion de las averias comunes no dimana del préstamo á la gruesa, ni es directamente á favor del mutuuario, sino á favor del que sacrificó sus cosas para salvar las de los demas, es hija del principio que prescribe que lo que cuesta un negocio comun, sea satisfecho por todos los que tienen interes en él.

45. Como la obligacion que contrae el mutuante de concurrir en las averias comunes, es mas bien para con el que á sus costas procuró la conservacion de los efectos de los otros, que para con el mutuuario, es de ahí que esa obligacion no impide que tenga entero valor y efecto la otra contraida por el mutuuario á favor del mutuante en fuerza del préstamo á la gruesa. Asi le deberá

el beneficio marítimo por completo. Si habiendo el mutuuario satisfecho con su dinero la cuota impuesta á sus efectos á fin de poderlos retirar, el mutuante ha de abonarle esta cantidad; es porque el mutuuario pagó por él esa deuda, de la propia suerte que estaria obligado á abonarle cualquier otra cosa que por él hubiese satisfecho.

46. ¿Podria pactarse que ninguna contribucion por averias comunes estuviese á cargo del mutuante? Vaslin se declara con razon contra los que están por la afirmativa; en efecto tal pacto fuera manifestamente injusto.

47. Hemos visto que la feliz arribada á puerto de los efectos sobre que se hizo del préstamo, por mas que algun accidente de fuerza mayor los hubiese deteriorado considerablemente, hace existir la condicion de la obligacion del mutuuario, quien debe en tal caso restituir la cantidad prestada y pagar el beneficio marítimo. ¿Quid, si solo llegase una parte de tales efectos? La condicion solo existiria en parte, y por consiguiente solo existiria la obligacion en cuanto alcanzare el valor de lo que quedase, y no en lo demas.

48. ¿Deberá el mutuuario en tal caso pagar el beneficio marítimo en proporcion al valor de lo que se ha salvado? No, porque *todas* sus obligaciones deben reducirse á lo que puede alcanzar la parte de los efectos salvados; luego solo en cuanto á esto puede el mutuante exigirle el cumplimiento de tales obligaciones: luego no puede pedir el beneficio marítimo á mas del valor de dichos efectos.

49. Si el préstamo á la gruesa hubiese sido hecho sobre un cargamento de un valor superior á la cantidad prestada, ¿en caso de un naufragio ú otro accidente deberia reducirse el contrato al valor de todos los efectos salvados, ó solo al de una parte de ellos que guardase respeto del todo, la misma proporcion que la cantidad prestada respecto del valor total del cargamento? Supongamos, por ejemplo, que se prestasen á la gruesa mil y quinientos duros sobre un cargamento que vale dos mil y que la totalidad de los efectos salvados sube á cuatrocientos; en tal caso se reducirá el contrato á esos 400 duros, ó solo á 300 que es el valor de las tres cuartas partes de los efectos salvados, de la propia suerte que los 1,500 duros prestados componian tres cuartas del total valor del cargamento? Vaslin decide que el contrato debe reducirse no

al total valor de los efectos salvados, sino solo á una parte de ellos que guarde con su valor la misma proporcion que la cantidad prestada guardaba con el total valor del cargamento.

Fúndase en la analogia que este contrato guarda con el de seguros marítimos, y dice que si uno que sobre un cargamento de dos mil duros hubiese hecho asegurar mil quinientos, que son tres cuartas partes del cargamento, solo debe hacer abandono á los aseguradores de tres cuartas partes de lo que se hubiese salvado de un naufragio quedando la otra cuarta á favor del mismo asegurado por razon de la cuarta parte del cargamento que corria de su cuenta y riesgo; tampoco puede obligarse á mas á uno que hubiese tomado prestada á la gruesa una cantidad menor de lo que valia el cargamento sobre que la tomaba, ya que los derechos y obligaciones de un mutuuario á la gruesa son muy semejantes á los que tiene un asegurado, como lo son tambien las causas de donde tales derechos y obligaciones dimanen.

Este argumento tiene mas de especioso que de sólido. En este caso especial hay gran diferencia entre el contrato de seguros y el préstamo á la gruesa. Cuando hago asegurar una cantidad sobre un cargamento de mucho mayor valor, como 1,500 duros, sobre efectos que valen 2,000 no puede decirse que el cargamento sea asegurado por su totalidad, pues esto envolveria una contradiccion: solo lo es por sus tres cuartas partes, y por consiguiente solo por estas tres cuartas deberá hacerse el abandono: debiendose añadir á mayor abundamiento que como la aseguracion se hizo indeterminadamente, y afecta á todos y á cada uno de los efectos por las tres cuartas partes indeterminadas, no mas que estas tres cuartas deberia abandonar el asegurado que solo tiene que abandonar lo que se le aseguró. Pero cuando sobre un cargamento de 2,000 duros se toman prestados á la gruesa 1,500, aun que esta última cantidad solo forma tres cuartas partes de la primera, nada impide que se entienda prestada sobre la totalidad de los 2,000 es decir bajo condicion de que el mutuuario solo debe devolver la cantidad prestada cuando no sobrevenga á los efectos algun accidente que cause su pérdida, y que en caso de sobrevenir alguno de dichos accidentes, solo subsistiria el contrato en cuanto alcanzaren los efectos salvados. Este pacto lejos de ser repugnante ni contrario á la justicia y equidad, se presenta muy re-

gular y conforme con la naturaleza del contrato, en términos que se sobrentiende cuando no hay estipulacion en contrario.

Es verdad que si el préstamo á la gruesa se hace sobre un cargamento que le sobrepuje en valor, el mutuante tiene mayores ventajas y mejor garantía, que si se hubiese hecho sobre efectos de igual valor: pero esto no quita que sea equitativo entonces el contrato, siendo de presumir que estas ventajas quedarian compensadas con una proporcionada rebaja en el beneficio marítimo.

Si se hubiese estipulado expresamente que el préstamo solo se tomaba sobre dos terceras ó tres cuartas partes de los efectos, en tal caso y solo entonces podrá seguirse la opinion de Vaslin.

§. II.

De la accion que nace de la obligacion que contrae por este contrato el mutuuario

50. De la obligacion que contrae el mutuuario á la gruesa, nace una accion que contra él compete al mutuante para pedirle la devolucion de la cantidad prestada y el pago del beneficio marítimo.

Da lugar y fuerza á esta accion el cumplimiento de la condicion de que la obligacion pende

51. El demandante puede pedir el interes de la cantidad prestada desde el dia de la demanda, no así respeto del beneficio marítimo, que es una especie de interés de aquella cantidad, *nautica usura*, *nauticum fœnus*, y por lo mismo no admite interés, porque no consiente la ley que haya interés de intereses: *accessio accessionis non est*: esto fuera un *anatocismo* que la ley condena.

52. El mutuante tiene por esta accion un privilegio. Si el préstamo fué hecho sobre el cuerpo y quilla de un buque para las necesidades de un viaje, tiene este privilegio no solo sobre el buque, sino tambien sobre sus arreos y aparejos, armamento y vituallas, y aun sobre el flete que debiesen los comerciantes que tuvieron parte en el cargamento.

Para gozar de este privilegio no deberá el mutuante presentar documentos justificativos de que la cantidad prestada fué realmente invertida en el equipo y armamento del buque: bastarale, segun Vaslin, que en el contrato se haya dicho que el préstamo

se hacia sobre el cuerpo y quilla del buque para que deba presumirse que el dinero prestado sirvió para su equipo y armamento, aun cuando no se hubiese expresado que era *para atender á las necesidades del viaje*.

53. Si antes de un viaje se hubiese hecho un préstamo para el equipo y armamento de un buque, y despues durante el mismo viaje se hubiese hecho otro para su recomposicion ú otra necesidad, el privilegio del último préstamo lleva ventaja sobre el del primero. Fúndase esto en que inútil hubiese sido armar el buque, si por accidentes posteriormente sobrevenidos no hubiese podido continuar el viaje. El segundo mutuante ha conservado al primero con su dinero la *prenda ó hipoteca: salvam fecit pignoris causam: utiliter ejus negotium gessit*; por tanto debe ser preferido.

54. Sobre los privilegios de uno y otro lleva ventaja el de los marineros y demas de la tripulacion por sus salarios, pues en vano se habría armado y aun reparado el buque, si no hubiese sido conducido á su destino por los trabajos de la tripulacion.

Si uno hubiese prestado cierta cantidad á un armador para un primer viaje, y á la vuelta hubiese renovado el préstamo para otro segundo, será postergado á otro mutuante que hubiese realmente entregado el dinero para este segundo viaje, porque este dinero es el que se presume haber servido para el equipo del buque.

55. El mutuante tiene este privilegio ora haya prestado el dinero al mismo dueño del buque, ora al patron ó capitán, porque el hecho de este obliga á su principal. Si el préstamo se hiciese en el lugar en que demora el dueño, no quedaria este obligado sin su propio y expreso consentimiento; porque no se presume que haya encargado los negocios del buque al capitán, sino para el caso de ausencia, y cuando no pudiese por sí mismo realizarlos. Asi es que en tal caso el mutuante solo tendria su derecho privilegiado sobre la parte que el capitán tuviese tal vez en el buque ó en el flete.

No obstante si el dueño parcial de un buque no hubiese emplazado á los demas condueños para que contribuyesen en los gastos necesarios que tuviesen que hacerse en el buque, y por su contumacia hubiese sido autorizado para contraer con dicho objeto un préstamo á la gruesa; el que en tal caso prestase el dinero, tendria su derecho privilegiado sobre las partes que en el buque tie-

nen los condueños que se negaron á contribuir para su reparacion, por mas que no hubiesen consentido en el contrato; porque el auto que facultó al otro condueño para celebrar el préstamo suplió este consentimiento. Vaslin observa muy acertadamente que es indispensable un auto, y que no bastaria una simple citacion que hubiese hecho incurrir á los condueños en demora de contribuir para los reparos, como algunos habian opinado.

56. Si el préstamo se hubiese hecho sobre un cargamento, solo tendrá el mutuante su privilegio sobre los efectos de este cargamento, aun cuando el contrato hubiese sido celebrado con el dueño del buque.

57. El privilegio del mutuante asi sobre el buque como sobre los efectos del cargamento, tiene lugar tanto para la restitucion de la cantidad prestada, como para el pago del beneficio marítimo.

FIN DEL TRATADO DEL PRESTAMO A LA GRUESA.