

recoger después de expresar en el mismo el resultado del despacho de entrada (1). Los Administradores de las Aduanas podrán autorizar que se realicen de noche las operaciones de cabotaje, tratándose de buques que no hagan á la vez el comercio del extranjero (2). Cuando un vapor haya de permanecer pocas horas en el puerto, siendo de escala fija, se procederá en la forma establecida en el art. 146 de las mencionadas Ordenanzas de la renta de Aduanas (3).

(1) Art. 204 de las Ordenanzas de Aduanas.

(2) Art. 205 de id.

(3) Art. 206 de id.

## CAPÍTULO IX

Del contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo.—Carácter y naturaleza de este contrato. — Legislación anterior al vigente Código de Comercio.

136.—El contrato de que vamos á ocuparnos es conocido con el nombre de contrato á la gruesa, préstamo á riesgo marítimo, ventura de mar, riesgo de nave y préstamo á la gruesa ventura. Se ha definido un contrato real unilateral, aleatorio, en virtud del cual una persona presta á otra cierta cantidad de dinero ó efectos sobre cosas expuestas á riesgos marítimos, cuya cantidad le ha de ser devuelta con la ganancia estipulada si se salva, y pérdida si éstas se pierden; de cuya definición se infiere: 1.º Que mientras no se verifique la entrega de la cantidad convenida, no existe este contrato, porque el préstamo á la gruesa, como todos los reales, se perfecciona con la entrega de lo pactado. No es esto decir, se apresuran á indicar distinguidos jurisconsultos (1), que el convenio de entregar la cantidad no produce delegación; la produce sin duda, pero de otro género que en la estipulación de derecho común, en virtud de la cual el comitente podrá ser compelido á la entrega de lo que ofreció; pero antes de que ésta se verifique, no existe el préstamo á la gruesa, que es un contrato real, y, por lo tanto, no nacen las acciones que de él se derivan. 2.º Que aunque el contrato es ventajoso á ambas partes, á la una por la ganancia que espera, á la otra por la suma que recibe y con la cual se habilita, sólo produce obligación contra una de las partes, que

(1) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*, pág. 332, edic. de 1878.



es la que toma el préstamo que tiene que restituir lo recibido con las ganancias á que lo dió, si es feliz la navegación. 3.º Que el que presta, corre en el contrato riesgos conocidos, porque puede suceder que no tenga derecho á reclamar ni capital ni intereses. Según el antiguo Código de Comercio, los contratos á la gruesa pueden celebrarse: por instrumento público con las solemnidades de derecho; por póliza firmada por las partes con intervención de Corredor, y por documento privado entre los contrayentes (1). Pudiera suceder que apareciera una póliza con intervención de Corredor, pero que éste no la hubiera extendido en su libro, ó que el libro no estuviera en regla, en cuyo caso creen los comentaristas que quedaría como una póliza privada, y si los interesados reconocieran las firmas, ya podría despacharse la ejecución (2). Determina el Código que los contratos á la gruesa que constaren por instrumento público, traían aparejada ejecución, y el mismo efecto producían cuando habiéndose celebrado con intervención del Corredor se comprobare la póliza del demandante por el registro del Corredor que intervino en el contrato, siempre que éste se encontrare con todas las formalidades que previene el art. 95 del antiguo Código de Comercio. Celebrándose privadamente entre los contratantes, no era ejecutivo el contrato, á menos que constare de la autenticidad de las firmas por reconocimiento formal de los mismos que las pusieron, ó en otra forma suficiente. Los préstamos á la gruesa contraídos de palabra eran ineficaces en juicio y no se admitía en su razón demanda ni prueba alguna (3).

El contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo es un acto esencialmente mercantil (4) y para que las escrituras y

(1) Art. 812 del antiguo Código de Comercio.

(2) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*.

(3) Arts. 812, 840, 842, 881, 882, 997 y siguientes del antiguo Código de Comercio.

(4) Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de Febrero de 1865, *Gaceta de Madrid* del día 8, y 24 de Noviembre de 1866, *Gaceta* del 29. En uno de los Considerandos de la primera de estas sentencias se indica que el contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo es un acto esencialmente mercantil, porque así está calificado por el Código de Comercio, y determinados sus efectos por las disposiciones de la sección 2.ª, tit. 3.º, libro 3.º; y que cuando el contrato es mercantil, aunque los contrayentes no sean co-

pólizas de los contratos á la gruesa obtengan preferencia en perjuicio de tercero, se había de tomar razón de ellas en el registro de hipotecas del partido dentro de los ocho días siguientes al de su fecha, sin cuyo requisito no producían efecto sino entre los que las suscribieron, y con respecto á los que se hicieren en país extranjero, era suficiente la observancia exacta de las formalidades prevenidas en el art. 644 (1). En la redacción del contrato á la gruesa debía hacerse expresión de: 1.º La clase, nombre y matrícula del buque. 2.º Nombre, apellido y domicilio del Capitán. 3.º Los nombres, apellidos y domicilios del dador y del tomador del préstamo. 4.º El capital del préstamo y el premio convenido. 5.º El plazo del reembolso. 6.º Los efectos hipotecados. 7.º El viaje por el cual se corra el riesgo (2).

Con arreglo á lo prescrito en el art. 621 del antiguo Código de Comercio, al contratar el Capitán de un barco el préstamo á la gruesa, el naviero quedó responsable de las deudas y obligaciones que aquél contrajo como Capitán de su navío (3).

Las pólizas de los contratos á la gruesa, pueden cederse y negociarse por endosos estando extendidas á la orden; y en fuerza del endoso se transmiten á los cesionarios todos los derechos y riesgos del dador del préstamo (4). Puede hacerse el préstamo á la gruesa, no solamente en moneda metálica, sino también en efectos propios para el servicio y consumo de la nave, así como para el comercio, arreglándose en este caso por convenio de las partes un valor fijo (5). Los préstamos á la

mercantes, no hay obstáculo alguno para que de la cuestión que se suscite sobre su cumplimiento conozcan los Tribunales de Comercio; pues el artículo 1200 del Código establece que, siendo el acto que da lugar á la contestación judicial propiamente mercantil, podrá ser el demandado citado y juzgado por los Tribunales de Comercio aun cuando no tenga la cualidad de comerciante matriculado. (Sentencia de 4 de Febrero de 1865, pág. 121, tomo XI de Jurisprudencia civil que publica la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*.)

(1) Art. 813 del antiguo Código de Comercio. Véase también el 840 y González Huebra, *Curso de Derecho mercantil*, tomo II, pág. 208 De las formalidades y requisitos con que debe ser contraído el préstamo á la gruesa.

(2) Art. 814 del antiguo Código de Comercio.

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de Septiembre de 1879, *Gaceta de Madrid* del día 28.

(4) Arts. 815 y 847 del antiguo Código de Comercio.

(5) Art. 816 de id.



gruesa pueden constituirse conjunta ó separadamente sobre: A) El casco y quilla del buque. B) Las velas y aparejos. C) El armamento y vituallas. D) Las mercaderías cargadas (1). Si se constituye el préstamo á la gruesa sobre el casco y quilla del buque, se entienden hipotecados al capital y premios, el buque, las velas, aparejos, armamento, provisiones y los fletes que ganare en el viaje. Si sobre la carga en general se comprenden en la hipoteca todas las mercaderías y efectos que la componen, y si sobre un cargamento particular y determinado del buque ó de la carga, sólo éste y no lo restante será hipoteca del préstamo (2). No puede tomarse dinero á la gruesa sobre los fletes no devengados de la nave, ni sobre las ganancias que se esperen del cargamento; y el prestador que lo haga, no tendrá más derecho que al reembolso del capital sin premio alguno (3). Después de realizados los fletes, así éstos como las ganancias que se hayan sacado del cargamento, podrán ser ejecutados para pago de los préstamos á la gruesa en esta forma: los fletes por el que se hizo sobre el casco y quilla de la nave, y los beneficios de la carga por el que se dió sobre ella (4). Tampoco puede hacerse préstamo á la gruesa al equipaje de la nave sobre sus salarios (5). No podrá tomarse á la gruesa sobre el cuerpo y quilla de la nave más cantidad que las tres cuartas partes de su valor. Sobre las mercaderías cargadas podrá tomarse todo el importe del valor que tenga en el puerto donde empezaron á correr el riesgo y no mayor cantidad (6), y si bien por el art. 644 del antiguo Código de Comercio, hallándose el Capitán sin fondos pertenecientes á la nave ó á sus propietarios para costear las reparaciones, habilitación y aprovisionamiento que se necesitasen en caso de arribada, en defecto de otros medios, está autorizado para procurarse dichos fondos á la gruesa sobre el casco, quilla y aparejos; no puede, según el art. 822 del mismo Código, tomar más cantidad que

- (1) Arts. 817, 845, 848, 671 y 662 del antiguo Código de Comercio.  
 (2) Arts. 818, 850 y 915 de id.  
 (3) Arts. 819 y 885 de id.  
 (4) Art. 820 de id.  
 (5) Arts. 821 y 885 de id.  
 (6) Art. 822. Véanse además los arts. 644, 662, 854, 853 y 855 de id.

las tres cuartas partes de su valor; por lo cual, el Capitán que toma una suma superior á la en que fué tasado el buque, obra en contravención de este último artículo (1). Las cantidades en que excediere el préstamo á la gruesa de las proporciones establecidas en el art. 822, se devolverán al prestador con el rédito correspondiente al tiempo en que haya estado en desembolso de ellas, y si se probare que el tomador usó de medios fraudulentos para dar un valor exagerado á los objetos del préstamo, pagará también el premio convenido en éste que corresponda á las cantidades devueltas (2). Cuando el que tomó un préstamo á la gruesa para cargar el buque no pudiere emplear en la carga toda la cantidad prestada, restituirá el sobrante al prestador antes de la expedición de la nave. Lo mismo hará con los efectos que hubiere tomado en préstamo á la gruesa, si no hubiere podido cargarlos (3). No quedarán obligados el buque, sus aparejos, armamento ni vituallas al préstamo á la gruesa que tome el Capitán en la plaza donde residan el naviero ó sus consignatarios, sin que éstos intervengan en el contrato ó lo aprueben por escrito; y la obligación del Capitán sólo será eficaz con respecto á la nave por la parte de propiedad que tenga en ella (4). Fuera de la plaza donde residan el naviero ó el consignatario del buque, usará el Capitán, si necesitare tomar un préstamo á la gruesa, de la facultad que le está declarada en el art. 644 del antiguo Código, probando la urgencia y con previa autorización judicial en la forma que en él está prevenida (5). Es nulo, con arreglo al antiguo Código, el contrato á la gruesa que se celebre sobre efectos que estuviesen corriendo riesgo al tiempo de su celebración (6).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 23 de Junio de 1870; *Gaceta de Madrid* de 23 de Diciembre. Acerca la cuestión de competencia se resolvió en esta misma sentencia que, habiéndose sustanciado el juicio ejecutivo en un Juzgado, citado y oído el naviero y dado lugar además á que se dictase sentencia de remate sin haber suscitado en tiempo oportuno la cuestión de competencia, el Juzgado aquel es el competente.

- (2) Arts. 823, 856, 857, 891 y 892 del antiguo Código de Comercio.  
 (3) Art. 824 de id.  
 (4) Arts. 825, 662, 643, 654, 421 y 671 de id.  
 (5) Art. 826 de id.  
 (6) Arts. 827 y 849 de id.



Cuando los efectos sobre que se toma dinero á la gruesa no llegan á ponerse en riesgo, queda sin efecto el contrato (1). Las cantidades tomadas á la gruesa para el último viaje del buque, se pagarán con preferencia á los préstamos de los viajes anteriores, aun cuando estos últimos se hubieren prorrogado por un pacto expreso (2). Los préstamos hechos durante el viaje, serán preferidos á los que se hicieron antes de la expedición de la nave, graduándose entre ellos la preferencia en el caso de ser muchos por el orden contrario al de sus fechas (3). Las acciones del prestador á la gruesa, se extinguen enteramente con la pérdida absoluta de los efectos sobre que se hizo el préstamo, acaeciéndose ésta en el tiempo y lugar convenidos para correr el riesgo, y procediendo de causa que no sea de las exceptuadas, bien por pacto especial entre los contrayentes, ó bien por disposición legal. De cargo del tomador será probar la pérdida, y en los préstamos sobre el cargamento (4), justificar asimismo que los efectos declarados al prestador como objetos del préstamo, existían realmente en la nave embarcados de su cuenta y que corrieron los riesgos (5).

No se extinguirá la acción del prestador aun cuando se pierdan las cosas obligadas al pago del préstamo, si el daño ocurrido en ellas procediere de alguna de las causas siguientes: 1.<sup>a</sup> Por vicio propio de la misma cosa. 2.<sup>a</sup> Por dolo ó culpa del tomador. 3.<sup>a</sup> Por baraterías del Capitán ó del equipaje. 4.<sup>a</sup> Cargándose las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, á menos que por acontecimiento de fuerza in-

(1) Arts. 828, 889, 890 y 823 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 829 y 891 de id.

(3) Arts. 830 y 891 de id.

(4) Se ha declarado que reconocida por los cargadores la legitimidad, en cuanto á ellos, del préstamo á la gruesa debe surtir este contrato sus naturales consecuencias, la primera de las cuales es obligar el cargamento á la seguridad de pago de la cantidad recibida á préstamo; y por lo tanto, los dueños de aquél carecen de acción para entablar la tercería de dominio, puesto que los bienes á que se refieren vienen obligados al pago de la cantidad reclamada en el pleito ejecutivo. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 28 de Diciembre de 1883; *Gacetas* de 30 y 31 de Enero de 1884). Igualmente se ha declarado que la sentencia que estima dicha tercería y manda alzar los embargos de las mercaderías, infringe lo convenido entre las partes (sentencia citada).

(5) Art. 831 del antiguo Código de Comercio.

superable hubiese sido indispensable trasladar la carga de un buque á otro. En cualquiera de estos casos tiene derecho el prestador á la gruesa al reintegro de su capital y réditos, no habiéndose pactado expresamente lo contrario (1). Tampoco recae en perjuicio del prestador el daño que sobrevenga en el buque por emplearse en él contrabando (2). Los prestadores á la gruesa soportarán á prorrata de su interés respectivo las averías comunes que ocurran en las cosas sobre que se hizo el préstamo. En las averías simples, á defecto de convenio expreso de los contratantes, contribuirá también por su interés respectivo el prestador á la gruesa, no perteneciendo á las especies de riesgos exceptuados en el art. 832 (3). Si no se hubiere determinado con especialidad la época en que el prestador haya de correr el riesgo, se entenderá que comienza en cuanto al buque, y sus agregados desde el momento en que se hizo á la vela hasta que ancló y quedó fondeado en el puerto de su destino. En cuanto á las mercaderías, correrá el riesgo desde que se carguen en la playa del puerto donde se hace la expedición hasta que se descarguen en el puerto de la consignación (4). Acaeciéndose naufragio percibirá el prestador á la gruesa la cantidad que produzcan los efectos salvados sobre que se constituyó el préstamo, deduciéndose los gastos causados para ponerlos á salvo (5). Si con el préstamo á la gruesa concurriere en caso de naufragio un asegurador de los mismos objetos sobre que estuviere constituido el préstamo, dividirán entre sí el producto de los que se hubieren salvado, á prorrata de su interés respectivo, siempre que la cantidad asegurada cupiera en el valor de los objetos después de deducido el importe del préstamo. No siendo así, percibirá solamente el asegurador la parte proporcional que corresponda al resto del valor de las cosas aseguradas, hecha antes la expresada deducción. Dándose fiador en el contrato á la gruesa, se le tendrá por

(1) Art. 832 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 833, 888 y 763 de id.

(3) Arts. 834, 900, 911 y 837 de id.

(4) Art. 835 de id.

(5) Art. 836 de id.



obligado mancomunadamente con el tomador (1), si en la fianza no se puso restricción en contrario, Cumplido el tiempo que se fijó para la fianza, queda extinguida la obligación del fiador, como no se renueve por un segundo contrato (2). Si hubiere demora en la reintegración del capital prestado y de sus premios, tendrá derecho el prestador al rédito mercantil que corresponda al capital, sin inclusión de los premios (3).

(1) Arts. 837, 853, 854, 855, 856, 857, 896, 7.ª y 8.ª del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 838 de id.

(3) Art. 839 de id.

## CAPÍTULO X

Del contrato á la gruesa ó á préstamo á riesgo marítimo, según el vigente Código de Comercio.

137.—Son radicales las reformas que se introducen en el vigente Código en esta parte de la legislación marítima, inspirándose todas ellas en el propósito de suprimir las trabas y limitaciones que el Código antiguo opone á la libre manifestación de la voluntad en esta rama del Derecho marítimo. Sabido es que el contrato de préstamo á la gruesa, conocido ya en tiempo de los romanos (1), tiene por objeto prestar cierta cantidad sobre determinados efectos expuestos á los peligros de la navegación, bajo la condición de que, si éstos llegan sanos y salvos al puerto de su destino, el deudor reembolsará el capital prestado, con la cantidad pactada como precio de los riesgos, y que si, por el contrario, los objetos perecen ó se desmejoran durante el viaje por algún accidente marítimo, el acreedor sólo podrá reclamar la parte del préstamo que se cubra con el valor que tuviesen dichos efectos. En el fondo existen grandes analogías entre este contrato y el de seguros ma-

(1) Véase *Du contrat á la grosse. Histoire et caracteres du contrat*, pág. 159 y siguientes del tomo V del *Traité de Droit commercial maritime*, par Arthur Desjardins; Paris, 1886. Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, edic. de 1879, pág. 30. *Des assurances maritimes et du contrat á la grosse*, págs. 1124 y siguientes. Des Hæchster y Lacré, *Manuel de Droit comercial Français et étranger. Droit maritime*, tomo II, 1876. Debe consultarse muy especialmente P. S. Boulay. Paty, *Cours de Droit commercial maritime d'après les principes et suivant l'ordre du Code de Commerce*, tomo III, Paris, 1834. *Des contrats á la grosse*, tit. 9.º hasta la pág. 227. Delvincourt, *Institutes de Droit commercial*, tomo I, pág. 193 y notas correspondientes.