

¿De la confusión a la negación? Reflexiones sobre la utilidad aseguradora del contrato de riesgo

MARÍA DOLORES HERRERO GIL
Universidad de Sevilla

From the confusion to the negation? Reflections on the
insurance utility in the sea exchange

RESUMEN

El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo tuvo siempre una doble función: crediticia y aseguradora. Frente a las afirmaciones de Antonio Miguel Bernal sobre la única y exclusiva función del riesgo como instrumento para la financiación de la Carrera de Indias, la legislación y los tratadistas del siglo XVIII, la documentación comercial gaditana y los autores españoles y extranjeros que han tratado la cuestión, tanto para Cádiz como para otros ámbitos, permiten concluir en la coexistencia de ambas funciones crediticias y aseguradoras en el riesgo marítimo.

PALABRAS CLAVE:

Carrera de Indias / crédito / seguro / riesgo marítimo / contrato de riesgo.

ABSTRACT

The 'préstamo a la gruesa' or 'riesgo marítimo' (maritime risk) always had a double function: credit and insurance. Against Antonio Miguel Bernal's statements about the function of the 'riesgo marítimo' exclusively as an instrument to finance the Carrera de Indias (Spanish Colonial Trade), legislation and writers of the Eighteenth Century, Cadiz mercantile documentation of the same epoch and the authors who at present deal with this questions, both in Spain and out of Spain, both for Cadiz and for other regions, allow us to come to the conclusion that there was a permanent coexistence of the two functions (credit and insurance) in the 'riesgo marítimo'.

KEYWORDS:

Spanish Colonial Trade / credit / insurance / maritime risk / sea exchange.

El estudio de la burguesía mercantil gaditana del siglo XVIII, en el que nos encontramos actualmente inmersos, conduce indefectiblemente al estudio del comercio marítimo. Y el estudio del comercio marítimo en el Cádiz del siglo XVIII, conduce indefectiblemente al estudio del llamado contrato de cambio (o de préstamo) con riesgo de mar, que con la denominación de contrato de riesgo, o simplemente *riesgo*, constituyó el motor financiero de la Carrera de Indias, al tiempo

que contribuía a aliviar el principal problema del comerciante: el riesgo de pérdidas de sus mercancías o de sus navíos. Ciertamente que el contrato de seguro estaba llamado a paliar semejante contingencia, pero no es menos cierto que no siempre cubría de forma efectiva las necesidades del comerciante: «[...] porque muchos aseguradores se mueren, o se van, o ausentan [...]»¹»

Pensamos que sería necesario comenzar nuestra reflexión sobre la naturaleza jurídica y, sobre todo, sobre la función aseguradora de dicho contrato, con el enunciado de la frase que, según entendemos, niega tal utilidad. Utilidad que nosotros pretendemos defender y que ha motivado la acometida del presente trabajo. Antonio Miguel Bernal, tras extensa investigación, que tendremos ocasión de comentar, indica, refiriéndose al estudio sobre el tráfico marítimo en Cataluña realizado por Carlos Martínez Shaw²: «Los ejemplos del autor abundan en la clara diferencia funcional de cambios y seguros y reafirman la misión principal, y única, diríamos nosotros, que el cambio tiene como instrumento crediticio»³.

Subrayamos: «Y única». Misión única del cambio como instrumento crediticio. ¿Significa esto negar la función aseguradora del contrato de riesgo? La confusión que tradicionalmente ha sido denunciada entre préstamo marítimo y seguro marítimo, ¿ha llevado a la negación de la funcionalidad ambivalente del primero en los aspectos crédito-seguro? La singularidad de su naturaleza, que ha derivado en continuas comparaciones con otras figuras, ¿ha evitado llegar a conocer lo que es el contrato de riesgo, intentando continuamente explicar lo que no es, no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también (y esto nos resulta especialmente de difícil aceptación) en cuanto a su funcionalidad? Nuestra actuación va encaminada a intentar encontrar las adecuadas respuestas a los interrogantes anteriores.

Émerigon, citando a Pothier y refiriéndose al préstamo a la gruesa, denominación al uso en la ciudad de Marsella para una figura de similares características al riesgo gaditano, indica: «Il est différent de tous les autres Contrats. Il en forme une espèce particulière»⁴. Y haciendo mención a su especial naturaleza jurídica, afirma: «Il n'est ni une vente, ni une société, ni un prêt proprement dit, ni une Assurance, ni un composé monstrueux de divers Contrats... Il a un caractère & des attributs à lui propres»⁵.

Carácter y atributos propios. Especie particular. ¿Contrato de préstamo de singulares características? ¿Seguro indirecto? ¿Monstruoso híbrido? La Real Cédula de 27 de octubre de 1768 lo define con absoluta claridad y sencillez:

«[...] Entre las negociaciones y giro de el comercio está en práctica el Cambio Marítimo; consistiendo éste en dar unos su dinero a otros con cierto Premio, mediante el cual toman los primeros a su cargo todos los riesgos, y contingencias del

¹ Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Sevilla. 14 de julio de 1556.

² Ver MARTÍNEZ SHAW, C.: *Cataluña en la Carrera de Indias 1680-1756*. Barcelona, 1981, pp. 35 *passim*.

³ BERNAL RODRÍGUEZ, A. M.: *La financiación de la Carrera de Indias. Dinero y crédito en el comercio colonial español con América*. Sevilla, 1992, p. 66.

⁴ ÉMERIGON, B. M.: *Traité des assurances et des Contrats a la grosse*, vol. II, Marsella, 1783, p. 390.

⁵ *Ibidem*. pp. 389-390.

174

no 29

1768

EL REY.



OR Quanto el Consulado, y Comercio de la Universidad de Car-gadores á Indias de la Ciudad de Cadiz representó en Carta de diez y nueve de Septiembre del año de mil setecientos sesenta y seis, que entre las negociaciones, y gyro de el Comercio está en práctica el Cambio Maritimo; consitiendo éste en dar unos su dinero á otros con cierto Premio, mediante el qual toman los primeros á su cargo todos los riesgos, y contingencias del Mar, y demás desgraciados sucesos, de que quedan libres los segundos; de suerte que si se verifica el caso siniestro, están estos essentos del pago, y de lo contrario ganar aquellos el Principal, y Premios estipulados, en los quales se tiene respeto, no solo á los que merece el desembolço del dinero, sino tambien á los que valen los Seguros, de los mismos Riesgos, de esta forma, que los dadores del dinero pueden hacerlo asegurar, liberrandose de perder su capital en caso de desgracia, y quedandoles competentes utilidades en el de felicidad, despues de satisfechos los Aseguradores, de que se sigue, que como dadores del dinero van á ganar los Premios de él, sin estar expuestos á pérdidas;

CANT. LABOS. 53



AGI, Consulados, 53

Mar, y demás desgraciados sucesos, de que quedan libres los segundos; de suerte que si se verifica el caso siniestro, están estos exentos de pago, y de lo contrario ganan aquellos el Principal, y Premios estipulados⁶».

Dar un dinero unos a otros, ¿no tiene función crediticia? Tomar a su cargo un riesgo, del que queda libre otro, ¿no cumple una función aseguradora?

Antonio García-Baquero manifiesta que el «riesgo marítimo» utilizado en las transacciones mercantiles en nuestro país, no es sino la versión española del «*prestito marítimo*» italiano o del «*prêt a la grosse aventure*» francés, al que nos hemos referido con anterioridad⁷. Y, haciendo un rápido resumen de las normas que han regido su utilización en nuestro entorno, reconoce la inexistencia de un corpus legislativo especializado, citando como más significativas las normas recogidas en el *Llibre del Consolat del Mar*, en *Las ordenanzas de los Magistrados Municipales de Barcelona sobre Actos Mercantiles*, en las *Ordenanzas del Consulado de Sevilla*, en la *Recopilación de las Leyes de Indias* y, principalmente, en las *Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao*, aprobadas en 1737⁸. Debemos incluir la Real Cédula de 9 de abril de 1760, que obligaba a registrar las escrituras a través de unos esquemáticos resúmenes, a los que nos deberemos referir en su momento⁹ y la de 5 de abril de 1768, que limitaba la utilización conjunta de préstamos y seguros por parte de los dueños y maestros de navíos, ordenando, para controlar ambas figuras, el registro de las pólizas de seguros sobre los mismos, al igual que ya se hacía con los préstamos¹⁰. Normas todas ellas anteriores a la Real Cédula de la que hemos extraído la definición expuesta anteriormente y sobre la que seguiremos desarrollando los diversos apartados de nuestra disertación.

Resulta indispensable reconocer el extenso análisis bibliográfico realizado por Antonio Miguel Bernal antes de llegar a las conclusiones que la frase anteriormente citada parece sugerirnos. Y eso nos parece preocupante, pues determina que sus resultados provienen de sólidas investigaciones, habiéndose interesado, en una profunda labor crítica, por los distintos autores que desarrollaron el tema con anterioridad¹¹. Entre las publicaciones del siglo XVIII se detiene especialmente en la *Recopilación de Leyes* de Pérez López¹², así como en las doctrinas de Émerigon

⁶ Archivo General de Indias (en adelante, AGI), Consulados, 53. Real Cédula 27 octubre 1768.

⁷ GARCÍA-BAQUERO GONZÁLEZ, A.: «Préstamo e inversión financiera en el Cádiz de la Carrera de Indias: el riesgo marítimo en las flotas de 1765 y 1768» en *Comercio y Burguesía mercantil en el Cádiz de la Carrera de Indias*, Cádiz, 1989, pp. 137-155, la referencia en p. 140.

⁸ *Ibidem*. p. 139.

⁹ Dichos resúmenes constituyen las fuentes utilizadas por Antonio Miguel Bernal para la elaboración del estudio en el que ha incluido la frase que nos ha conducido a nuestras reflexiones. Puede consultarse en A.G.I. Indiferente General 2.307.

¹⁰ A.G.I. Consulados, 97.

¹¹ BERNAL, A.M.: *La financiación ...* Las obras de distintos autores a los que haremos referencia se encuentran relacionadas en las páginas 53-56 y 84-86, correspondientes a las notas de los capítulos I y II.

¹² PÉREZ Y LÓPEZ, A.X.: *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, tomo XXVII, Madrid, 1798.

y Pothier, que tendremos ocasión de citar en su momento. Entre los años 1920 a 1940 cita, como «clásicos» a Clarence H. Haring, André Sayous, Henri Sée y Ramón Carande¹³, opinando, globalmente, que se especializaron en la interpretación de los mecanismos económicos y que se han apoyado principalmente en textos jurídicos y citas de otros autores, más que de investigación primaria y directa en los archivos¹⁴. De ellos, tan sólo Sée coincide con el marco cronológico y geográfico de nuestra investigación pero, según estima Bernal, es el que menos atención presta al estudio específico de tal modalidad de préstamo¹⁵.

En cuanto a trabajos más recientes, y refiriéndose a los extranjeros, critica que Pierre Chaunu¹⁶ le dedicara prácticamente cinco líneas al tema de la financiación del comercio colonial y, lo que es más grave, que ejerciera lo que él llama «influjo esterilizante» sobre sus seguidores, de los que opina que «calcaron» sus esquemas. Más adelante, analiza, entre otros, a L.A. Boiteux¹⁷, seguidor del planteamiento que defiende que los cambios y los seguros tienen finalidad económica diferente, y a Claude Carrière¹⁸, del que resalta las conclusiones que tan directamente afectan al Cádiz del siglo XVIII, calificándolas de brillante análisis que desgraciadamente no ha incrementado, en su opinión, el interés de posteriores investigadores españoles¹⁹. Más tarde nos volveremos a interesar por este reconocido historiador.

Entre los españoles no olvida, valorando en distintos grados sus trabajos, a Guillermo Céspedes, Manuel Peláez, Arcadio García y Sanz, María Teresa Ferrer i Mallol, Manuel Garzón Pareja, Manuel Ravina Martín, Agustín Guimerá Ravina y Antonio García-Baquero²⁰, además del anteriormente citado Carlos Martínez Shaw.

¹³ HARING, Cl. H.: *Trade and Navigation Between Spain and The Indies in the Time of the Hapsburgs*, Cambridge (Mass), 1918 (en notas posteriores indicaremos la utilización, por nuestra parte, de una versión traducida); SAYOUS, A.E.: *La g nese du capitalisme: la pratique des affaires et leur mentalit  dans l'Espagne du XVIe siècle*, 1936; S E, H.: «Esquisse de l'histoire du commerce français   Cadix et dans l'Amérique espagnole au XVIIIe siècle», *Revue des questions historiques*, n.  75 (1926), pp. 177-183; y CARANDE, R.: *Carlos V y sus banqueros. La vida económica en castilla (1516-1556)*, Madrid, 1945.

¹⁴ BERNAL, A.M.: *La financiación ...*, p. 75. Sorprende tal afirmación referida a Carande, ya que éste reivindica los largos meses dedicados a la investigación en diversos archivos, nacionales y extranjeros. Para probar su aplicación personal remite a la prueba irrefutable de las papeletas de pedidos. Ver CARANDE, R.: *Carlos V ...*, p. 303 (de la edición abreviada, t. II, Barcelona, 1977).

¹⁵ *Ibidem.* p. 78.

¹⁶ CHAUNU, H. y P.: *Séville et l'Atlantique (1504-1650)*, Paris, 1955-1960.

¹⁷ BOITEUX, L.A.: *La fortune de mer, le besoin de securité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris, 1968.

¹⁸ CARRIÈRE, C.: «Renouveau espagnol et Prêt à la grosse aventure (Notes sur la place de Cádiz dans la seconde moitié du XVIIIe siècle)» en *Revue d'Historie Moderne et Contemporaine*, XVII (Juin-Juillet 1970), pp. 221-252.

¹⁹ BERNAL, A.M.: *La financiación...*, pp.79-80.

²⁰ CÉSPEDES DEL CASTILLO, G.: *Seguros marítimos en la Carrera de Indias*, Madrid, 1948-49; PELÁEZ, M.J.: *Cambios y seguros marítimos en el seguro catalán y balear*, Bolonia, 1984; GARCÍA I SANZ, A. y FERRER MALLOL, M. T.: *Assegurances i canvis mar tims medievals a Barcelona*, 2 vols. Barcelona, 1983; GARZÓN PAREJA, M.: «El riesgo en el comercio de Indias» en *Revista de Indias*, n.  139-142 (1975), pp. 139-142 (este autor incluye como anexo la relación de las escrituras de préstamos de las distintas embarcaciones, habiendo utilizado para ello los libros registro de escrituras de riesgo, es decir, las mismas fuentes que posteriormente utilizarían en distintos trabajos Bernal y García-Baquero. Sin embargo, en su

A través de ellos nos ofrece una amplia perspectiva del estado de la cuestión: desde la época medieval a los albores del siglo XIX, desde Cataluña a Cádiz, desde la ruta siciliana a la Carrera de Indias, desde los aspectos jurídicos a los económicos y funcionales. Comentaremos solamente los trabajos que afectan a nuestras reflexiones, ya que algunos de estos autores no influyen en nuestros considerandos, al referirse a épocas anteriores a la de la emisión de la Real Cédula en que basamos nuestras afirmaciones, y otros se especializan en localidades muy distantes de la bahía gaditana, no afectadas por la problemática desencadenada a partir de los acontecimientos vividos en la misma. Acontecimientos que llevaron a poner de manifiesto la función aseguradora del contrato de riesgo y a emitir la legislación pertinente al respecto.

A pesar de ello hemos seguido con particular empeño la totalidad de la bibliografía referenciada por Bernal, intentando comprender las diferentes líneas de su exposición y deteniéndonos en los diversos comentarios que dedica a los distintos autores, cuya interpretación, a veces, no podíamos compartir, o compartíamos a medias. Por el contrario, intentamos afianzar en algunos trabajos, de unas u otras autoridades, las posibles soluciones a las preguntas que sucesivamente nos hacíamos, las conclusiones parciales a las que llegábamos y, en resumen, el devenir de nuestro pensamiento.

Citando a Émerigon, afirma Bernal que éste reconoce ciertas afinidades entre el contrato a la gruesa ventura y el de aseguración, pero con disparidades funcionales²¹. Para nuestra sorpresa, afirma que entre estas «disparidades» se encuentra la diferencia de poder asegurar una nave que ya esté en riesgo, pero no poder pedir dinero prestado sobre un navío que ya partió. Sin embargo, el mismo Bernal indica que, respecto a los navíos de la expedición que salió el año 1765, la última escritura está fechada once días después de hacerse la flota a la mar, y que en la de Luis de Córdoba (que salió en mayo) se siguen otorgando hasta el 10 de julio, tres meses después de emprendida la navegación²². Hemos podido comprobar que son muy abundantes las escrituras otorgadas en circunstancias similares²³. En

caso, las presenta como pólizas de seguro, habiendo confundido absolutamente ambas figuras); RAVINA MARTÍN, M.: «Riesgos marítimos en la Carrera de Indias» en *Documentación y archivos de la colonización española*, Madrid 1980, pp. 103-157; GUIMERA RAVINA, A.: *Burguesía extranjera y comercio atlántico. La empresa comercial irlandesa en Canarias (1703-1771)*, Tenerife, 1785; y GARCÍA-BAQUERO, A.: *Cádiz y el Atlántico (1717-1778)*, 2 vols. Sevilla, 1976.

²¹ BERNAL, A.M.: *La financiación ...*, p. 39

²² *Ibidem*. p. 429. Al margen de ello, debemos advertir del equívoco de Bernal al fechar la salida de la Flota de Luis de Córdoba en el año 1774 y no en el 1772, que fue cuando en realidad se produjo la referida expedición. Eso le lleva a calificar de «caso excepcional» el que se concertaran créditos para su financiación «desde dos años antes» de producirse el evento. Aparte del error, motivado por una documentación incorrectamente fechada por el escribiente que la elaboró, entendemos que podría haberse cuestionado el que tal vez dos años antes sería casi imposible conocer los barcos que compondrían la expedición y no podría estar cargada la mercancía a transportar. Y, por tanto, difícilmente podrían otorgarse riesgos sobre unos y otras, pues era necesario definir perfectamente el objeto sobre el que se corría el riesgo.

²³ Como ejemplos, tomados al paso, citaremos los contratos que pueden consultarse en el Archivo Histórico Provincial de Cádiz, Protocolo 5.768, folios 194 a 198; Protocolo 906, folios 261-263 y Protocolo

cuanto a la disparidad, que igualmente manifiesta, de poder pactarse los riesgos (o peligros) asumidos en póliza de seguros, pero ser nulas las restricciones de los corridos en las escrituras de cambio, se enfrenta igualmente al rico clausulado de las operaciones de esta última figura. Al no figurar el Archivo Histórico Provincial de Cádiz entre los citados como consultados para la elaboración de su trabajo²⁴ es posible que no haya constatado tal realidad incuestionable.

Así pues, esas «disparidades funcionales» que intentaba evidenciar, parece que no se manifiestan en el contrato que resultaba habitual en Cádiz. ¿Significa esto que existen diferencias de matices entre el préstamo marsellés a la gruesa ventura, en las que basa Émerigon las diferencias a las que se refiere Bernal, y el contrato de riesgo gaditano? En ese caso, ¿las apreciaciones de Bernal para con uno, resultarían aplicables al referirnos al otro?

Ampliando su cita de Émerigon, afirma que, según éste, existen importantes diferencias formales entre escritura de riesgo y póliza de seguro, entre premio y prima, y otras sustanciales derivadas de la propia naturaleza jurídica de uno y otro contratos: «Doctrina que, sin confusión posible, quedaría asumida en los estudios publicados a partir de entonces²⁵». Sin embargo, a pesar de la claridad con la que al parecer quedó definida tal doctrina en el transcurso del siglo XVIII, entiende Bernal que ha subsistido el equívoco de asimilar la escritura de riesgo al contrato de seguro marítimo, con el que se suponía debiera ir conexo: «El equívoco interpretativo emanado de tal jurisprudencia adquiere rango de verdadero dislate científico a cargo de los escasos historiadores, españoles y extranjeros, que se ocuparon, casi siempre de forma superficial, del tema, salvo excepción, como tendremos ocasión de señalar²⁶».

En este punto debemos justificar nuestro empeño, pues aun cuando no pretendamos tal asimilación, sí queremos defender la similitud de algunas de las funciones de ambos contratos, las evidentes conexiones, la inequívoca complementariedad de ambas figuras en algunos aspectos de tráfico comercial y las obligadas posiciones excluyentes que mantienen en otros. Y, sobre todo, pretendemos defender la función aseguradora del contrato de riesgo. Nos aventuramos a ello confiados en el detallado análisis documental que ha precedido al comienzo de las presentes reflexiones.

Subraya Bernal que se encuentra en descrédito total la tesis de Goldschmidt, puesta en circulación por Heers, sobre que el seguro derivara del contrato de préstamo a riesgo de mar²⁷, puesto que tal explicación supondría separar las dos

4.512, folios 1043-1045 respectivamente. En todas ellas se indica explícitamente que el navío emprendió su viaje antes de la firma de la operación de crédito.

²⁴ BERNAL, A.M.: *La financiación...*, p. 23.

²⁵ *Ibidem*, p. 39.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ GOLDSCHMIDT, L.: *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891; HEERS, J.: *Gênes au XV^e siècle. Activité économique et problèmes sociaux*, Paris, 1961.

operaciones (de crédito y transferencia de riesgo) que, según él, van unidas de forma indisoluble en los contratos de cambio (o préstamo) marítimo, y afirma: «supondría diferenciar también entre lo pagado por el uso del dinero prestado y el premio del riesgo, cuando, como es sabido, la usura náutica, o premio, beneficio del dinero a riesgo de mar, engloba indistintamente ambos conceptos²⁸». Sobre la segunda de estas afirmaciones volveremos más adelante. En cuanto a la primera ¿no resulta contradictoria con la indicación de la inexistencia de función aseguradora en los contratos de préstamo marítimo? ¿En qué consiste la función de asegurar, sino en transferir un riesgo? ¿No es asimismo contradictoria con párrafos posteriores, insertados en el mismo trabajo?: «[...] quedaba siempre a salvo la individualidad sustancial de uno y otro contrato: el de cambio marítimo con la función primordial del crédito y el de seguros con la aseguración de los riesgos pactados²⁹».

Sin embargo, en otro punto de su exposición, citando a Targa³⁰, indica la solución que debería buscar un comerciante que necesitara cubrir ambas funciones, crédito y seguro. Si los consiguiera a través de la formalización de dos operaciones, las variables que debería analizar no sólo harían referencia a los gastos del seguro y del préstamo, sino al problema de dar con malos aseguradores, la necesidad del rápido cobro en caso de siniestro (recordemos que tendría que devolver el préstamo que solicitó), la rebaja que tendría que conceder a la aseguradora para llegar a pronto acuerdo, etc. Así, concluye Bernal, inclinándose por la utilización del préstamo: «por todo ello, para quienes tenían necesidad de crédito, era preferible tener el dinero en su poder por adelantado [...] y que reputaba como seguro indirecto más ventajoso que el propio seguro³¹» ¿No vuelve esto a ser contradictorio con anteriores afirmaciones? ¿No vuelve a quedar manifiesta la función aseguradora del contrato de riesgo?

Recordemos que Bernal, cuando recurría a Goldschmidt, indicaba que los premios englobaban el derivado del uso del dinero prestado y el premio del riesgo. Por el contrario Pothier indica: «Pero en este contrato el beneficio que se estipula a más de la suma prestada, no es la recompensa del préstamo, sino el precio de los riesgos con que carga el mutuante para descargo y beneficio del mutuuario [...] Si pues el mutuante consiente en tomar sobre sí esos riesgos, débele ser permitido estipular por ellos un precio [...] Si la intención de las partes ha sido comprender en este beneficio, a más del precio de los riesgos, la recompensa del préstamo que el mutuante hace de la suma prestada, este beneficio sería en cuanto a este recompensa ilícito y usurario³²». Es decir, que no admitiéndose la existencia de un

²⁸ *Ibidem*, p. 40.

²⁹ *Ibidem*, p. 40.

³⁰ Se refiere a: TARGA, C.: *Ponderación sopra la contratazione marítima, ricavate dalla Legge Civile e Canonica, dal consolato del Mare e dagli Usi Marittimi, con le Formole de tali Contrati...*, Génova, 1692. La obra de Targa hace mención a la situación en la Génova del siglo XVII.

³¹ *Ibidem*, p. 51.

³² POTHIER, R.: *Tratado de los contratos de empeños, de aseguración o seguros, de préstamo a la gruesa y de juego*. Obras escogidas de Pothier. Traducidas al español bajo la dirección de D. Mariano Noguera y D. Francisco Carlés, Barcelona, 1845, p. 6.

beneficio por disposición del dinero, el mutuante o prestamista percibiría exclusivamente el precio del riesgo que toma a su cargo.

Las Ordenanzas de Bilbao parecen coincidir con esa disposición. El ejemplo de escritura que se propone en las mismas, indica que el dinero es entregado a beneficio del deudor: «[...] que para hacerme buena obra me ha prestado, dado y entregado en dinero [...] incluso en dicha cantidad los premios del riesgo [...]»³³. Fórmula que se repite en las escrituras gaditanas en esos o parecidos términos. Por el contrario, la Real Cédula de 1768 reconoce que la cifra percibida en concepto de premio engloba los dos conceptos que anteriormente se han enumerado, e indica en referencia a los mismos:

«[...] en los cuales se tiene respeto, no solo a los que merece el desembolso del dinero, sino también a lo que valen los Seguros de los mismos riesgos³⁴»

Pues bien, entendemos que la diferencia entre autores o disposiciones no es importante en nuestra reflexión, no es esa similitud o diferencia la que nos preocupa. No nos interesa llegar a saber si era lícito, o no, percibir una remuneración por el dinero prestado. En este momento nos resulta indiferente la existencia de una posible usura. Lo verdaderamente significativo es que en cualquiera de los casos existe coincidencia en conceder un beneficio económico al acreedor en concepto de retribución por el riesgo corrido. Y, para evitación de toda duda sobre la naturaleza de ese riesgo, que podría suponerse deriva de la posibilidad de impago más que de la declaración de siniestro, ponemos de manifiesto que la norma especifica claramente que la cantidad deriva de la cuantificación del seguro. Y si esa cantidad se encuentra englobada en el premio que recibe el acreedor, ¿cómo puede el mismo ganar el valor del seguro, si negamos que asuma la función aseguradora?

Es usual entre los investigadores efectuar una descripción de los elementos personales del contrato de riesgo: deudor y acreedor. El tomador del dinero y el dador del mismo. A continuación es frecuente compararlos con otros dos personajes: el asegurador y el asegurado. El simple hecho de la insistencia en esa manida comparación ya nos alerta sobre sospechosas similitudes, pues no es frecuente comparar figuras que resulten a todas luces inconfundibles, que presenten características, funciones y elementos tan distintos que obvien el ejercicio de su diferenciación.

Nosotros queremos esbozar algunos ejemplos que, junto a los dos elementos personales anteriormente citados, incluyan un tercer actor, del que más tarde daremos informaciones oportunas. La Real cédula de 27 de octubre de 1768 se ocupa de todos ellos y nos proporciona un adecuado esbozo de los mismos, de

³³ *Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao* (se ha utilizado la reimpresión de 1737). Capítulo 23-XVI.

³⁴ AGI. Consulados, 53. Real Cédula de 27 octubre de 1768.

sus objetivos, de sus obligaciones y de sus posibilidades de actuación. No obstante, no conocemos que la referida norma jurídica sea utilizada por los distintos investigadores más que para recurrir a la definición de préstamo marítimo, que trascibimos al comienzo de este trabajo, y para explicar el motivo de la promulgación de la misma, dando lugar a que todos expongan con especial empeño la anécdota del navío *La Peregrina*, a la que más tarde haremos la obligada referencia. Pero nunca para intentar matizar la función aseguradora del contrato de riesgo, que a nosotros se nos muestra con casi absoluta claridad en el análisis de su clausulado.

Prescindiremos de continuar analizando los trabajos de otros de los muchos autores citados por Bernal, puesto que nos resulta más interesante, llegados a este punto, trasladarnos al estudio concreto de la ciudad de Cádiz. En primer lugar porque es en la ciudad del monopolio comercial donde se hace necesaria la Real Cédula que repetidamente estamos utilizando. Pero además, podemos recurrir a la autoridad de Carrière, que afirma la importancia de la plaza en referencia al crédito marítimo: «[...] pour qui veut étudier le prêt à la grosse aventure, Cádiz est un lieu privilégié³⁵». Este lugar de privilegio ha sido datado, a través de los fondos documentales de su Archivo Histórico Provincial, en trabajo abordado en el año 1980, por su Director, Manuel Ravina Martín. Algunos de sus matices interesan a nuestra exposición, pues se refiere repetidamente a varios puntos de evidente concordancia entre las repetidas figuras, seguros y riesgos.

Por ejemplo, al explicar la modalidad de riesgo de apuesta, e intentar diferenciarlo del seguro por vía de apuesta afirma el autor: «Al igual que entre seguro y riesgo ha surgido confusión entre seguro por vía de apuesta y riesgo de apuesta. Si observamos uno y otro podremos observar que, pese a las inevitables concomitancias, son en realidad dos fenómenos diferentes³⁶». Para más adelante matizar: «La reales cédulas de 9 de abril de 1760 y la de 31 de mayo de 1763 al prohibir los seguros de apuesta lo hicieron por analogía con los riesgos de este tipo, según la propia interpretación que daban los legisladores³⁷».

En cuanto al capítulo 3, dedicado a los elementos del riesgo marítimo, reconoce seguir el procedimiento adoptado por Céspedes en el estudio de los seguros marítimos, en cuanto al análisis de los elementos personales, reales y formales. Y, por si se dudase de lo acertado de seguir esta metodología, afianza que se trata de la adecuada: «no sin razón llamó Émerigon a ambos contratos *frères jumeaux*, hermanos gemelos³⁸».

Por último, refiriéndose a las tarifas aplicables a los préstamos, intenta asimismo establecer la hipótesis de su posible existencia, no constatada, al igual que

³⁵ CARRIÈRE, C.: «Renouveau espagnol ...» p. 232.

³⁶ RAVINA MARTÍN, M.: «Riesgo ... », p. 137.

³⁷ *Ibidem*, p. 139

³⁸ *Ibidem*, p. 122.

se utilizaron en las primas de los seguros a efectos de conseguir una escala aceptada por los comerciantes en la práctica diaria, para así uniformar en lo posible las distintas actuaciones.³⁹ Es decir, que a pesar de la obligada negación de las similitudes de ambas figuras, son continuas las manifestaciones de sus analógicas características.

Extrapolando los datos obtenidos en catas decenales, llega a la conclusión de que deben ascender a un volumen de 500.000 documentos los formalizados en la totalidad de las distintas escribanías gaditanas durante el siglo XVIII. El sondeo ha facilitado la cifra de un 12% correspondientes a operaciones de riesgo, lo que eleva a unas 60.000 la escrituras de tal figura firmadas ante fedatario público durante la centuria⁴⁰. Evidentemente, el número adquiere tal importancia que merece se le dedique una especial atención y se intente profundizar en la finalidad que perseguían los distintos actores, dadores y tomadores, que acudieron a formalizar tan elevado número de escrituras. No dejamos de hacernos nuevas preguntas. En cuanto a los primeros: ¿Deseaban cubrir sus necesidades de efectivo? ¿Buscaban asegurar el buen fin de sus exportaciones contra los riesgos fortuitos del mar? ¿Deseaban resolver ambos problemas que incidían, con similar importancia, en el cumplimiento de sus expectativas empresariales? En cuanto a los segundos: ¿Pretendían conseguir un elevado beneficio de sus posibilidades, altas o modestas, de inversión? ¿Cuál era la causa de que no eligiesen otras figuras más prudentes de colocación de caudales? Trataremos de encontrar respuestas a través de la Real Cédula de 1768.

Recordemos las causas de tan esperada legislación, que no es otra que igualar los plazos de las dos figuras a que venimos refiriéndonos, préstamos a riesgo y seguros. Indicamos anteriormente que, según la Real Cédula, el premio se componía de una parte remuneradora del dinero prestado, y otra compensadora de los peligros soportados. El acreedor, o dador del dinero, podía optar por beneficiarse de ambos conceptos, o minorar sus ganancias delegando la función aseguradora:

«[...] de tal forma que los dadores del dinero pueden hacerlo asegurar, librándose de perder su capital en caso de desgracia, y quedándoles competentes utilidades en el de felicidad, después de satisfechos los Aseguradores. De que se sigue, que como dadores del dinero van a ganar los Premios de él, sin estar expuestos a pérdidas; y que si padecen éstas, será únicamente por querer también ganar el Premio del Seguro, incluso en el de Cambio Marítimo⁴¹»

En el mismo sentido se habían pronunciado las *Ordenanzas de Bilbao*, al indicar que los aseguradores podrían hacerse asegurar por otros, «por más o menos prima de la recibida⁴²», y en el caso concreto de los que hubiesen asumido un

³⁹ *Ibidem*, p. 132

⁴⁰ *Ibidem*, p. 143. Vemos que Ravina, seguramente por un error matemático puesto que su exposición es correcta, cifra tan sólo en 30.000 los referidos documentos.

⁴¹ AGI. Consulados, 53. Real Cédula de 27 octubre de 1768.

⁴² *Ordenanzas de Bilbao*, Capítulo 22-XLIII.

riesgo por haber concedido un préstamo a la gruesa, podrían asegurarse por la porción «mera» que hubiesen dado, sin incluir los premios que por ella ganasen, so pena de nulidad⁴³. Es decir, que aún cuando el premio englobase conjuntamente interés y prima, sin posibilidad de separar el uno de la otra, sí existía la posibilidad de dedicar parte del mismo al pago de la contratación de una nueva figura, al pago de la prima de un seguro que cubriese el riesgo asumido por el acreedor.

Sobre esta materia existe gran oscurantismo. Los premios, y su posible disección, continúan siendo uno de los secretos mejor guardados por los comerciantes de la época. Incluso en los casos en que los investigadores han tenido el privilegio de contar con los adecuados documentos contables, los resultados no han sido del todo satisfactorios. Recurrimos al estudio de Guimerá Ravina y exponemos las manifestaciones del autor: «Para los casos de Cologan y Valois, no ha sido posible distinguir los tipos de interés, en relación a los diferentes factores que influían en el préstamo. Los asientos de contabilidad apenas brindan información en este sentido⁴⁴».

Pero en la posible delegación o traspaso de riesgos a que hemos aludido, existía el problema de plazos a que nos hemos referido con anterioridad. Los seguros se podían contratar sobre navíos o sobre mercaderías. En los casos de navíos, los peligros se garantizaban, según la legislación vigente, desde el momento en que se hacía a la vela,⁴⁵ hasta 24 horas después de la llegada al destino. En las mercaderías cubría el seguro de orilla a orilla⁴⁶. Según matizaba la Real Cédula:

«[...] desde el punto y hora en que las Mercaderías se comienzan a cargar en Barcos para conducir las al Navío, hasta estar puestas en tierra en buen salvamento, según expresamente disponen las leyes treinta y cinco, treinta y siete, quarenta y quatro, y cincuenta y seis, Título treinta y nueve, Libro noveno de la Recopilación de Indias [...]»⁴⁷

Por el contrario, los riesgos asumidos por los préstamos marítimos no tenían tal diferenciación, y consideraban en ambos casos desde la salida del barco hasta las 24 horas de la llegada. De forma que las mercancías, sobre las que corrían dichos préstamos, quedaban privadas del seguro dimanante de tal figura durante el tiempo que transcurrían a bordo del navío, bien antes de su salida, bien pendientes de desembarcar. En caso de siniestro, podría darse el absurdo jurídico que llevaría a un acreedor, que hubiese delegado su función aseguradora, a embolsarse las devoluciones de los préstamos, cuyo riesgo no estaría corriendo en ese momento, pero además reclamase a sus aseguradores, que sí estarían obligados a respon-

⁴³ *Ibidem*, Capítulo 22-XVII.

⁴⁴ GUIMERÁ RAVINA, A.: *Burguesía extranjera ...*, p. 368.

⁴⁵ La realidad era otra muy distinta a la legislada. En las pólizas podemos observar multitud de modalidades de plazos.

⁴⁶ *Ordenanzas de Bilbao*, Capítulo 22-X.

⁴⁷ A.G.I. Consulados, 53. R. Cédula 27 octubre 1768.

derle⁴⁸. La nueva norma, después de poner de manifiesto las circunstancias reseñadas, advertía que, a pesar del «absurdo jurídico» expuesto, que podría conducir a un lucro injusto a todas luces, normalmente no se producía el cobro de ninguno de los obligados, de los deudores porque quedaban sin recursos, de los aseguradores porque alegaban todo tipo de inconvenientes al respecto⁴⁹.

La Real Cédula hacía referencia al incendio en el puerto de Cádiz del navío *La Peregrina*, cargada y dispuesta a partir en la flota de 1760, comandada por Regio. Ocho años después aún se dirimían los problemas planteados por el siniestro:

»[...] quedó acordado, que respecto de que en esta Junta general no se podía resolver el asunto, el Consulado convocase a su presencia a todos los interesados, que lo fuesen por haber dado o tomado dinero a riesgo para correrlo sobre el nominado Navío la Peregrina, a fin de convenirlos en el modo más equitativo de fenecer los Contratos [...]»⁵⁰

La causa de que se proceda a modificar la legislación es evidente: evitar que vuelvan a originarse situaciones tan conflictivas y de tan difícil resolución, si volviera a ocurrir un evento de similares características. Entre otras posibles peticiones que, indudablemente, se enviarían a las más altas instancias, seleccionamos una, dirigida al Rey, sin fecha ni firma: «El Consulado de Cargadores a Indias deseando llenar la obligación de su Instituto, proponiendo los medios oportunos, a que el Comercio tenga reglas de justicia y equidad, por donde medir sus contratos, y evite los frecuentes pleitos que la natural pasión de los propios intereses excita en sus individuos, para aplicar a cada uno la interpretación que más se acomoda en los casos extraordinarios de la navegación que carecen de Ley terminante, u orden que los decida [...]»⁵¹.

Los comunicantes hacían igualmente referencia al incendio de *La Peregrina* e indicaban que se habían producido otros casos recientes: «[...] que hasta ahora apenas se tocaban en una centuria, se han experimentado los incendios en Veracruz del navío *Nuestra Señora de la Luz* y del titulado *La Nueva España* (ambos con porción de carga a su bordo), con cuyo motivo han incidido en dicho Puerto varias disputas sobre la verdadera inteligencia de los riesgos⁵²».

Aparte del absurdo referenciado, que se expone entre las motivaciones de la Ley en quinto lugar, la explicación de la norma hacía referencia a otros cuatro motivos cuya importancia la justificaban.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ A.G.I. Consulados, 53. R. Cédula 27 octubre 1768.

⁵¹ A.G.I. Consulados, 63B.

⁵² *Ibidem*.



AGI, Mapas y Planos (Europa-África), 124. Incendio de barcos de la flota de Reggio.

«Diseño en que se hallaban los Navíos Rayo, Bizarra y Peregrina al ponerse el sol el día 18 de mayo de 1760, cuando se quemaban las dos últimas»

En primer lugar se considera una relación contractual, que hasta este momento no hemos abordado seriamente en nuestra exposición, que nos servirá para incluir el tercer elemento personal al que anteriormente hicimos referencia. Dicha relación no es otra que la que vamos a denominar «re-aseguro» del riesgo. Opción que el acreedor podría tomar para evitar el peligro de una pérdida. Pero comencemos por definir en qué consiste esta figura jurídica y cuales son sus principales características. Para ello volveremos a Émerigon: «El reaseguro es un Contrato por el cual, mediante una cierta prima, el Asegurador se descarga en otro de los riesgos marítimos de los que se hizo responsable, más él continúa siéndolo frente a su asegurador primitivo [...] El primer contrato subsiste sin novación ni alteración. El Reaseguro es absolutamente extraño al asegurado primitivo, con quien el nuevo asegurador no contrae obligación de ninguna especie⁵³». Pues bien, la Real Cédula de 1768 comienza por abordar la relación entre estos dos actores: acreedor y asegurador «segundo», al que vamos a permitirnos llamar «re-asegurador» para mejor entender nuestra disertación sobre la materia⁵⁴. Indica la norma, refiriéndose a los plazos de cobertura de riesgos:

«[...] y los que los dan sobre Mercaderías, deban tomar a su cargo los peligros del Mar, desde el punto, y hora que aquellas se comienzan a cargar en Barcos para conducir las a bordo del Navío, hasta estar puestas en tierra, a buen salvamento, en el Puerto de su destino: Lo primero porque en esos términos firma el Asegurador la póliza al dador del dinero, si quiere hacerse asegurar tal cantidad [...]»⁵⁵

Pero no olvida la legislación al tercer elemento personal: el deudor, el tomador del dinero. Y a él se refiere la siguiente motivación, que nos permitimos subrayar:

«Lo segundo; porque el objeto del que toma el dinero es asegurarse, y quedar libre de estos Riesgos, y contingencias de la Mercadería, ínterin no está en tierra; pues sólo con este fin puede obligarse a tan crecidos premios [...] no pudiendo ser su intención (como resistida de todos derechos) estar expuesto a perder la Mercancía en el Mar, y quedar viva su obligación⁵⁶»

En cuanto a las posibles posturas del acreedor, aceptando tan sólo la función crediticia, o asumiendo igualmente la función aseguradora, la norma es suficientemente explícita:

«Lo tercero; porque si al dador del dinero se le conceden los Premios para el Seguro, u éste lo toma en sí, o se hace asegurar de otros; si lo primero está sujeto como Asegurador, porque debe ganar los Premios, que en sí reserva; y si lo se-

⁵³ ÉMERIGON, B. M.: *Traité des assurances ...*, tomo I, Sección XIV, p. 247.

⁵⁴ Queremos matizar que ni afirmamos que el seguro que así se gesta tenga la consideración jurídica de reaseguro, ni que el asegurador de un acreedor con riesgo de mar sea un re-asegurador. Dejamos la discusión jurídica a más fundamentados autores. Nosotros sólo vamos a referirnos a las **funciones** (aseguradora, re-aseguradora) que se observan en los contratos que venimos mencionando.

⁵⁵ AGI. Consulados 53. Real Cédula 27 octubre 1768.

⁵⁶ *Ibidem*.

gundo, le firman la Póliza, tomando a su cargo los Aseguradores [a los que hemos denominado re-aseguradores] los Riesgos desde tierra a tierra⁵⁷»

En cuanto a la última motivación, se trata de impedir la indefensión del deudor. Y esto se explica de la forma siguiente. El deudor pagó un premio que englobaba el pago de una prima de seguro. Su objetivo era asegurarse y procedió a satisfacer la prima necesaria para ello. Así pues, estaba asegurado. Y los seguros cubrían de orilla a orilla. Por lo tanto no podían volver a contratar otro seguro para la mercancía antes de partir la nave o antes de ser descargada. También en este punto la Real Cédula a la que nos venimos refiriendo es suficientemente explícita:

«Lo quarto; porque en cualquiera de ambos casos es constante, que quien toma el dinero nada tiene que hacer, respecto que estando incluso en los Premios, a que se obliga, los del Seguro, y extendiéndose éste de orilla a orilla (tómelo en sí el dador del dinero, o haga correr Póliza) ni tiene materia que asegurar, ni Premios que satisfacer; sin tocar el exceso de pagarlo dos veces, y duplicarse un mismo Seguro⁵⁸»

Entendemos que con todo lo manifestado queda demostrada suficientemente la existencia de la función aseguradora del contrato de riesgo, evidenciada una y otra vez por la norma reguladora citada. Aun en los casos en que el acreedor optara por «re-asegurar» los posibles eventos de los que se había responsabilizado, la relación contractual entre él y el deudor asegurado se mantendría. El contrato de seguro entre él y el «re-asegurador» no afectaría a la relación dimanante del contrato de riesgo.

Llegado a este punto de nuestra reflexión, deseamos encontrar la lógica explicación de la utilización preferente de esta figura sobre otras posibles. Desde el punto de vista del comerciante que no necesitara financiación, obviamente se decantaría por la contratación de un seguro. Es decir, que los exportadores con mercancías puesta en riesgo de navegación por cuenta propia, los navieros con barcos avituallados y pertrechados con sus recursos, recurrirían al más económico pago de primas a las compañías aseguradoras para cubrir los temidos siniestros. De ello existen abundantes ejemplos en los correspondientes Archivos⁵⁹. Pero el que necesitara financiación vería con agrado la contratación de un único contrato que cubriera ésta y, al mismo tiempo, dejara a salvo sus posibles pérdidas por eventos marítimos. Sobre todo, considerando que los buenos aseguradores no abundaban y que eran frecuentes las quiebras de las sociedades importantes que, bien entrado el siglo, comenzaron a operar en el sector, completando la acti-

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.* Además las Ordenanzas de Bilbao prohibían expresamente asegurar las cantidades tomadas a la gruesa (Capítulo 22-XVII), permitiendo por el contrario asegurar riesgos de tierras, cobranzas o pagamentos de cantidades fiadas... (Capítulo 22-XLIV)

⁵⁹ Tanto en el Archivo General de Indias de Sevilla, como en el Archivo Histórico Provincial gaditano puede consultarse documentación al respecto.

vidad del mismo pequeñas Compañías de Comercio y personas individuales, que tal vez no presentasen altas cotas de seguridad económica⁶⁰.

Por otra parte, de ocurrir un siniestro, los aseguradores tenían un plazo para atender el pago de las pérdidas⁶¹, plazo que se dilataba sustancialmente en no pocos de los casos presentados. Por el contrario, en el caso de operaciones de riesgo, el comerciante simplemente estaba exento de devolver la cantidad adeudada, con los consiguientes beneficios dimanados de semejante facilidad. En cuanto al pago de la prima, en el caso del seguro, era obligada hacerla dentro de tres meses desde la firma⁶². En el caso de un contrato de riesgo, simplemente no se pagaría, teniendo el mismo trato que el capital recibido o los intereses contratados, ya que se encontraban englobados con estos últimos bajo el concepto de premio. Entendemos que todas ellas constituyen suficientes ventajas que inclinaron a los deudores a decidirse durante un tiempo por esta modalidad que, aunque era de más elevado coste, se podía adecuar a sus flujos de tesorería. Y todos comprendemos que siempre podrían optar por repercutir ese mayor coste al consumidor último, con la adecuada tarifa de precios de productos.

En cuanto a los acreedores, el contrato de riesgo posibilitaba la actuación como inversores de personas situadas a todos los niveles. Desde las pequeñas cantidades entregadas a viajeros, a marineros, a calafates, a funcionarios de distintos niveles que marchaban a ocupar el puesto que tenían asignado, hasta las importantes sumas cruzadas entre poderosos comerciantes habilitados. Los pequeños ahorradores podían afianzar su limitada inversión exigiendo garantías, bien mediante el aval de alguien con mayor solvencia que respondiera del impago de su deudor, bien con hipotecas de propiedades de los obligados. Las decenas de miles de escrituras consultadas nos han mostrado variopintos ejemplos. Pero, ¿cómo podían soñar ellos, viudas, padres de familia, «curadores» de huérfanos, en poder actuar como aseguradores? ¿Qué comerciante pagaría una prima a tan modestos responsables? ¿Quién les confiaría su negocio, su equipaje, sus exiguas pertenencias? ¿Quién supondría que estaba realmente asegurado el cobro de la cantidad contratada, en caso de producirse un evento?

El contrato de riesgo posibilitaba a estos pequeños inversores a ganar la prima del seguro actuando como aseguradores, los posibilitaba a ganar el interés de su inversión actuando como acreedores. Los posibilitaba, en resumen, a be-

⁶⁰ En los libros de registro de riesgo (ver en A.G.I., Consulados) aparecen incluidas varias pólizas de seguros efectuadas sobre navíos. Los correspondientes «Permisos» se otorgaban para una cifra global y se utilizaba de forma excluyente; la cantidad cubierta con préstamo a la gruesa no podía ser asegurada. En las correspondientes pólizas se repiten los nombres de las Compañías que se habían especializado en la actividad aseguradora. Todo ello según la Real Cédula de 5 de abril de 1768 anteriormente citada.

⁶¹ *Ordenanzas de Bilbao*, Capítulo 22- XLV.

⁶² Ver en *Ordenanzas de Sevilla*, ley n.º 37. Ver también HARING, C. H.: *Comercio y navegación entre España y las Indias en la época de los Habsburgos*, México, 1979, pp. 357-358. En la documentación consultada hemos podido comprobar que normalmente se procedía al pago mediante la entrega de pagarés con vencimientos superiores a 6 meses, lo que nos confirma que los comerciantes procuraban retrasar el pago de la prima.

neficiarse con el premio. Nadie desconfiaría de su posible muerte, de su insolencia, de su desaparición, de su ausencia. En caso de evento, el deudor, simplemente, no tendría que devolver la suma contratada. El tomador no tenía necesidad de cerciorarse de la situación económica del dador del dinero, del asegurador de su riesgo⁶³. Por esta causa, el contrato de riesgo posibilitó la afluencia de múltiples inversores que, en tiempo de paz y seleccionando los adecuados prestatarios, podían obtener mayores beneficios que a través de otras fórmulas de contratación.

Bernal⁶⁴ concluye su trabajo negando la afirmación de Carrière⁶⁵ en cuanto a la implicación de modestos padres de familia en la actividad crediticia, ignorando la acertada conclusión de García-Baquero, en cuanto a la existencia de un modelo bifronte: «en el que muchos reparten poco y una minoría privilegiada controla las tres cuartas partes del negocio real de este tipo de contrataciones⁶⁶». Pues bien, nuevamente debemos mostrar nuestra extrañeza, porque precisamente Bernal podría confirmar mejor que nadie la veracidad de dicha aseveración, puesto que manifiesta haber comprobado 33.012 registros de escrituras, otorgadas entre los años 1760 y 1800⁶⁷. Por ello no entendemos que la niegue, ya que nosotros hemos analizado idénticos registros en su totalidad, interesados exclusivamente en localizar las operaciones efectuadas por determinados personajes y hemos podido comprobar que, durante varias décadas, se repiten los nombres de los grandes acaparadores del negocio: Pardo y Freire, Álvarez Campana, Villanueva y Uriourtua, Buttler, Juan Jacinto Palomo, Cadalso, Terry, Noble, Retortillo, Langton ... y otros tantos, españoles y extranjeros. Pero junto a ellos aparecen esporádicamente algunos potentados que, con posiciones habitualmente deudoras, invertirían como acreedores importantes puntas de tesorería de sus actividades: José de Llano San Ginés, Echandía, Reparaz Y, junto a ambos grupos, se encuentran otros centenares de anónimos acreedores, interesados en pequeñas cantidades, que constituyen con su presencia la más contrastada afirmación de la existencia de un modelo abierto, el modelo bifronte que proponía García Baquero, comprobado, en su caso, con la documentación de dos importantes expediciones.

Son muchos los temas que quedan pendientes de dilucidar. Pero entendemos que ha quedado suficientemente explicada la íntima y excluyente relación entre riesgo y seguro. Íntima porque el mismo riesgo cumple la función aseguradora. Excluyente porque el deudor no puede duplicar su seguro contratando ambos. En esos términos debemos entender un ejemplo expuesto por Bernal en el que pre-

⁶³ En este sentido, ver la obra de RAVINA MARTÍN, M.: «Riesgo ...», p. 109, donde manifiesta: «El deudor no recela nada de su acreedor, puesto que ya ha recibido el dinero que le interesaba».

⁶⁴ BERNAL, A.M.: *La financiación ...*, p. 497. Conclusiones.

⁶⁵ CARRIÈRE, C.: « Renouveau ... », p. 239: «...en temps de paix, le prêt a la grosse était devenue, par l'amenagement du risque de mer, un placement de père de famille, tant par la sûreté suffisante que par le taux moyen de profits» Citado por GARCÍA-BAQUERO, A.: «Préstamo e inversión financiera ... », p. 150.

⁶⁶ GARCÍA-BAQUERO, A.: «Préstamo e inversión financiera ...», p. 149.

⁶⁷ BERNAL, A. M.: *La financiación ...*, p. 335.

senta un seguro como «parte del crédito negociado o garantía del mismo⁶⁸». Una lectura del referido ejemplo, conociendo los conceptos a que hemos venido refiriéndonos, nos lleva a explicarlo en otros términos: un comerciante asegura su nave pero, con posterioridad, necesita financiación ajena. En vez de anular parte de la póliza, con el correspondiente extorno, opta por ceder, como «interesado», al acreedor, parte de la póliza contratada. Es decir, se mantiene como tomador y lo convierte en su beneficiario. Esto le impide al acreedor formalizar otro seguro (lo que hemos venido llamando «re-aseguro»), pues no está actuando como asegurador, al existir una póliza previa. A pesar de ello su relación contractual con el deudor engloba ambos conceptos: financiación y asunción de riesgo. Si se produce un evento no cobrará la cantidad formalizada con el deudor, aunque sí podrá ejercitar ante el asegurador su condición de beneficiario en parte de la póliza⁶⁹.

Obviando la existencia de otros instrumentos de comercio, y centrando tan sólo nuestra atención en la financiación mediante créditos, bien a la llana, bien con riesgo de mar, se haría del todo punto necesario conocer un número importante de los seguros efectuados sobre los primeros, y los que hemos dado en llamar re-aseguros de los segundos, para comprender más adecuadamente el entorno económico del tráfico de la Carrera de Indias. Entre las operaciones de préstamos recogidas en los libros de registro de riesgos, conservados en el Archivo General de Indias, aparecen algunas pólizas, todas ellas referidas exclusivamente a las denominadas de «permiso», es decir las que se hacían sobre los navíos y su avituallamiento. Pero no todas las naves conservan tal documentación, ni conocemos pólizas sobre mercancías, sobre préstamos «llanos», ni sobre los riesgos asumidos por parte de los acreedores. Para completar la visión que proponemos sería necesario acudir a otras fuentes, muy posiblemente protocolos notariales. Todo ello nos resultaría de singular interés, pues solamente acercándonos al estudio paciente de los adecuados documentos podremos conocer el auténtico marco económico del siglo XVIII gaditano.

En tanto, seguiremos defendiendo las dos funciones del contrato de riesgo, y concediéndole similar importancia a ambas: financiera y aseguradora. Aunque no olvidemos la especialísima naturaleza de dicha figura jurídica, sin confundirla ni asimilarla a ninguna otra. Aceptando, como suele ser habitual, (aunque al profundizar en su conocimiento la encontremos plena de valores positivos), su definición a través de negaciones encadenadas: «Il est différent de tous les autres Contrats. Il en forme une espèce particuliere [...] Il n'est ni une vente, ni une société, ni un prêt proprement dit, nit une Assurance, ni un composé monstrueux de divers Contrats [...] Il a un caractère & des attributs à lui propres⁷⁰ ».

⁶⁸ BERNAL, A.M.: *La financiación ...*, p. 470.

⁶⁹ En A.G.I. Consulados, 877 a 889. Pueden encontrarse varios ejemplos en uno y otro sentido, minoración de la cantidad asegurada o declaración del acreedor como beneficiario de parte.

⁷⁰ ÉMERIGON, B. M.: *Traité des assurances...*, vol. II, pp. 389-390.

ANEXO

Proponemos unos sencillos ejemplos de exportaciones de mercancías al objeto de explicar las relaciones entre los distintos elementos personales.

1) El comerciante se autofinancia y sólo contrata el seguro.

<i>Fin del viaje</i>	<i>Comerciante</i>	<i>Financiero</i>	<i>Asegurador</i>
Con siniestro	Paga la prima y cobra la suma asegurada		Cobra la prima y paga la suma asegurada
Sin siniestro	Paga la prima		Cobra la prima

2) El comerciante tiene que buscar financiación ajena y formaliza un préstamo «llano» y el seguro aparte. El comerciante se relaciona contractualmente con ambos: financiero y asegurador en dos contratos distintos.

<i>Fin del viaje</i>	<i>Comerciante</i>	<i>Financiero</i>	<i>Asegurador</i>
Con siniestro	El comerciante pagará al financiero su capital más el interés. El comerciante pagará la prima al asegurador y cobrará a éste la cifra asegurada.	Cobra, del comerciante, el préstamo y el interés.	Cobra, del comerciante, la prima del seguro y paga, al comerciante, la suma asegurada.
Sin siniestro	Paga, al asegurador, la prima del seguro y al financiero el préstamo más el interés	Cobra, del comerciante, el préstamo y el interés.	Cobra, del comerciante, la prima del seguro.

3) El comerciante opta por una financiación con contrato de riesgo.

3-1) El Financiero asume el riesgo. El comerciante formaliza una relación con el financiero exclusivamente. El *Premio* engloba intereses del préstamo y prima del seguro.

<i>Fin del viaje</i>	<i>Comerciante</i>	<i>Financiero</i>	<i>Re-asegurador</i>
Con siniestro	El comerciante recibe el préstamo y no lo devuelve.	Entrega el préstamo (o las mercancías fiadas) y no lo cobra.	
Sin siniestro	El comerciante recibe el préstamo y devuelve el préstamo más el <i>Premio</i> .	El financiero recobra la cifra prestada más el <i>Premio</i> .	

3-2) El Financiero no asume el riesgo y acude a un «re-asegurador». Existe una relación contractual entre el comerciante y el financiero y otra entre el financiero y el «re-asegurador»

<i>Fin del viaje</i>	<i>Comerciante</i>	<i>Financiero</i>	<i>Re-asegurador</i>
Con siniestro	El comerciante recibe el préstamo y no lo devuelve.	Entrega el préstamo al comerciante y no lo cobra. Paga la prima al asegurador y cobra la cantidad asegurada.	Percibe la prima del acreedor asegurado y le paga la cantidad asegurada.
Sin siniestro	El comerciante recibe el préstamo y devuelve el préstamo más el <i>Premio</i> .	Del comerciante recibe la devolución del préstamo más el <i>Premio</i> . Al asegurador le paga la prima.	Percibe la prima del seguro por parte del acreedor asegurado