

## CAPITULO SEGUNDO.

## DEL CONTRATO Á LA GRUESA Ó PRÉSTAMO Á RIESGO MARÍTIMO.

Definición del contrato á la gruesa, y razon de sus diversos nombres. — Importancia de esta materia. — Elementos que constituyen la esencia del contrato á la gruesa. — Su analogía con el contrato de seguro, y con el de préstamo mercantil. — Necesidad de leyes especiales para el contrato á la gruesa. — Debe redactarse por escrito con expresion de las circunstancias que se indican. — Sus pólizas pueden ponerse á la orden, y cederse por endoso : fuerza de este. — Modos con que puede celebrarse el contrato á la gruesa, y sus respectivos efectos. — Para qué es necesario tomar razon de la escritura de este contrato en el registro de hipotecas. — Puede hacerse el préstamo á la gruesa en los efectos que se indican. — Sobre qué cosas puede constituirse. — Qué cosas quedan legalmente hipotecadas al capital y premios. — Fuerza legal del préstamo á la gruesa tomado por el capitan en los casos que se enuncian. — Sobre qué cosas no puede tomarse dinero á la gruesa. — Qué cantidad puede tomarse á la gruesa sobre las cosas de que se trata. — El prestamista debe restituir al prestador la cantidad sobrante antes de la expedicion de la nave. — No llegando á ponerse en riesgo los efectos, queda sin efecto el contrato. — Obligacion del fiador en el contrato á la gruesa. — Desde y hasta cuándo corre el riesgo en los contratos á la gruesa. — Cómo deben los prestadores á la gruesa soportar las averías. — Acaeciendo naufragio, qué cantidad ha de percibir el prestador á la gruesa, y qué si concurriere un asegurador de los mismos objetos. — Cuándo se extinguen las acciones del prestador á la gruesa. — Modo de graduarse entre muchos prestadores á la gruesa la preferencia para su pago. — Por demora en reintegrar el capital prestado á la gruesa y sus premios, se deberá el rédito correspondiente á aquel. — En qué forma podrán ser ejecutados los fletes y las ganancias del cargamento para pago de los préstamos á la gruesa.

1. El contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo es una especie de préstamo mercantil (\*), por el cual un sugeto entrega ó conviene en entregar á otro cierta cantidad en dinero, efectos ó mercaderías para el servicio, consumo ó cargamento de una nave, bajo la condicion de que en caso de pérdida acaecida por algun fracaso de mar ú otro accidente, no pueda el dador repetirlo sino hasta en el importe de lo que se hubiese podido salvar; y por el contrario si el buque retornare felizmente, ó los efectos pereciere por intrínseco vicio suyo ó por culpa del capitan ó de la tripulacion, esté obligado el tomador á restituir la cantidad prestada, y ademas cierto premio en razon de los riesgos á que el

\* Hemos hablado de los préstamos mercantiles en general en su correspondiente capitulo bajo este nombre.

prestador se expuso<sup>1</sup>. Llámase contrato á la gruesa; esto es, á la gruesa ventura, y préstamo á riesgo marítimo ó riesgo de nao, porque el prestador toma á su cargo el riesgo de la nave en el mar, exponiéndose á perder en ella su capital, á trueque de ganar los premios si se salvare. Tambien es conocido en el comercio este contrato bajo el nombre de cambio marítimo; pero nuestro Código de comercio no le da sino las dos expresadas denominaciones<sup>2</sup>; pues emplea la palabra cambio precisamente para designar otro contrato y materia del comercio terrestre, como dejamos ya advertido en el §. 1, seccion 1.<sup>a</sup>, capitulo del contrato y letras de cambio.

2. Fácil es de considerar que el contrato á la gruesa es utilísimo al comercio marítimo, como que sin su auxilio sucederia con frecuencia el no poderse aparejar, aprovisionar ó cargar un buque para hacer el tráfico mercantil de un puerto á otro, y seria mucho mas lento este interesante vehículo de la riqueza de las naciones. Al paso pues que esta materia es de bastante importancia en el comercio, lo es igualmente en la jurisprudencia mercantil.

3. Por lo dicho en el párrafo primero se ve que los tres elementos que constituyen la esencia del contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo, son: 1.<sup>o</sup> La cantidad que se presta para la expedicion de una nave. 2.<sup>o</sup> El riesgo marítimo que debe correr á cargo y por cuenta del dador ó prestador<sup>3</sup>, sin lo cual no seria sino un simple préstamo mercantil. 3.<sup>o</sup> El premio, que consiste en la utilidad estipulada en dinero ú otra cosa á favor del dador, á mas de la suma prestada, por precio del riesgo de que se hace cargo<sup>4</sup>.

4. Resulta de todo esto que el riesgo y el premio son correlativos en este contrato, igualmente que en el de seguro; con el cual tiene por esto grande analogía, pues ambos contratos dependen de los dichos dos mismos principios<sup>5</sup>. Por lo demas la tiene con el préstamo mercantil, del cual puede considerarse como cierta especie.

5. La combinacion de los diversos elementos del contrato de simple préstamo mercantil y del de seguro, que concurren á la formacion del contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo, y su frecuente uso en el comercio por mar, han inducido la necesidad de dictarse leyes especiales para este contrato, á fin de obviar á muchas dudas que pudieran ocurrir en su ejecucion, y de hacerle así mucho mas útil y provechoso

<sup>1</sup> Leyes 1, 3, 4, 5 y 6, ff. de naut. fen. Kuricke jus marit. hanseat. tit. 6. Laccen. de jur. marit. lib. 2, cap. 6, núm. 2. Stypmann. jus marit. part. 4, cap. 2, núm. 15. Targa pond. marit. cap. 52, núm. 6. — <sup>2</sup> Seccion 2, tit. 3, lib. 3. — <sup>3</sup> Leyes 1, 3, 4 y 5, ff. de naut. fen. Stypmann. jus marit. part. 4, cap. 2, núm. 14. Pothier des contr. à la gross. núm. 16. — <sup>4</sup> Argum. leg. 2, §. 1, ff. de contrah. empt. Laccen. de jur. marit. lib. 2, cap. 6, núm. 4. Pothier, loc. cit. núm. 15. — <sup>5</sup> Vallin al art. 11, tit. des contr. à la gross.; y al art. 6, tit. des assur. Pothier des contr. à la gross. núm. 6. Casareg. de comm. disc. 64, núm. 4.

al mismo comercio. De lo que prescriben estas leyes, vamos á hablar á continuacion.

6. Para que los préstamos á la gruesa obliguen civilmente, es necesario que se redacten por escrito entre las partes; pues los contraídos meramente de palabra son ineficaces en juicio, y no puede admitirse en su razon demanda ni prueba alguna. Mas en la escritura á que se reduzca el contrato, ha de hacerse expresion de las circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> La clase, nombre y matrícula del buque. 2.<sup>a</sup> El nombre, apellido y domicilio del capitán. 3.<sup>a</sup> Los nombres, apellidos y domicilios del dador y del tomador del préstamo. 4.<sup>a</sup> El capital del préstamo y el premio convenido. 5.<sup>a</sup> El plazo del reembolso. 6.<sup>a</sup> Los efectos hipotecados. 7.<sup>a</sup> El viage por el cual se corra el riesgo<sup>1</sup>.

7. En las pólizas de los contratos á la gruesa se puede añadir la circunstancia de ponerse á la orden; y estando así extendidas, pueden cederse y negociarse por endosos, lo mismo que las letras de cambio y los conocimientos de cargamento. En fuerza del endoso se transmiten á los cesionarios todos los derechos y riesgos del dador del préstamo<sup>2</sup>.

8. De tres modos pueden celebrarse los contratos á la gruesa: 1.<sup>o</sup> Por instrumento público con las solemnidades de derecho. 2.<sup>o</sup> Por póliza firmada por las partes con intervencion de corredor. 3.<sup>o</sup> Por documento privado entre los contrayentes. Los que consten por instrumento público traen aparejada ejecucion. El mismo efecto producirán cuando habiéndose celebrado con intervencion de corredor, se compruebe la póliza del demandante por el registro del corredor que intervino en el contrato, siempre que este se encuentre con todas las formalidades prescritas, de que hicimos mencion en el capítulo de los agentes auxiliares del comercio, y en particular de los corredores. Pero celebrándose privadamente entre los contratantes, no será ejecutivo el contrato, sin que conste de la autenticidad de las firmas por reconocimiento judicial de los mismos que las pusieron, ó en otra forma suficiente<sup>3</sup>.

9. Para que las escrituras y pólizas de los contratos á la gruesa obtengan preferencia en perjuicio de tercero, se ha de tomar razon de ellas en el registro de hipotecas del partido dentro de los ocho dias siguientes al de su fecha, sin cuyo requisito no producirán efecto sino entre los que las suscribieron. Con respecto á los que se hagan en pais extranjero, será suficiente la observancia exacta de las formalidades prevenidas en el párrafo vigésimo del capítulo de los capitanes ó maestros de las naves mercantes<sup>4</sup>.

10. Puede hacerse el préstamo á la gruesa no solamente en moneda metálica, sino tambien en efectos propios para el servicio y consumo de la nave, así como para el comercio; pero en tal caso deberá arreglarse por convenio de las partes un valor fijo á los mismos efectos<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Arts. 812 y 814 del Código de comercio. — <sup>2</sup> Art. 815. — <sup>3</sup> Art. 812. — <sup>4</sup> Art. 815. — <sup>5</sup> Art. 816.

11. Los préstamos á la gruesa pueden constituirse conjunta ó separadamente (en la cantidad proporcional que expresaremos en el §. 15), sobre las cosas siguientes: 1.<sup>o</sup> El casco y quilla del buque. 2.<sup>o</sup> Las velas y aparejos. 3.<sup>o</sup> El armamento y las vituallas. 4.<sup>o</sup> Las mercaderías cargadas<sup>1</sup>. Mas esto se entiende con tal que los efectos sobre que se constituye el préstamo, no estén ya hipotecados por otro anterior contrato á la gruesa; pues será nulo el que se celebre sobre efectos que estuviesen corriendo riesgo al tiempo de su celebracion<sup>2</sup>: lo cual podrá fácilmente saber cualquiera que intente dar préstamo á la gruesa, acudiendo al registro de hipotecas de que hemos hablado en el párrafo nono

12. Si se constituye el préstamo á la gruesa sobre el casco y quilla del buque, se entienden y quedan legalmente hipotecados al capital y premios del buque, las velas, aparejos, armamento, provisiones y los fletes que ganare en el viage. Si se constituye sobre la carga en general, se comprenden en la hipoteca todas las mercaderías y efectos que la componen; y si sobre un objeto particular y determinado del buque ó de la carga, solo este y no lo restante será hipoteca del préstamo<sup>3</sup>.

13. Pero 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 estos intervengan en el contrato ó lo aprueben por escrito; y la obligacion del capitán solo será eficaz con respecto á la nave por la parte de propiedad que tenga en ella. Fuera de la plaza donde residan el naviero ó el consignatario del buque deberá usar el capitán, si necesitare tomar un préstamo á la gruesa, de la facultad que le corresponde, segun llevamos expresado en el párrafo vigésimo del capítulo de los capitanes, probando la urgencia, y con previa autorizacion judicial, en la forma que en él queda prevenida<sup>4</sup>.

14. No puede tomarse dinero á la gruesa sobre los fletes<sup>5</sup> no devengados de la nave, ni sobre las ganancias que se esperen del cargamento; y el prestador que lo haga, no tendrá mas derecho que al reembolso del capital sin premio alguno. Tampoco puede hacerse préstamo á la gruesa á la tripulacion de la nave sobre sus salarios<sup>6</sup>.

15. No puede tomarse á la gruesa sobre el cuerpo y quilla de la nave mas cantidad que las tres cuartas partes de su valor. Sobre las mercaderías cargadas puede tomarse todo el importe del valor que tengan en el puerto donde empezaron á correr el riesgo, y no mayor cantidad. De consiguiente las cantidades en que el préstamo á la gruesa excediere de estas proporciones, deberán devolverse al prestador con el rédito correspondiente al tiempo en que haya estado en desembolso de ellos. Y si se probare que el tomador usó de medios fraudulentos para dar un valor exagerado á los objetos del préstamo, deberá pagar tambien el premio

<sup>1</sup> Art. 817 del Código de comercio. — <sup>2</sup> Art. 827. — <sup>3</sup> Art. 818. — <sup>4</sup> Arts. 825 y 826. — <sup>5</sup> Véase el párrafo 26. — <sup>6</sup> Arts. 819 y 821.

convenido en este contrato que corresponda á las cantidades devueltas<sup>1</sup>.

16. Previene el Código de comercio en el art. 824 que cuando el que tomó un préstamo á la gruesa para cargar el buque no pudiese emplear en la carga toda la cantidad prestada, deberá restituir el sobrante al prestador antes de la expedicion de la nave, y hacer lo mismo con los efectos que hubiere tomado en préstamo á la gruesa, si no hubiere podido cargarlos. Parece que en caso de faltar á esta disposicion el tomador deberá hacer la restitucion de dicha cantidad sobrante, que no habrá corrido riesgo, y pagar tambien el correspondiente rédito por ella.

17. Como uno de los fundamentos de este contrato es el riesgo, segun hemos sentado en el párrafo tercero, de aquí se sigue que cuando los efectos sobre que se toma dinero á la gruesa no llegan á ponerse en riesgo, queda sin efecto el contrato<sup>2</sup>.

18. Dándose fiador en el contrato á la gruesa, estará obligado mancomunadamente con el tomador, si en la fianza no se puso restriccion en contrario. Y fijándose para la fianza un tiempo determinado, cumplido este quedará extinguida la obligacion del fiador, como no se renueve por un segundo contrato<sup>3</sup>.

19. 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. Mas en cuanto á las mercaderías correrá el riesgo desde que se carguen en la playa del puerto donde se hace la expedicion, hasta que se descarguen en el puerto de la consignacion<sup>4</sup>.

20. Los prestadores á la gruesa deberán soportar á prorata de su interes 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, deberá contribuir tambien por su interes respectivo el prestador á la gruesa, no perteneciendo á las especies de riesgos exceptuados en el párrafo vigésimotercero<sup>5</sup>.

21. Acaeciendo naufragio, ha de percibir 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. Y si con el prestador á la gruesa concurriere en dicho caso un asegurador de los mismos objetos sobre que estuviere constituido el préstamo, deberán dividir entre sí el producto de los que se hubieren salvado, á prorata de su interes respectivo, siempre que la cantidad asegurada cupiere en el valor de los objetos, despues de deducido el importe del préstamo. No siendo así, ha de percibir solamente el asegurador la parte proporcional

<sup>1</sup> Art. 822 y 825 del Código de comercio. — <sup>2</sup> Art. 828. — <sup>3</sup> Art. 838. — <sup>4</sup> Art. 855. — <sup>5</sup> Art. 854.

que corresponda al resto del valor de las cosas aseguradas, hecha antes la expresada deduccion<sup>6</sup>.

22. Las acciones del prestador á la gruesa se extinguen enteramente con la pérdida absoluta de los efectos sobre que se hizo el préstamo, acaeciendo esta 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 disposicion legal. Pero será de cargo del tomador probar la pérdida, y en los préstamos sobre el cargamento justificar asimismo que los efectos declarados al prestador como objetos del préstamo existian realmente en la nave embarcados de su cuenta, y que corrieron los riesgos<sup>7</sup>.

23. No se extinguirá la accion del prestador á la gruesa 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 equipage. 4<sup>a</sup>. Cargándose las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, á menos que por acontecimiento de fuerza insuperable hubiese sido indispensable trasladar la carga de un buque á otro. 5<sup>a</sup>. Por emplearse el buque en el contrabando. En cualquiera de estos casos tiene derecho el prestador á la gruesa al reintegro de su capital y réditos<sup>8</sup>, no habiéndose pactado expresamente lo contrario<sup>9</sup>.

24. Las cantidades tomadas á la gruesa para el último viage del buque se deberán pagar con preferencia á los préstamos de los viages anteriores, aun cuando estos se hubiesen prorogado por un pacto expreso. Y los préstamos á la gruesa hechos durante el viage deberán ser preferidos á los que se hicieron antes de la expedicion de la nave, graduándose entre ellos la preferencia, en el caso de ser muchos, por el orden contrario al de sus fechas<sup>10</sup>.

25. Si hubiere demora en la reintegracion del capital prestado á la gruesa y de sus premios, tendrá derecho el prestador al rédito mercantil que corresponda al capital, sin inclusion de los premios<sup>11</sup>; pues este rédito le será muy justamente debido por el prestamista, con arreglo á los principios sentados en el §. 5 del capítulo de los préstamos mercantiles.

26. Aunque no puede tomarse dinero á la gruesa sobre los fletes no devengados de la nave, como hemos dicho en el §. 14, sin embargo despues de realizarse los fletes, así estos 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<sup>12</sup>.

Arts. 856 y 857 del Código de comercio. — <sup>2</sup> Art. 851. — <sup>3</sup> Aunque en este artículo dice el Código capital y réditos, sin embargo parece que corresponde decir capital y premios. — <sup>4</sup> Arts. 852 y 853. — <sup>5</sup> Arts. 829 y 850. — <sup>6</sup> Art. 859. — <sup>7</sup> Art. 820.