

Capítulo II

EL PRÉSTAMO A LA GRUESA VENTURA O RIESGO MARÍTIMO

1. Concepto y naturaleza jurídica: el derecho romano	23
A. Clases de préstamo a la gruesa	28
B. Elementos del contrato de préstamo a la gruesa	30
a. Elementos reales: el objeto, el riesgo y el premio	30
b. Elementos formales	39
c. Elementos personales	45
C. Contenido del contrato de préstamo a la gruesa	47
D. Tipos de préstamos a la gruesa	48
2. El riesgo marítimo en las <i>Ordenanzas de Bilbao</i>	50
3. El riesgo marítimo en las <i>Ordenanzas de los Consulados de la Nueva España y de Veracruz</i>	54
4. El riesgo marítimo en el siglo XIX mexicano. Los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889	56
A. Clases de préstamo a la gruesa	59
B. Elementos reales del contrato: el objeto, el riesgo y el premio	60
C. Elementos formales del contrato	62
D. Elementos personales	63
E. Contenido del contrato de préstamo a la gruesa	63

Capítulo II

EL PRÉSTAMO A LA GRUESA VENTURA O RIESGO MARÍTIMO

1. *Concepto y naturaleza jurídica: el derecho romano*

En tiempos de Cicerón se regulaba dentro del derecho romano como negocio jurídico de *mutuo*, en virtud del cual el dinero prestado o las mercancías compradas con ese dinero eran transportadas por mar a riesgo del prestamista.⁸⁵ En las fuentes romanas se designa como *pecunia trajecticia* al capital prestado y *fenus nauticum* para designar al interés pactado como compensación del riesgo de la pérdida del capital, o usura ordinaria.⁸⁶

El *fenus nauticum* o *nautikon daneion*⁸⁷ es un tipo especial de mutuo, en donde el riesgo del capital prestado o de la mercancía comprada con él es del mutuante durante la travesía del transporte por mar. El mutuante puede estipular en consideración a tal riesgo altos intereses con cargo al mutuario.⁸⁸

85 Gazzaniga, Jean-Luis, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 123.

86 En la exposición del tema de préstamo a la gruesa ventura seguimos de cerca la estructura propuesta por Joaquín Garrigues en su *Curso de derecho mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 1993, t. II, pp. 745 y ss. Véase también Bialostosky, Sara, “El *receptum nautarum*”, p. 480.

87 Si bien en su origen fue una institución propia del derecho marítimo griego, el *nautikon daneion* será conocido por el vocablo latino *fenus nauticum*. Véase Szramkiewicz, Romuald, *Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 1989, p. 26.

88 D’Ors, Álvaro, *Derecho privado...*, núm. 392. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario en su *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1982, lo define como la “convención por la cual una persona presta dinero a un armador mediante el pago de intereses libremente convenido, con miras al comercio marítimo y cuyo reembolso no es exigible más que si el navío llega a buen puerto con el dinero o con la carga con

En el *Digesto* se señala que se le denomina “trayecticia” a la cantidad prestada que se transporta por mar.⁸⁹ En el *fenus nauticum* el riesgo corresponde al acreedor desde el día en que la nave puede emprender convenientemente su viaje.⁹⁰

En la evolución del préstamo marítimo se han señalado las siguientes fases: en una primera se trata de un navío determinado en donde el prestamista no gozaba de garantía especial alguna sobre los bienes sometidos al riesgo marítimo, gozando únicamente de un derecho de prenda general sobre los bienes presentes y futuros del deudor.

En una segunda fase la obligación general del patrimonio del deudor es sustituida por una obligación especial del objeto sometido a los riesgos, naciendo así del contrato un derecho real sobre ese objeto. El contrato se constituye en una especulación con garantía real; de ahí los elevados intereses que se pactaban entre las partes contratantes.⁹¹ “En un primer momento se da en garantía otra cosa, luego los mismos objetos sometidos al riesgo y, finalmente, por influjo de las ideas del Derecho romano, la responsabilidad queda limitada al valor de los objetos pignorados.”⁹²

En una tercera fase, el capitán, como representante del naviero, contrata el préstamo con base en las necesidades de la navegación, y afecta el navío y la carga al reembolso de la suma que recibe en provecho de los mismos.

Se le ha definido como un

contrato real unilateral, aleatorio, en virtud del cual una persona presta á otra cierta cantidad en dinero ó efectos sobre cosas expuestas á riesgos marítimos: con la condición de que dicha cantidad le ha de ser devuelta

él adquirida”. Por su parte, Adolf Berger en su *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, transactions of the American Philosophical Society, volume 43, part 2, 1953; reprinted The American Philosophical Society, Philadelphia, 1991, lo define como “un préstamo dado en conexión con la transportación de mercancías por barco. El préstamo debe ser pagado únicamente cuando el barco arriba felizmente a puerto con la carga” (la traducción es nuestra).

⁸⁹ *El Digesto de Justiniano*, vers. cast. Álvaro D’Ors y otros, Pamplona, Aranzadi, 1975, t. II, D.22,2,1.

⁹⁰ D.22,2,3.

⁹¹ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 754.

⁹² *Idem*, p. 746.

con la ganancia estipulada, si aquellas se salvan, y si se deterioran ó perecen no puede reclamar más que aquello que de las mismas quedare.⁹³

En 1768 se le definió como

dár 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 demas desgraciados sucesos, de que quedan libres los segundos; de suerte, que si se verifica el caso siniestro, están éstos exéntos del pago, y de lo contrario ganan aquellos el principal, y premios estipulados, en los quales se tiene respeto, no solo á lo que merece el desembolso del dinero, sino tambien á lo que valen los seguros de los mismos riesgos; de tal forma que los dadores del dinero pueden hacerlo asegurar, libertándose de perder su capital en caso de desgracia... que esta negociacion (que es hecho constante) se divide en dos clases, siendo la una, dár el dinero sobre el navio, sus fletes y aprovechamientos; y la otra, sobre fletes cargados en él por cuenta de quien toma el dinero, cuyo riesgo se entiende segun se capitula de ida ó vuelta, y tambien de uno y otro, que se llama contrato de dos riesgos, y en qualquiera de ellos se asigna, ó navío, ó efectos, sobre que se verifiquen los riesgos...⁹⁴

Manuel Joseph de Ayala lo hace como “contrato de dinero que uno entrega a otro a su propio riesgo para que trafique con él en la mar”.⁹⁵ Se le define por Ignacio Jordan de Asso y Miguel Manuel Rodríguez como aquel contrato por el que “se presta cierta cantidad sobre el

93 Ros Biosca, José María, *Código de Comercio reformado según el decreto-ley de 6 de diciembre de 1868; concordado y anotado*, Valencia, librería de Pascual Aguilar, editor, 1878, p. 242, nota 376.

94 *Real Cédula sobre seguros marítimos de 27 de octubre de 1768*, en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, 1798, t. XXVII, pp. 177-185. Véase también a Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos en la Carrera de Indias”, *Documentación y archivos de la colonización española*, Madrid, Ministerio de Cultura, Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, 1980, t. II, p. 107. Igualmente, a Guimerá Ravina, Agustín, *Burguesía extranjera y comercio atlántico. La empresa comercial irlandesa en Canarias. 1703-1771*, Santa Cruz de Tenerife, 1985, p. 175.

95 Ayala, Manuel Joseph de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, nota a la ley 6, tit. 39, lib. XI, según cita de Guillermo Céspedes del Castillo, “Seguros marítimos en la carrera de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, t. XIX, 1948-1949, p. 64. La *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias* trata en el lib. IX, tit. XXXIX, de los aseguradores, riesgos y seguros de la Carrera de Indias.

cuerpo de la nave, ó sobre las mercaderías cargadas, baxo condicion, que llegando salvas al Puerto se restituya el capital con cierto interés”, a lo que añaden que “quando se fia sobre la nave, es el contrato que los Franceses llaman *Contrat á grosse aventure*”.⁹⁶ Los mismos autores señalan tres principios del préstamo a la gruesa:

- I. Únicamente los que pueden obligar a la nave y géneros pueden hacer este tipo de contratos, de lo que se desprenden dos subprincipios:
 - a) Los interesados se obligan en este tipo de contratos únicamente por el valor de la nave y/o mercancías, de modo que la cantidad excedente se entiende un préstamo simple, y
 - b) El capitán sólo puede tomar a cambio en presencia de los interesados, y no estándolo, lo podrá hacer sólo en caso de extrema necesidad.
- II. El acreedor corre el riesgo de la nave y de las mercancías, de lo que igualmente se desprenden dos subprincipios:
 - a) El riesgo para el acreedor empieza a correr desde que hizo el contrato, hasta que la nave llega a puerto, y
 - b) Si la nave corre riesgo no por caso fortuito sino por haber variado de rumbo debido de navegación, arribar a otro puerto más distante que el expresado en la escritura o llevar contrabando, esto no debe causar perjuicio al acreedor, así como tampoco la echazón, pues “el dinero fiado á cambio no debe contribuir para resarcir el daño causado por la hechazón”.
- III. Por razón de este riesgo se puede exigir el capital con interés, mismo que se deberá graduar en proporción con el peligro y riesgo de la navegación.⁹⁷

Así, el “riesgo marítimo” o “préstamo a la gruesa ventura” es un contrato de préstamo, en el cual el pago de la suma prestada y el interés por ella convenido están sujetos al feliz arribo a puerto de los efectos sobre los que se hizo.⁹⁸ La especificidad de este contrato consiste en la

⁹⁶ Véase Jordan de Asso, Ignacio y Miguel Manuel Rodríguez, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, 5ª ed., Madrid, impr. de Ramón Ruiz, 1742, ed. facs., Valladolid, Lex Nova, 1975, p. 230.

⁹⁷ *Idem*, pp. 230-231.

⁹⁸ Véase en este sentido García-Baquero González, Antonio, “Un modelo de financiación del tráfico con Indias: el riesgo marítimo en las flotas de 1765 y 1768”, *Archivo Hispalense*, Sevilla, publicaciones de la Excm. Diputación Provincial de Sevilla, 2ª ép., t. LXXII, núm. 129, 1989, p. 225. Para Jesús Motilla Martínez, la gruesa ventura “es pues además de un préstamo garantizado, una inversión confiada a la pericia

necesidad que tiene el deudor de prevenirse de los riesgos de la aventura marítima, pues sin la cláusula referida al riesgo de mar, el préstamo sería sencillo. Para el siglo XVIII se trataba de un contrato manuscrito en papel sellado en el que se hacía constar el nombre del deudor, su residencia o nacionalidad y su actividad profesional o calidad social. Se le conoce también, según áreas geográficas y épocas, como *syngrapha*, *pecunia traiecticia* y *phoenus nauticum*, *loan sea*, *bodmerie*, *bodemery*, *prêt a la grosse aventure*, *cambium ad risicum maris*, *prestito marittimo*, *hipoteca naval*,⁹⁹ o bien en el caso de España como *obligación a riesgo*, *préstamo a la gruesa ventura* o *tomar dinero a cambio*, aunque la denominación *préstamo a la gruesa* es la que hubo de perdurar. En el caso de la Carrera de Indias, donde alcanzó “su cénit y máxima expresión económica”¹⁰⁰ se le conoció también como “tomar dinero a cambio”.¹⁰¹

Como afirma García-Baquero, el riesgo constituyó “el mecanismo predilecto para la financiación del comercio indiano”¹⁰² constituyéndose en el armazón del comercio marítimo, pues sin la participación de los grandes capitalistas hubiera sido impensable toda navegación de

y habilidades de comerciantes”, véase su estudio “Las Ordenanzas de Consulado de Bilbao, interesante fuente histórica del derecho mercantil (versión paleográfica y notas sobre fragmentos del texto)”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Universidad Iberoamericana, núm. 15, 1983, p. 216.

99 Bernal, Antonio Miguel, “Los medios de transporte y comunicación, soportes del crédito en la financiación de la Carrera de Indias”, *Las comunicaciones entre Europa y América: 1500-1993. Actas del I Congreso Internacional de Comunicaciones*, Madrid, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Secretaría General de Comunicaciones, 1995, p. 34.

100 *Ibidem*.

101 Céspedes del Castillo, Guillermo, “Seguros marítimos...”, p. 64. En las escrituras de riesgo gaditanas que consultamos correspondientes al siglo XVII se le denomina “obligacion de riesgo” o simplemente “riesgo”. Consultamos una muestra de 54 riesgos que nos hizo el gran favor de preparar y enviar don Manuel Ravina Martín, director del Archivo Histórico Provincial de Cádiz, consistente en 3 riesgos del protocolo número 1.810; 3 del 1.238; 3 del 2.380; 4 del 2.112; 3 del 3.576; 3 del 2.367; 3 del 3.738; 4 del 3.119; 3 del 3.079; 5 del 2.369; 6 del 3.719; 3 del 2.351; 3 del 2.371; 4 del 3.069; y 3 del 3.728. Agradecemos la amabilidad de don Manuel Ravina Martín. Véase también Rainutii, Petri, *De jure naufragii liber singularis*, Lucae, Excudebat Franciscus Bonsignori, 1778, p. 100. Agradecemos al profesor Joseph McNight habernos facilitado copia del ejemplar citado.

102 García-Baquero González, Antonio, *La Carrera de Indias: suma de...*, p. 252.

altura.¹⁰³ En el caso de la isla de Gran Canaria, “el riesgo viene a suponer... un instrumento fundamental de crédito, un medio de pago para el comercio con las Indias”.¹⁰⁴ Era en el siglo XVII, como afirma Carrasco González, “un instrumento financiero ligado casi exclusivamente al comercio con las Indias”.¹⁰⁵

En la Edad Media se intentó prohibir por la Iglesia al considerarlo usurario, asimilándolo al préstamo con interés y fue en la *Decretal Naviganti* de Gregorio IX donde se incluiría esta prohibición, al considerarse usurarios a los navegantes que prestan una cantidad fija de dinero asumiendo el riesgo y recibiendo algo más que el capital,¹⁰⁶ misma que pronto caería en desuso.¹⁰⁷

Finalmente, el préstamo a la gruesa ventura tiene implícita una condición para el reembolso del capital prestado, que consiste en el feliz arribo a puerto de los bienes sobre los que está hecho el préstamo.

A. Clases de préstamo a la gruesa

Como ya apuntábamos y de acuerdo con Manuel Ravina Martín, el préstamo a la gruesa ventura podía ser sobre cuatro cosas:

¹⁰³ En este sentido véase Priotti, Jean-Philippe, *Los Erbáv arri: mercaderes bilbainos del Siglo de Oro. Ascenso social y económico de una familia*, trad. Fernando Quincoces, España, Diputación Foral de Biskaia, Departamento de Cultura, s. a., p. 30. También Otte, Enrique, *Sevilla y sus mercaderes a fines de la Edad Media*, ed. e intr. Antonio Miguel Bernal y Antonio Collantes de Terán, Sevilla, Universidad de Sevilla, Fundación El Monte, 1996, pp. 176-177.

¹⁰⁴ Torres Santana, Elisa, “El riesgo en el comercio canario-americano, 1690-1725”, en Martínez Shaw, Carlos (coord.), *El derecho y el mar en la España moderna*, Granada, Universidad de Granada, Centre d’Estudis d’Historia Moderna Pierre Vilar, 1995, p. 104.

¹⁰⁵ Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)*, Madrid, Banco de España-Servicio de Estudios, 1996, p. 101, Estudios de Historia Económica, núm. 35. En este sentido, Oliva Melgar, José María, “El imperio económico internacional sobre América: a propósito de *La financiación de la Carrera de Indias* de A. M. Bernal, materiales y reflexiones para una renovación necesaria”, *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, LII-1, 1995, p. 265.

¹⁰⁶ Véase el texto de la *Decretal*, bajo el anexo I al final del presente trabajo. También puede consultarse en Gregorio IX, *Decretales*, Ex Typographia Regia, Augustæ Taurinorum, 1776, tomus secundus, lib. V, tit. XIX, cap. XIX. Sobre la usura volveremos más adelante.

¹⁰⁷ Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, p. 81.

1. *Riesgo sobre navíos.* En donde el deudor tomaba en préstamo una cantidad que, invertida de alguna manera en el navío, ya sea en forma de apresto o carena, ya sea en su jarCIA, velamen, casco o quilla, fletes, útiles y demás aprovechamientos del navío,¹⁰⁸ corría riesgo sobre éste en su viaje de ida o de ida y vuelta a América.¹⁰⁹

2. *Riesgo sobre mercancías.* En este caso el deudor asignaba el dinero prestado sobre unas determinadas mercancías embarcadas por su cuenta, o bien compraba fiadas con el préstamo al acreedor. De cualquier manera, la cuantía del préstamo no podía rebasar el valor de las mercancías. Este tipo de riesgo podía ser tomado también sobre equipajes, en donde el deudor garantizaba la cantidad prestada con la ropa que llevaba embarcada. Esta clase de riesgo se utilizó, según apunta Carrasco González, por las tripulaciones de los navíos y por los pasajeros a Indias.¹¹⁰

Cabe destacar que cuando en la póliza se establecía que el riesgo corría sobre mercaderías, se debía entender todo género de mercancías, exceptuando únicamente las bestias, los esclavos, desde luego el casco, los aparejos, los fletes y la artillería de las naos, sin admitirse otra.¹¹¹

3. *Riesgo sobre un azar.* “Con la doble tipicidad de apuesta simple o sobre vida. Bajo esta nomenclatura entendemos un préstamo efectuado sobre un azar: el de si llega a buen puerto el navío en que se embarca el deudor o de si éste llega con vida”.¹¹² Éstos, según García-Baquero, fueron prohibidos por real cédula del 31 de mayo de 1763, por la que se prohibieron los seguros del mismo tipo.¹¹³

4. *Riesgo sobre sueldo.* Prohibido en 1737 por las Ordenanzas del Consulado de Bilbao en su capítulo XXIII, el préstamo sobre sueldo es el que se garantizaba con el sueldo del tripulante del navío.¹¹⁴ Las Ordenanzas establecían que

108 *Idem*, pp. 86-87.

109 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 110.

110 Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, p. 87.

111 *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXIX, ley XXXVII.

112 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 110.

113 García-Baquero González, Antonio, *La Carrera de Indias...*, p. 257; Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, t. XXVII, pp. 161-165.

114 Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, p. 88.

tampoco se podrá tomar dinero, ni efectos à la gruesa ventura, ò riesgo de Nao, sobre Fletes, ni sueldos de Marineros, quando fueren en viajes arreglados por meses; pero bien se podrá dár à los Capitanes, Oficiales, y Marineros que navegaren à la pesca de Ballenas, y Bacallao; precediendo por lo que mira à los Marineros, intervencion, y consentimiento de sus Capitanes.¹¹⁵

B. *Elementos del contrato de préstamo a la gruesa*

Los elementos del contrato de préstamo a la gruesa se dividen en *reales* y *formales*. Las cosas que pueden ser afectadas al préstamo y los riesgos que condicionan su devolución constituyen los elementos reales del contrato. Ravina Martín señala que lo son el objeto del contrato, el riesgo y el premio.¹¹⁶ Los formales atienden precisamente a la forma en que debe ser pactado el préstamo y los requisitos del documento en cuestión.

a. Elementos reales: el objeto, el riesgo y el premio

El objeto del préstamo a la gruesa era la cantidad que el deudor recibía de parte del acreedor. El monto de los mismos podía oscilar entre unos cuantos pesos hasta grandes sumas de dinero¹¹⁷ prestados para grandes operaciones mercantiles.¹¹⁸

Respecto de las cantidades que podía recibir el deudor por concepto de préstamo cabe distinguirlas según se trate de los tipos de riesgos sobre el navío, las mercancías, de apuesta o sobre sueldos. En los riesgos

115 *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la MN. y ML. Villa de Bilbao*, Madrid, oficina de la viuda de D. Manuel Fernandez, 1769, cap. XXIII, núm. V.

116 Ravina Martín, Manuel, "Riesgos marítimos...", p. 129.

117 Guimerá Ravina, Agustín, "La financiación del comercio de Garachico con las Indias", en Morales Padrón, Francisco (coord.), *II Coloquio de Historia Canaria-Americana (1977)*, Sevilla, Ediciones del Excelentísimo Cabildo Insular de Gran Canaria, 1979, t. I, p. 268.

118 Así, por ejemplo, el préstamo de 453 escudos de plata hecho en Cádiz por Miguel Gutiérrez a Juan Martínez Yáñez en su viaje a Nueva España el 13 de julio de 1689. AHPC, prot. núm. 1810, fols. ileg., o bien el de 110,942 reales de plata hecho por Diego Senteno y Ordoñez al Cap. Durán en su viaje a Tierra Firme, el 17 de noviembre de 1670. AHPC, prot. núm. 3.728, fols. 899-901v. Véase AEDPB, 1560-1561, *Libro de cuenta y razón de los negocios que tenía la compañía de García y Miguel de Salamanca, así de riesgos como de mercaderías*. -206 fols.; 335*230 mm. enc. perg., con solapa y ref. Olim: leg. 8, at. 18, núm. 30; núm. R. 110.

sobre el navío se estableció por la real cédula del 22 de octubre de 1587 un tope del tercio del valor del navío, y el 8 de agosto de 1621 se elevó a dos terceras partes de dicho valor, quebrantándose dicha disposición constantemente por los dueños y maestros de los navíos.¹¹⁹ Veitia Linaje señala que

las mayores sumas que se toman a riesgo de los Navios, que navegan en la Carrera de Indias, son sin licencia del Conçulado, tanto, que ay Navios que no la sacan para un solo real, y hazen escrituras de doblada cantidad de lo que vale la Nao, y para no incurrir en la pena de la Ley, se estila hazerlas llanamente y aparte una cedula simple firmada de la persona a cuyo favor se otorgó la escritura, en que se declara que aunque en ella se dize ir a pagar llanamente, lo cierto es que, va á riesgo de Nao, ...pero es de advertir que en llegando concurso de acreedores tienen prelación las escrituras otorgadas con licencia del Prior y Consules, á las otras, que constare aver ido sin ella, y á riesgo.¹²⁰

Efectivamente, parece que tal práctica era usual en el siglo XVII con conocimiento del consulado. “No faltaba tampoco algún maestro que prefiriese perder su navío a reembolsar el dinero garantizado con él”.¹²¹ Se llegó, el 27 de abril de 1765, a autorizar la contratación del riesgo hasta por dos tercios del importe de sus fletes, útiles y aprovechamientos.¹²²

En los riesgos sobre mercancías no existía limitación alguna al monto del préstamo, salvo el que éste no excediera el valor de las mercancías, de ahí que en las escrituras de riesgo se señalara que el riesgo corría “sobre las cajas de mi ropa que en el con mi persona... llevan embarcadas con efectos de mayor valor que la suma de este debito de cuya prueba quedo relevado”.¹²³

119 Veitia Linaje, Joseph de, *Norte de la contratación...*, lib. II, cap. VII, núm. 31.

120 *Ibidem*. Esto por la real cédula del 15 de diciembre de 1636, en donde se estableció que los contratos y obligaciones que se escribieren en papel sellado tenían prelación sobre todos los créditos personales y quirografarios escritos en papel común y sin sello, véase *Leyes de Recopilación*, Madrid, en la imprenta de Pedro Marín, 1772, t. I, lib. IV, tit. XXV, ley XLVIII.

121 Haring, Clarence H., *Comercio y navegación...*, p. 356.

122 García-Baquero González, Antonio, *La Carrera de Indias...*, p. 257; Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 118. Véase *Real Cédula sobre seguros marítimos de 5 de abril de 1768*, en Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación...*, XXVII.

123 AHPC, prot. núm. 3.754, fol. ileg. (1696); prot. núm. 1.810, fols. 394-395v; prot. núm. 1.810, fols. 409-410v; prot. núm. 2.112, fols. 306-307v; prot. núm. 3.576,

En los riesgos sobre sueldos baste señalar que como mencionamos anteriormente fueron prohibidos en las Ordenanzas de Bilbao, al igual que los préstamos por vía de apuesta, suprimidos por la real cédula del 31 de mayo de 1763.

El dinero del préstamo se expresa generalmente en pesos escudos de a ocho reales de plata, incluyendo los premios del riesgo, sin que a menudo se distinga entre el principal y los intereses, que solían ser muy altos comparados con los de otras operaciones crediticias¹²⁴ y que variaban según las circunstancias, no siendo igual el interés de un préstamo para un viaje a Caracas que para Veracruz, o bien en el caso de un conflicto bélico.¹²⁵ A los intereses hay que añadir que la costumbre en los negocios propios de la Carrera de Indias era que el préstamo a la gruesa ventura se realizara en pesos corrientes, recibándose el pago posteriormente en los más valiosos pesos fuertes mexicanos que suponían un aumento de 33.3% en la ganancia del acreedor.¹²⁶

La cantidad en los contratos de préstamo a la gruesa va asignada siempre sobre unas determinadas mercancías,¹²⁷ los baúles de ropa del deudor,¹²⁸ o bien sobre el propio navío “quilla, casco, buque, artillería y aparejos”,¹²⁹ incluyendo los fletes en algunos casos y las mismas mercancías¹³⁰ como garantía del acreedor en caso de naufragio.¹³¹ Si en caso de siniestro la pérdida fuera total, ambas partes pierden capital y bie-

fols. 272-273v; prot. núm. 2.367, fols. ileg.; prot. núm. 2.367, fols. 55-56v; prot. núm. 3.119, fols. 25-26v; prot. núm. 2.380, fols. 378-379v; prot. núm. 2.380, fols. 456-457v; prot. núm. 2.380, fols. 382-383v.

124 Guimerá Ravina, Agustín, “La financiación del comercio...”, p. 270.

125 Guimerá Ravina, Agustín, *Burguesía extranjera...*, pp. 264 y 368.

126 *Idem*, p. 262.

127 Véase AHPC, prot. núm. 2.112, fols. 313-314v; prot. núm. 2.112, fols. 311-312v; prot. núm. 3.119, fols. 268-270v; prot. núm. 3.576, fols. 284-285v; prot. núm. 3.576, fols. 282-283v; prot. núm. 2.367, fols. ileg.

128 AHPC, prot. núm. 1.810, fols. 394-395v; prot. núm. 1.810, fols. 409-410v; prot. núm. 2.112, fols. 306-307v; prot. núm. 3.576, fols. 272-273v; prot. núm. 2.367, fols. ileg.; prot. núm. 2.367, fols. 55-56v; prot. núm. 3.119, fols. 25-26v; prot. núm. 2.380, fols. 378-379v; prot. núm. 2.380, fols. 456-457v; prot. núm. 2.380, fols. 382-383v.

129 Véase AHPC, prot. núm. 3.728, fols. 899-901v; prot. núm. 3.728, fols. 514-516v; prot. núm. 3.079, fols. 640-641v; prot. núm. 3.738, fols. 418-419v; prot. núm. 3.738, fols. ileg.; prot. núm. 1.810, fols. 345-346v.

130 AHPC, prot. núm. 3.738, fols. ileg.

131 Bernal, Antonio Miguel, “Los medios de transporte...”, p. 36.

nes;¹³² si es parcial, lo que se haya podido salvar se vende, repartiéndose los recursos obtenidos según cuenta de compañía.¹³³ De ahí que la cantidad prestada debe ser menor al valor de la mercancía sobre la que ha sido asignada, mercancía “que vale maior cantidad de la que contiene la escritura”,¹³⁴ esto para evitar que el deudor prefiriera la pérdida de la misma con tal de no tener que devolver un préstamo con un valor mayor a lo perdido.

El hecho de que el préstamo se pudiera tomar sobre mercancías o sobre el navío mismo ocasionó que se confundieran seguro y préstamo,¹³⁵ ya que se podría pensar que sus efectos son similares. Así, si el propietario de un navío tomaba un riesgo sobre el buque, y este se perdía, al no tener que devolver el dinero recibido en préstamo, éste funcionaba igual que un seguro, sin prima y por adelantado.¹³⁶ La diferencia sustancial entre el seguro y el préstamo a la gruesa, en un primer término,

estriba en que mientras el seguro sólo sirve para enjugar las posibles pérdidas (su finalidad primordial es cubrir un riesgo), el préstamo a riesgo, como se percibe antes de producirse el siniestro, es susceptible de ser negociado y producir beneficios comerciales, convirtiéndose así en un simple préstamo comercial, con la excepcionalidad de no tener que ser devuelto en caso de siniestro.¹³⁷

En segundo lugar, en caso de accidente las pérdidas son totales para el prestamista, mientras que en el seguro el asegurado cobra su póliza, y en tercer lugar, y en cuanto a la forma del documento, el préstamo a la gruesa es distinto al seguro desde el punto de vista de las rela-

132 AHPC, prot. núm. 3.728, fol. 900.

133 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 129.

134 AHPC, prot. núm. 3.576, fols. 284-285v.

135 Es el caso de Pérez Herrero, Pedro, *Plata y libranzas. La articulación comercial del México borbónico*, México, El Colegio de México, 1988, p. 81. Mismo caso de Torres Santana, Elisa, *Relaciones comerciales de Gran Canaria entre 1700-1725. Una aproximación a la burguesía mercantil canaria*, Las Palmas, Excelentísima Mancomunidad de Cabildos de Las Palmas, Plan Cultural, 1981, p. 15, que la autora menciona y rectifica en un estudio posterior: “El riesgo en el comercio canario-americano...”, pp. 83-84.

136 García-Baquero González, Antonio, “Un modelo de financiación...”, p. 225. Del mismo autor, *La Carrera de Indias...*, p. 255.

137 *Ibidem*.

ciones entre las partes como en lo que se refiere a la protocolización del documento.¹³⁸

En cuanto a la devolución del dinero prestado, el deudor debe devolverlo a unos representantes del acreedor en el puerto de destino si el viaje es de ida únicamente, o bien en el puerto de partida al propio acreedor si el viaje es de ida y vuelta.¹³⁹

Para que exista el préstamo a la gruesa es necesario que los bienes o cosas afectas a él estén expuestas a un riesgo marítimo. De ahí el nombre de “préstamo a la gruesa ventura”: donde no hay aventura marítima no puede darse esta clase de préstamo.¹⁴⁰

Los riesgos a los que estaba sujeto el viaje a las Indias se enumeran en las escrituras de riesgo como “mar, viento, tierra, fuego, amigos, enemigos y otros desgraciados subsesos Divinos o humanos que al dicho nabio pueden sobrevenir”.¹⁴¹ A los que se deben añadir los propios a las situaciones de guerra y al gran número de corsarios que cruzaban las aguas caribeñas, las largas estadías en los puertos y el desgaste de las embarcaciones. Además, los inherentes a la propia mercancía y a su comercialización, como son las fluctuaciones de precios, incumplimientos y lentitud en los cobros.¹⁴² Ravina Martín menciona otro riesgo no recogido por la enumeración hecha: era el de la solvencia y honestidad del deudor, imponderable que empujaba a los acreedores a asegurar la cantidad prestada, de tal manera que pagando la prima necesaria se tenía la tranquilidad de no perder el capital prestado. Se exceptuaba de los riesgos la baratería del patrón de la nao, que consistía en el dolo y fraude de éste en alijar la nave con el fin de perjudicar al dueño de las mercaderías.¹⁴³ Asimismo, se exceptuaba la mudanza de viaje, que

138 Guimerá Ravina, Agustín, *Burguesía extranjera...*, pp. 175-176.

139 Así, como ejemplos, véanse para viajes de ida, AHPC, prot. núm. 3.576, fols. 284-285v; prot. núm. 3.576, fols. 282-283v; prot. núm. 1.810, fols. 2345-346v; de ida y vuelta: prot. núm. 3.119, fols. 256-257v; prot. núm. 2.112, fols. 313-314v; y prot. núm. 3.119, fols. 266-267v. Véase también Torres Santana, Elisa, “El riesgo en el comercio canario-americano...”, p. 90.

140 Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 751.

141 AHPC, prot. núm. 3.728, fols. 899-901v. Véase también Bernal, Antonio Miguel, *La financiación de la Carrera de Indias...*, p. 48; igualmente Torres Santana, Elisa, “El riesgo en el comercio canario-americano...”, p. 100.

142 Guimerá Ravina, Agustín, *Burguesía extranjera...*, pp. 355-356.

143 Véase Elizondo, Francico Antonio de, *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, Madrid, viuda e hijo de Marín, MCDCCXCII, ed. facs., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992, t. II, p. 215. *Rec. Ind.*, lib. IX,

era el cambio de rutas, salvo que fuera para juntarse con alguna armada o compañías.¹⁴⁴

En cuanto a la duración del contrato, en los contratos de riesgo gaditanos se expresa con la siguiente fórmula:

dandose principio el riezgo desde la hora y punto en que dicho navio se haga a la bela en el puerto y bahia de esta ciudad donde esta surto y anclado para seguir su viaje y todo el discurso de el haciendo las escalas precisas que nezesitase hasta que realmente navegue y entre en el puerto de la ciudad de la Nueva Veracruz de la dicha provincia de la nueva España; en el dado fondo a su primera ancla; pasadosse sobre ella veinte y quatro horas naturaleza, cumplidas las cuales se fenezen los riesgos de quenta de dicho acreedor soendo los demas queze causaren por la mia...¹⁴⁵

En el mes de octubre de 1768 operó un cambio en la duración de los riesgos. Teniendo como antecedente la pérdida de las mercancías cargadas en un navío de nombre *Peregrina* que se incendió en el muelle del puerto de Cádiz el 18 de mayo de 1760 y de los navíos de Nuestra Señora de la Luz y la Nueva España incendiados en el puerto de Veracruz,¹⁴⁶ se decidió ampliar por real cédula del 27 de octubre de 1768 la duración normal del riesgo, aprobando lo acordado en la Junta general de Comercio del Consulado de la Universidad de Cargadores a Indias de la ciudad de Cádiz del 7 de junio de 1760. El acuerdo de la citada junta fue el siguiente:

Joaquin Antonio Yance, Escribano del Rey nuestro, Teniente del mayor del Tribunal del Consulado y Comercio de la Universidad de Cargadores á Indias de esta Ciudad de Cádiz, y demas Puertos de Andalucía, doy fé: que en el día 7 de Junio del año pasado de 1760, ante los Señores Prior y Cónsules de dicho Tribunal, y por mi presencia se celebró Junta

tít. XXXIX, leyes 35 y 47; Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación...*, t. XXVII, pp. 154-155.

144 *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXIX, leyes 35 y 47.

145 AHPC, prot. núm. 3.754, fols. ileg. En este caso el deudor es alguacil mayor y secretario de la Santa Inquisición de México (19-jul.-1696).

146 Ravina Martín, Manuel, "Riesgos marítimos...", p. 131. También en la *Real Cédula sobre seguros marítimos de 27 de octubre de 1768*, en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, t. XXVII, pp. 181-184.

general de Comercio, y entre los particulares que en ella se propusieron, confirieron y acordaron, se halla comprehendido el del tenor siguiente: inmediatamente por Don Ignacio de Aguirre se entregó al Consulado un papel de reflexiones, que en su cabeza expresa ser sobre la duda que se quiere mover con motivo del incendio acaecido al navio de la Peregrina, entre los dadores y tomadores de dinero á riesgo, por si estos últimos se hallan ó no libres de todas las obligaciones que hayan contraído, con concepto al expresado baxel; cuyo papel por mí el Escribano se leyó á la létra en esta Junta; y enterados de su contexto los individuos que la componen, despues de haberse conferenciado, y largamente reflexionado sobre este particular, y procedidose á la formalidad de que cada uno manifestase su voto, por pluralidad de ellos quedó acordado, que respecto de que en esta Junta general, no se podia resolver el asunto, el Consulado convocase á su presencia á todos los interesados que lo fuesen, por haber dado ó tomado dinero á riesgo, para correrlo sobre el nominado navio la Peregrina, a fin de convenirlos en el modo mas equitativo de fenecer los contratos celebrados para el viage que habia de hacer el referido baxel, y que para lo futuro se prefiera cierta regla, para que los riesgos de los contratos marítimos, sean y se deban entender correrse desde la orilla del agua donde se embarcan los efectos, hasta las del Puerto donde se desembarcan en la América, por deber ser de esta forma: lo que se juzga por mas conveniente, á beneficio comun del comercio; con lo qual se concluyó esta Junta, que firmaron los señores Prior y Consules, y de ella mandaron los testimonios necesarios.¹⁴⁷

A partir de ese momento, los riesgos se debían entender de orilla a orilla. Sin embargo, aparentemente no fue así, al menos en lo que respecta a las islas Filipinas, ya que el 29 de agosto de 1786 el Consulado de la ciudad de Manila se dirigió al rey para manifestarle que pese a lo dispuesto en la real cédula del 27 de octubre de 1760 se había continuado con la práctica anterior en el sentido de que los riesgos corrían desde que el navío se había hecho a la vela hasta veinticuatro horas después de su arribo a puerto, “tal vez por omisión, ó defecto de noticia de lo dispuesto por la referida Real Cédula”. En respuesta a la anterior petición, el rey ordenó el cabal cumplimiento de la real cédula de 1760

147 *Real Cédula sobre seguros marítimos de 27 de octubre de 1768*, en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, t. XXVII, pp. 183-184.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

a las autoridades en Indias e islas Filipinas en otra del 7 de marzo de 1787.¹⁴⁸

En los contratos de riesgo varió finalmente la fórmula, consignándose:

y el riesgo tubo principio de ida el día, ora, y punto que los citados tercios, y Balones, se pusieron en la orilla del muelle de esta ciudad, para su conduccion a bordo de la referida Fragata, su estada en la Bahía, y todo el discurso de la navegacion, entrando, estando, y saliendo, en cualesquier puertos, partes, y Barras, con causa o sin ella, hasta que llegue al dcho de Veracruz, en el entre, y lo referido se ponga en tierra a buen salvamento, en la orilla de aquel muelle, que luego que lo este, fenese el riesgo de quenta de cuenta de dicho mi Acreedor...¹⁴⁹

En cuanto al premio, éste es “la prima o cantidad que el deudor debía devolver a su acreedor junto con el principal como interés por el préstamo a cambio marítimo”.¹⁵⁰ La cuantía de los mismos es, a decir de Carrasco González, “uno de los puntos más oscuros de los cambios y préstamos a riesgo de mar”.¹⁵¹ Generalmente el interés no aparece en instrumento, sino que en la suma prestada se incluían los intereses “que han sido moderados segun el tiempo presente”.¹⁵²

Sobre la limitación al monto de los intereses, las ordenanzas del Consulado de Bilbao no contienen disposición alguna¹⁵³ a este respecto.

148 *Riesgo de los contratos marítimos. Para que en los reinos de las Indias e Islas Filipinas se cumpla y observe lo resuelto por la inserta Real Cédula en cuanto a los riesgos de los contratos de cambios marítimos sean y se entiendan de orilla a orilla en la forma que se expresa*, AGN, Reales Cédulas Originales, vol. 136, exp. 114, fojas 183-188. 7 de marzo de 1787. También, *Tratos y contratos marítimos. Remite Real Cédula sobre que estos se entiendan de orilla a orilla*, AGN, Reales Cédulas Originales, vol. 136, exp. 137, a foja 238, 24 de marzo de 1787.

149 *Antos formados a pedimento de Sebastian Fernández Bobadilla, del comercio de Veracruz, sobre beneficios de ciertos efectos hipotecados a tres escrituras de riesgo, otorgadas en Cádiz por Francisco de la Sierra a favor de Matías Fernández Alejo*, AGN, Consulado, vol. 235, exp. 5, foja 323v. año 1786.

150 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 131.

151 Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, p. 93.

152 AHPC, prot. núm. 3.754, fol. 160. Cabe resaltar que en este préstamo el acreedor era alcalde mayor de Chalco, en la Nueva España. Véase Bernal, Antonio Miguel, *La financiación de la Carrera de Indias...*, pp. 285-288; igualmente a García-Baquero González, Antonio, *La Carrera de Indias...*, p. 257.

153 *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao*, Madrid, oficina de la viuda de D. Manuel Fernandez, 1769.

Las respectivas de Burgos de 1538, que tratan de los seguros y de los riesgos a través de disposiciones comunes en algunos casos, tampoco fijan un límite a los intereses, si bien señalan respecto a los seguros que el precio deberá fijarse conforme a las mercancías que se habrán de asegurar.¹⁵⁴

Se han señalado una serie de factores que deben tenerse en consideración al momento de estudiar el premio como elemento del préstamo a la gruesa ventura, y son los siguientes:

1. *El viaje*. La cuantía del premio varía dependiendo del viaje de que se trate, ya sea a Veracruz, a Filipinas, a Flandes, etcétera. Los intereses variaban de un 12 a un 70%. “Los intereses más elevados correspondían siempre a los trayectos entre Cádiz y los puertos americanos, debido al mayor riesgo y duración de la navegación atlántica”.¹⁵⁵
2. *La solvencia del deudor*. El acreedor podía elevar los intereses del préstamo si consideraba la posibilidad de insolvencia del deudor o deudores debido a deudas contraídas anteriormente u otras contrariedades.
3. *Los riesgos propios del viaje*. Es decir, el mar, el viento, la tierra, el fuego, los amigos, los enemigos “y otros desgraciados subesos Divinos o humanos que al dicho nabio pueden sobrevenir”.¹⁵⁶ A lo que habría que añadir “la vondad de las naos en que cargavan... y de la vondad y espirencia del maestre y piloto y gente y armaçon de la nao”.¹⁵⁷
4. *La disponibilidad de capitales*. La ausencia de capitales podía elevar considerablemente el premio para el acreedor, quien a fin de cuentas tenía en sus manos la financiación de gran parte del comercio atlántico.¹⁵⁸

¹⁵⁴ AEDPB, 1538, septiembre 18, Valladolid. *D. Carlos y D.ª Juana confirman las Ordenanzas de la Universidad de Mercaderes de Burgos*. -45h. perg.; 350*225mm., escudo de D. Carlos. enc. perg., solapa rota. Olim: 140, R. 55, fol. XXXVII. Estas *Ordenanzas hechas por el Prior y Consules de la Universidad de la contratación desta ciudad de Burgos por S. Magestades confirmadas para en los negocios y cosas tocantes a su juredición y juzgado. 1538*, se pueden consultar también en *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, Valladolid, Lex Nova, 1988. De ahora en adelante *Ordenanza de Burgos de 1538*.

¹⁵⁵ Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 132; Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, pp. 94-95.

¹⁵⁶ AHPC, prot. núm. 3.728, fols. 899-901v.

¹⁵⁷ *Ordenanza de Burgos de 1538*, fol. XXXVIIv.

¹⁵⁸ Guimerá Ravina, Agustín, *Burguesía extranjera...*, pp. 207-208.

b. Elementos formales

Será el *Llibre del Consolat del Mar* en donde aparezca la figura del préstamo a la gruesa o riesgo marítimo en la Edad Media y se indiquen los elementos de forma requeridos para este tipo de contrato. Anteriormente en el *Breviario de Alarico* se había contemplado la figura. El *Libro* es una recopilación de la tradición naval mercantil del Mediterráneo. Se componía de las *Costums de la mar*, de un reglamento de carácter procesal para el Consulado de Valencia, y de disposiciones sobre la disciplina a bordo de las naves y armamentos en corso.¹⁵⁹ Un notario del Consulado de Mallorca, Huguet Borrás, se encargó de su redacción hacia 1345, y hasta 1370 recibe el nombre por el que se le conoce actualmente, es decir, *Libro del Consulado del mar*.¹⁶⁰

Posteriormente, el 21 de noviembre de 1435 se dictaron las *Ordenanzas de los magistrados municipales de Barcelona sobre cuestiones marítimas*.¹⁶¹ En ellas se establecía que cada uno de los cambios y contratos constituidos y otorgados a riesgo de nao debían ser formalizados por escrituras públicas auténticas, de manera tal que no se pueda efectuar pago alguno de estos contratos si no consta en documento público.

En las mencionadas escrituras debían firmar los patrones y los escribanos, declarando su consentimiento en el acto. En el navío debían llevar libro con cuenta detallada de los gastos de habilitación, utilidad o aprovisionamiento a fin de que los acreedores puedan conocer en caso necesario en que se han utilizado o invertido los recursos objeto del préstamo.

Se ordenaba igualmente que todos los marineros, sirvientes y alistados en los navíos que después de haber percibido un préstamo se negaren a embarcar sin justa causa, no sólo pierdan el préstamo, sino que

159 Pérez-Prendes Muñoz Arraco, José Manuel, *Interpretación histórica del derecho. Notas, esquemas, prácticas*, Madrid, Universidad Complutense, 1996, p. 875.

160 Su finalidad fue ofrecer un libro práctico y de fácil manejo, en un estilo claro y casuístico, para todos los consulados del Mediterráneo. El *Libro* se tradujo al italiano, al castellano, al francés, al holandés, al alemán y al inglés. Iglesia Ferreirós, Aquilino, *La creación del derecho, manual. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, t. II, p. 231.

161 *Ordenanzas de los magistrados municipales de Barcelona sobre cuestiones marítimas*, en *Libro del Consulado del Mar*, edición de la Aseguradora Mexicana, México, 1983.

queden obligados a la restitución al patrón del doble de lo cobrado en el viaje.¹⁶²

Así, dentro de los elementos del contrato de préstamo a la gruesa ventura podemos señalar primeramente la forma escrita. El contrato había de ser pactado en forma escrita para poder producir acción en un juicio. Comúnmente, las partes acudían ante el escribano para el otorgamiento de la escritura, permaneciendo su redacción “inalterable durante casi tres siglos”.¹⁶³ Estas escrituras constituían instrumentos públicos, mismos que traen aparejada ejecución, aunque no contengan la cláusula guarentigia, mediante la cual se haya dado poder a las justicias para que ejecuten la obligación contenida en el instrumento.¹⁶⁴ Además, si ocurría algún riesgo antes de que las mercancías se hubiesen registrado para su partida hacia las Indias, se tenía por tal al libro del escribano.¹⁶⁵

A partir de 1636, se trata de un contrato manuscrito redactado sobre papel sellado.¹⁶⁶

En las escrituras de riesgo generalmente se expresaba:

1. Nombres del acreedor y deudor(es).
2. Carácter, ocupación o cargo de los mismos.
3. Datos del navío y, *en su caso*, datos de la flota a Indias en la que se embarcará el deudor y nombre del responsable de la misma, así como su destino.
4. Monto del préstamo, incluyendo generalmente el premio, con la mención de que los intereses son lo más mesurados posible.

162 *Ordenanzas de los magistrados...*, pp. 133-134.

163 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 133.

164 Alcaraz y Castro, Isidoro, *Breve instrucción del método, y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, ejecutivo, y general de concurso de acreedores*, 3ª ed., Madrid, en la oficina de Antonio Fernández, 1781, p. 59; también Elizondo, Francisco Antonio de, *Práctica universal...*, t. I, p. 2. Ejemplo de un escrito solicitando la ejecución de una escritura de obligación puede verse en Suárez de Paz, Domino Gundisalvo, *Praxis ecclesiastica, et saecularis*, Apud Joachim Ibarra, Matriti, 1780, I, t. IV, pars., cap. VII, p. 167. Véase *Nva. Rec.*, lib. IV, tít. XXI, leyes II y XIX.

165 *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXIX, ley XXVIII.

166 Carrasco González, Ma. Guadalupe, *Los instrumentos...*, pp. 84-86. En virtud de la pragmática del rey Felipe IV del año de 1636. Véase Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, t. XXII, p. 83. Igualmente véase *Leyes de Recopilación*. Madrid, en la imprenta de Pedro Marín, 1772, t. I, lib. IV, tít. XXV, leyes XLIV y XLV.

5. Bienes con los que se garantiza el préstamo y señalamiento de que su valor excede al de lo prestado en el caso de riesgos sobre mercancías o ropa.
6. Cobertura del riesgo, si es de ida y vuelta o únicamente de ida y de qué momento a qué momento cubre dicho riesgo (hasta la real cédula de 1760).
7. Riesgos que han de correrse: mar, viento, tierra, fuego, amigos, enemigos y otros desgraciados sucesos divinos o humanos.
8. Renuncia en algunos casos por parte del deudor a los beneficios de la ley *si convenerit de jurisdictione omnium iudicum*,¹⁶⁷ ley *duobus nexo de vendi*, de *Autentica presenti*, de la excepción *non numerata pecunia*,¹⁶⁸ Leyes del entrego, su prueba, engaño, término de los dos años, y pragmáticas de las sumisiones.¹⁶⁹

167 Véase Alcaraz y Castro, Isidoro, *Breve instruccion...*, p. 59. La renuncia a la ley *si convenerit* es una de las peculiaridades de la cláusula guarentigia, junto con el dar poder a los justicias para ejecutar las obligaciones contenidas en el instrumento, como si fuera cosa juzgada. El autor remite a la ley I, tít. XVIII, part. 3.

168 Esta excepción de *non numerata pecunia* es la que se opone por la parte que niega habersele entregado el dinero que se le pide o sobre el que se le ejecuta. “El que ha firmado un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de otro cierta cantidad prestada puede oponer la excepcion de que tratamos si se le pide la cantidad dentro de dos años contados desde que firmó el documento; y en tal caso tiene que probar el acreedor que efectivamente le entrego el dinero, á no ser que el deudor hubiese renunciado dicha excepcion en el mismo vale ó en otro papel separado”. Véase Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, ed. y est. introd. María del Refugio González, México, UNAM, 1993, *sub voce*. Es una excepción mixta, es decir, perentoria y dilatoria; por lo tanto, si se opone como dilatoria impide el ingreso y prosecución del pleito, oponiéndose y probándose antes de la contestación de la demanda y dentro de los nueve días en que en ella se puede hacer. Si se opone como perentoria, extingue el derecho e intención del actor, tratándose con el pleito principal y resolviéndose en la definitiva. Véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philípica*, Madrid, por D. Josef Doblado, 1783, pp. 70 y 74; Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Illustración y continuación a la Curia Philípica*, Madrid, oficina de los herederos de Juan García Infanzón, 1736, t. I, p. 60. También Menochii, Jacobi, *De Arbitrariis Iudicium Quaestionibus & Causis Centuriae Sex*, Apud Antonium de Harsy, Lugduni, 1606, lib. II, casus XIX, p. 117; Gómez, Antonio, *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii*, Sumpibus Joannis Posuel, Lugduni, 1701, tomus secundus *De Contractibus*, cap. VI, nums. 3-7, pp. 259-264; Suárez de Paz, Domino Gundisalvo *Praxis...*, I tom., I pars., temp. VI, nums. 82-83, pp. 69-70; Marantae, Roberti, *Praxis seu de ordine iudicorum tractatus, vulgo speculum aureum, et lumen advocatorum*, Impendio Rulandiorum, Typis Richterianis, Francofurti ad Moenum, 1612, pars. VI, pp. 286-287.

169 La *sumisión* es el acto solemne por el cual uno se somete o sujeta a otra jurisdicción, renunciando a su domicilio y fuero. Véase Escriche, Joaquín, *Diccionario...* La ley de las sumisiones se contiene en la l. 20, tít. II, lib. 4 de la *Nra. Rec.* Dispone

9. Nombres de los fiadores.

10. Fecha.

En el margen izquierdo de los primeros folios de cada escritura se anotaban unas siglas, mismas que llevaban los cajones o piezas embarcadas sobre los que se asignaba el riesgo. Por otra parte, el otorgamiento de las escrituras de riesgo suele coincidir con las salidas de las flotas hacia los reinos americanos formando en los protocolos notariales “como un quiste metido artificialmente dentro de los más variados tipos documentarios”.¹⁷⁰

Cabe recordar que los contratos y obligaciones hechos en papel sellado se preferían en la paga y cobro a los hechos en papel común.¹⁷¹ Por la *Real Instrucción para el mejor y mas uniforme gobierno de la renta del papel sellado del año de 1795* se estableció que “no se ha de hacer, ni escribir ninguna escritura ni instrumento público, ni otros despachos si no fuesen en papel sellado” (artículos I y XXXI) Se estableció además, que las escrituras, obligaciones, compras y ventas, en ejecuciones y apremios y cuanto se trate por vía judicial utilizarían papel sellado con el sello cuarto.¹⁷²

Tenemos así, que el texto de un riesgo del año de 1784, leía:

Riesgo:

Sea notorio como yo Dⁿ. Fran.^{co} de Sierra, Vezc^o del Comercio de esta ciudad de Cadix: otorgo que devo a Dⁿ. Mathias Fern. Alexo, de este propio veyndario y Comercio, diez mil pesos exudados de plata antigua, de a ciento veinte y ocho quartos cada uno, los mismos que haziendome veneficio, me ha suplido y prestado, y del suso dho confieso haver recibido en dinero efectivo antes de este otorgam.^{to} incluso en ellos los premios del riesgo q.e a de correr en la forma q.e aquí se expresará, q.e declaro son moderados segun los que de presente se llevan en este comercio, de cuya

que por la sumisión especial hecha a cualquier juez ordinario del reino, con renuncia del propio fuero, se puede proceder a la ejecución, solamente hallando a la persona o a los bienes dentro de su jurisdicción. Véase también Hevia Bolaños, Juan de, *Curia...*, p. 127, núms. 11-12.

170 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, p. 134.

171 Véase *supra* a. Elementos reales: el objeto, el riesgo y el premio.

172 Artículo CIX de la *Real Instrucción para el mejor y mas uniforme gobierno de la renta del papel sellado del año de 1795*. Existían cuatro sellos diferentes: mayor, segundo, tercero y cuarto que se utilizarían en diversos actos cada año. Ver art. IX. Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación...*, t. XXII, pp. 87-132.

prueba, y en lo que se convirtieron le relevo: Y de dha cantidad a mayor abundam.^{to} me doy por contento y entregado a mi voluntad y sobre su recivo por no ser de presente, renuncio la excepcion de la *non numerata pecunia*, Leyes del entrego su prueba engaño, termino de los dos años, y demas de este caso como en ellas se contiene, de q.^e otorgo recivo en forma: y de estos diez mil pesos, dho D.ⁿ Mathias Ferm. Alexo, y con su voluntad, y consentim.^{to} a de correr riesgo desde la Babia de esta Ciudad hasta la del Puerto de Vera Cruz en el Navio Español, nombrado Na.S.^{ra} del Rosario, y S.ⁿ. Fran.^{co} de Asis, surto en esta Babia, y de proximo para hacer viage al mismo, su Maestre D.ⁿ Manuel Dionisio Viruela sobre doscientos Balones de papel de numeros uno, al doscientos, y marca del margen q.^e en el tengo embarcados de mi cuenta y riesgo, a la consignacion, y para entregar en primer lugar a d.ⁿ Sebastian Fern. de Bobadilla vez.^o de d.^{ba} Ciudad de Vera Cruz; En segundo D.ⁿ Antonio de Basoco, y en tercero D.ⁿ Thomas Domingo de Acha vezinos de la de Mexico: los quales aseguro son demas valor q.^e esta Esc.^{ra}, y de el reservo en mi el d.^{to}. de poderme asegurar: y el riesgo ha de ser de mar, viento, tierra, fuego, Amigos, Enemigos, y otros desgraciados subcesos maritimos (excepto varateria, o mudanza de viaje) q.^e a dho Navio puedan sobrevenir, con los quales lo que S.D.M no permita dhos Balones se pierdan, q.^e con su perdida siendo en el todo he de quedar libre de la paga de esta deuda, y esta Esc.^{ra} rota y chancelada, pero si llegaren a salvamento sin alguna perdida ni daño de su contenido, la he de satisfacer enteram.^{te} Y si el Navio diere emparte, donde algo se salvare en lo q.^e asi fuere ha de entrar emparticipacion dho mi Acreedor, por la cantidad de esta Esc.^{ra} y yo por su mas valor las costas, y gastos hechos en su beneficio, y lo que quedare liquido se ha departir y ratear segun cuenta de Comp.^a sobre que adesar creida la Persona q.e en ello entendiere, con solo su juram.^{to} sin otra justificacion, de que será relevada: Y el riesgo tubo principio desde el dia ora, y punto q.^e los referidos Balones de papel se pusieron en la orilla del muelle de esta Ciudad para su conduccion abordo del citado Navio; su estada en la Babia, y todo el discurso de la navegacion, entrando, estando y saliendo, en qualesquier Puertos, partes, y Barras, con causa, o sin ella, hasta que llegue al dho de Vera Cruz; en el entre, y los mencionados Balones se pongan en tierra, abuen salvamento, en la orilla de su muelle, que luego q.^e luego que lo esten fenere el riesgo de cuenta de dho mi mi Acreedor y desde entonces he de quedar, y me constituyo, liquido y llano deudor de estos diez mil pesos, para pagarselos, como se los pagare, y en mi nombre, y por mi lo haran los citados consignatarios, a quienes doy expresa orden para que de mis vienes lo executen, a los quatro meses primeros siguientes despues de vencido el riesgo, en diez mil pesos fuertes efectivos del nuevo año

mexicano, o en doblones de oro que los compongan y no en otra especie de moneda, o forma de paga; recibiendo los en si mismo, y cada uno en su lugar, y teniendo los en su poder, en deposito, y fiel confianza, con cancelacion de esta Esc.^{ra} y bajo de obligacion de esta especie a que a de quedar reducida, con su dominio asta ver de dho mi Acreedor, para cumplir las ordenes que en el asunto les diere: *Y no siendo puntual en la satisfaccion seme ha de poder executar, y apremiar a ella, y en mi nombre y por mi a los referidos consignatarios, a quienes Constituyó partes legitimas para que con los mismos se entiendan las diligencias que devan hacerse para la Cobranza: y sin perjuicio de que se les apremie al pago y cumplim.^{to} de las ordenes de mi Acreedor, por el orden que van nombrados, sino lo executaren lo hare yo en esta Ciudad luego q.^e de ello conste, en los propios diez mil pesos doble, con la unica rebaja de los dros, gastos que se adeudaran si viniesen registrados: todo embirtud de esta Esc.^{ra} el Juram.^{to} de mi Acreedor, o el de de la Persona que en su nombre lo huviere de haver, y fuese parte legitima en que dejo diferida la prueba de lo expresado, y demas que deva liquidarse para q.^e sea exequible, y traiga preparada execucion, sin otra justificacion aunque por dro. se requiera de q.^e le relevo: Y a su firmeza y cumplim.^{to} obligo mi Persona y vienes presentes y futuros, y doy poder a las Justicias de S.M. de esta ciudad las de Vera Cruz, y otras qualesquier partes q.^e seam, con sumision a todas segun dro. renuncian.^{do} de mi fuero, y Domicilio de la Ley *si com beneri de jurisdictione om nun judicum* ultimas Pragmáticas de las sumisiones para q.^e a lo que dhoes, me compelan como por sentencia pasada en cosa juzgada renuncio las Leyes de mi favor, gral. y dros. de ella, doy consentim.^{to} de copias, una cumplida las demas no valgan, y asi lo otorgo en la Ciudad de Cadis, a dies y nueve del mes de Agosto de mil setecientos ochenta y quatro a: y el otorg.^{te} a quien yo el ss.^{no} pp.^{co} doy fee conozco, lo firmó siendo tgos. Dn Juan Fran.^{co} de Arellano, dn pl Manl. Gonzalez, y Dn. Manuel idem vez. de Cadiz= Fran.^{co} de Sierra = Antemi: Dn. Blas Fern. Pintado*

Rexistrose en la Contaduria del Consulado: Cadis veinte de Agosto de mil setecientos ochenta y quatro=Gonzales

Concuerta esta copia con la Esc.^{ra} de riesgo original, que queda en el rex.^o de Blas Fern. Pintado a q.e me remito: y por su ausencia la hize sacar para ante a cuyo favor se otorgó en Cadis a veinte y uno de Agosto de mil setecientyos ochenta y quatro a=

Fern.^{do} Pacheco y Guzman (firma)

Los ss.nos de S.M. que aqui firmamos, damos fee que Dn. Fernando Pacheco y Guzman, de quien esta autorizada la copia q.^e antecede es ss.^{no} pp.^{co} de este Numero, fiel y de toda confianza y a sus Ynstru-

men.tos y demas q.^e autoriza sele da entera fee y credito en juicio y fuera de el fho en Cadis de retro=

Pasq^l G(ilegible) Josef Peres de Velasco Firma ilegible.

c. Elementos personales

Estos son los que García-Baquero llama “protagonistas” del contrato, que son el acreedor; capitalista que desembolsa el dinero a prestar y asume los riesgos de la navegación, y el deudor o prestatario, quien se obliga a la devolución del préstamo más un premio, salvo que se produjera un siniestro, caso en el cual quedaba liberado de su obligación. Generalmente el acreedor era un hombre de negocios, mientras que los segundos podían ser desde el simple marinero o pasajero que toma el riesgo sobre su equipaje o ropa, hasta comerciantes, encomenderos y funcionarios que para preparar su viaje solicitan fuertes cantidades de dinero en préstamo. De hecho, desde 1507, los tomadores de riesgos sobre los navíos debían ser sus dueños y no sus maestros, igualmente en el caso de las mercancías.¹⁷³ Así, por cédula del 22 de octubre de 1587 se mandó que ningún dueño o maestro de navío podía tomar dinero a riesgo sin licencia del prior y cónsules de Sevilla, previa valuación del navío.¹⁷⁴

Las *Ordenanzas para el prior y consules de la Universidad de los Mercaderes de la Ciudad de Sevilla* de 1556 al tratar de los seguros marítimos le dedican dos artículos al tema de los riesgos, en donde se establece que todas las personas que firmaren riesgos de ida o venida de las Indias que fueran a contratar a nombre de un tercero, o por comisión, debían mostrarle para su examen y aprobación al prior y cónsules los poderes que tuvieren para tal efecto.¹⁷⁵ Existía además, la prohibición expresa a los corredores para firmar riesgos por sí, por otra persona o a través

173 García-Baquero González, Antonio, *La Carrera de Indias...*, pp. 256-257.

174 *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXIX, ley VI. Igualmente Veitia Linaje, Joseph de, *Norte de la contratación...*, lib. II, cap. VII, núm. 31.

175 Véase igualmente *Reales cédulas y provisiones a que deben sujetarse los cónsules, licencia de S.M. para hacer las Ordenanzas del Consulado de la Nueva España, limitaciones de la póliza pasada y seguro de las naos de las Indias*, AGN, Reales Cédulas Duplicadas, vol. 2, exp. 513, foja. 306. 15 de junio de 1592.

de un tercero so pena de pérdida de su oficio y de treinta mil maravedís a aquel que firmara en su lugar.¹⁷⁶

Por su parte, las *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538* al tratar extensamente de los seguros establecen respecto de los riesgos que ninguna persona que no fuera principal o compañero de compañía o mercader de la Universidad podía firmar riesgo alguno. Asimismo, aquellos miembros de compañía que en su nombre firmaran algún riesgo, debían declararlo en ese sentido al momento de la redacción de la escritura.¹⁷⁷

Las posteriores ordenanzas del mismo consulado publicadas en 1572 son igualmente prolijas en materia de seguros,¹⁷⁸ contrastando con su total ausencia en las de 1766.¹⁷⁹

Tal como afirma Torres Santana, “el préstamo a riesgo supone... un recurso para aquellos sectores más anónimos de la población y sin vinculaciones de tipo mercantil que desean establecerse en el continente americano”.¹⁸⁰ Por ejemplo, según señala Manuel Hernández González para el caso canario, el gobernador de Armas del Sur de Tenerife apuntaba en 1779 que

apenas un mozo consigue 50 pesos para que se los den a premio o se acredite de buena conducta y se puede esperar de él un buen patricio,

176 *Ordenanzas para el prior y consules de la Universidad de los Mercaderes de la Ciudad de Sevilla*, en *Ordenanzas Reales para la Casa de la Contratación de Sevilla, y para otras cofas de las Indias, y de la navegación y contratación de ellas*, Juan Francisco de Lyra, Sevilla, 1647, arts. 28 y 31 (de ahora en adelante *Ordenanzas del consulado de Sevilla*), BNM, V.E. 68-15. Misma disposición en *Rec. Ind.*

177 *Ordenanzas hechas por el Prior y Consules de la Universidad de la contratación desta ciudad de Burgos por S. Magestades confirmadas para en los negocios y cosas tocantes a su jurisdicción y juzgado. 1538*, art. LVI, en *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, Valladolid, Lex Nova, 1988. Respecto a esta edición, véase lo dicho por Guerra Huertas, Enrique M., “Ordenanzas del Consulado de Burgos...”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, t. LX, 1990, pp. 721-722. Véase también AEDPB, 18 de septiembre de 1538 en Valladolid. -D. Carlos y D.ª Juana confirm an las Ordenanzas de la Universidad de Mercaderes de Burgos.-45h. perg. 350*225 mm. Escudo de D. Carlos, enc. perg., solapa rota. Olim: 140, R.55. Mismo texto puede verse en García de Quevedo y Concellón, Eloy, *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538*, ed. cit.

178 *Ordenanzas del Consulado y Casa de Contratación de Burgos, aprobadas por el rey, Felipe II en 1572*, AMB, cuaderno impreso, cubiertas de pergamino. Sec. Hist. 4.797. También en *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, Valladolid, Lex Nova, 1988.

179 Véase AEDPB-264-1766, agosto, 15. San Ildefonso, *Ordenanzas del Real Consulado de Burgos aprobadas por Carlos III (Copia simple)*-26 h. R. 757.

180 Torres Santana, Elisa: “El riesgo en el comercio canario-americano...”, p. 105.

halla quien lo de a riesgo 50 pesos, se embarca y por lo regular no vuelve, ni paga.¹⁸¹

C. *Contenido del contrato de préstamo a la gruesa*

El contrato de préstamo a la gruesa ventura es en esencia, como hemos señalado, un préstamo en donde las obligaciones están del lado del deudor o prestatario. La entrega del capital por parte del acreedor no constituye una obligación propiamente dicha, sino que es un elemento constitutivo del contrato, de carácter real. Por otra parte, el hecho de que el acreedor soporte en un momento dado la pérdida del capital tampoco constituye una obligación de su parte, sino la extinción de la obligación de pago por parte del deudor.

La obligación típica en este contrato es la devolución del dinero prestado, para cuyo cumplimiento se pueden presentar los siguientes supuestos:¹⁸²

1. *Cumplimiento de la condición de feliz arribo.* Cuando el navío ha llegado a su puerto de destino sin sufrir avería alguna o pérdidas en la mercancía embarcada. En ese caso, el deudor está obligado a devolver la cantidad recibida en préstamo al deudor o su representante, en el tiempo y hora fijados en el contrato, una vez extinguido el riesgo por parte del acreedor. El acreedor, por su parte, tiene una garantía real sobre las cosas en las que haya recaído el préstamo: ropa, mercancías, aparejos o el navío mismo.¹⁸³
2. *Arribo del navío a su destino pero con avería gruesa.* En este caso se aplicaba el rateo proporcional entre el deudor y el acreedor sobre la parte salvada. Se establecía en la escritura que en caso de pérdida parcial de las mercancías el acreedor habría de “heredar en lo que se salvare la que prorrata le tocara por la cant.o deste devito y nosotros por el mayor balor del dho. navio...”.¹⁸⁴

181 Véase Hernández González, Manuel, *La emigración canaria a América (1765-1824). Entre el libre comercio y la emancipación*, Tenerife, Ayuntamiento de La Laguna, Ayuntamiento de Icod de los Vinos, Centro de la Cultura Popular Canaria, 1996, p. 33.

182 Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, pp. 753-755.

183 AHPC, prot. núm. 2.112, fol. 316; 3.728, fol. 515; prot. núm. 3.079, fol. 652v; prot. núm. 2.369, fol. 817v; prot. núm. 3.079, fol. 640v; prot. núm. 3.738, fol. ileg; y prot. núm. 3.119, fol. 257.

184 AHPC, prot. núm. 3.278, fol. 900.

3. *Falta de llegada del buque a su destino.* En caso de que se hubiera producido la pérdida de la nave o siniestro total, tal como mencionamos anteriormente, el deudor quedaba liberado de su obligación de pago tanto del principal como de los premios, y el acreedor asumía las pérdidas.¹⁸⁵

D. *Tipos de préstamos a la gruesa*

Se ha clasificado a los riesgos en los siguientes tipos, pudiendo caer un préstamo a la gruesa en más de uno de ellos:¹⁸⁶

- a. *Riesgo de ida.* Es aquel en donde el deudor recibe una cantidad de dinero de parte del acreedor, que únicamente correrá el riesgo en el viaje de ida a algún puerto americano. El pago se hacía al representante del acreedor en el puerto de arribo.
- b. *Riesgo de ida y vuelta.* En este caso la cantidad objeto del préstamo corría riesgo tanto por el viaje de ida como por el de vuelta, cumpliéndose la obligación por parte del deudor al final del viaje redondo. En las escrituras se les denomina “Dos Riesgos”, o bien “Riesgo de ida y vuelta”. De los riesgos gaditanos examinados, nos encontramos con que 30% de las escrituras de riesgo eran de ida y vuelta.
- c. *Riesgo de permiso:* Es aquel préstamo a la gruesa que recibe un capitán, dueño o maestro de un navío previo permiso del consulado respectivo para que corra riesgo sobre una parte o la totalidad de su navío. Así, lo señalado en el sentido de que por cédula del 22 de octubre de 1587 se mandó que ningún dueño o maestro de navío podía tomar dinero a riesgo sin licencia del prior y cónsules de Sevilla, previa valuación del navío.¹⁸⁷

Aquel dueño, maestro o capitán que obtuviera un permiso del consulado debía mostrarlo al escribano cada vez que otorgaba una escritura, quien lo transcribía en el texto del riesgo y anotaba en el

¹⁸⁵ AHPC, prot. núm. 2.112, fol. 316; prot. núm. 3.728, fol. 515; prot. núm. 3.079, fol. 652v; prot. núm. 2.369, fol. 817v; prot. núm. 3.079, fol. 640v; prot. núm. 3.738, fol. ileg.; y prot. núm. 3.119, fol. 257.

¹⁸⁶ Adoptamos la clasificación que hace Manuel Ravina Martín, “Riesgos marítimos...”, pp. 134-141.

¹⁸⁷ Bernal, Antonio Miguel, “Sobre los seguros marítimos en la Carrera de Indias, siglo XVI”, *Actas del V Centenario del Consulado de Burgos. (I) Simposio Internacional “El Consulado de Burgos”*, Burgos, Excm. Diputación Provincial de Burgos, 1994, p. 517.

permiso la cantidad prestada, a efectos de llevar un control sobre las cantidades recibidas por el deudor.¹⁸⁸

- d. *Riesgo de apuesta*. También conocido como riesgo sobre un azar, que tal como señalábamos, su peculiaridad consiste en que el riesgo no corre sobre mercancías o sobre el navío, sino sobre un azar: este era que el barco llegara o no a su destino. Tiene la modalidad del riesgo sobre vida, en donde este corre sobre la vida del deudor: si fallece en el trayecto o antes de la fecha estipulada para el pago, sus herederos quedan liberados de la deuda y su premio. Si vive, deberá pagar el préstamo a la persona designada por el acreedor.

Incluso se le considera a este riesgo no como un préstamo a la gruesa, sino como un préstamo simple, ya que adolece del destino marítimo de los recursos que deben ser invertidos en la navegación, pues podría suceder que el deudor no sujete el préstamo a los peligros marítimos.

- e. *Riesgo de prorrateo*. Es aquel préstamo que se hace sobre mercaderías embarcadas en más de un navío, a condición de que éstas estén convenientemente marcadas para su identificación. La cantidad prestada corría riesgo sobre las mercancías en su conjunto. En caso de pérdida de alguna de ellas el resto se vendía y se repartía el producto según cuenta de compañía, o bien la cantidad global es repartida en pequeñas porciones asignadas sobre mercancías en diferentes navíos, y en caso de siniestro el acreedor se veía afectado únicamente por la cantidad perdida, pero no por el resto, que debía ser pagado por el deudor a prorratea.¹⁸⁹
- f. *Riesgo de pignoración*. En este tipo de préstamo el deudor recibe una cantidad de dinero para comprar y despachar una serie de géneros en la escritura detallados, a efecto de embarcarlos a su nombre en alguno de los navíos con destino a América. La escritura iba consignada a los corresponsales del acreedor en Indias, quienes podían vender las mercancías que quedaban pignoradas hasta la satisfacción del importe prestado.¹⁹⁰

188 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, pp. 135-136.

189 *Idem*, pp. 140-141.

190 *Ibidem*.

2. *El riesgo marítimo en las Ordenanzas de Bilbao*

No será hasta las *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao* cuando aparezca ya un capítulo destinado exclusivamente a los riesgos marítimos dividido en 16 artículos.

En el capítulo veintitrés de las *Ordenanzas de Bilbao* se trata de “las contratas del dinero, ó mercaderías que se dan á la gruesa ventura ó riesgo de nao, y forma de sus escrituras”.¹⁹¹ Como señala Ravina Martín, además de su valor como doctrina jurídica sobre los riesgos marítimos, tiene también el interés de haber establecido el formulario para los dos tipos más usuales de riesgos: el de mercaderías y el de navíos, oficializándolo.¹⁹²

En las *Ordenanzas de Bilbao* se establecía que al ser usual en el comercio el dar y tomar dinero y efectos a la gruesa ventura o riesgo de nao, pagando intereses sobre el casco de los navíos, aparejos, bastimentos, armamentos y demás aprestos para uno o más viajes, o bien sobre mercaderías o efectos cargados en ellos para cualquier puerto, con la condición de que al atracar los navíos en su destino quedan libres del riesgo los prestamistas,

Se ordena y manda que en tales casos se hagan escrituras ó contratas ante escribanos públicos ó entre las mismas partes, por medio de corredor ó sin él, segun se ha acostumbrado y acostumbra; con los pactos, cláusulas y circunstancias en que se convinieren y ajustaren: Y que á unas y otras se dé entera fe y crédito.¹⁹³

Cuando se tomaba por alguna o algunas personas dinero a la gruesa sobre navío y aparejos, o sobre mercancías embarcadas, disponían las *Ordenanzas de Bilbao* que además de la obligación general sobre la persona y bienes del tomador, se debían hipotecar especialmente en favor

191 *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao* (de aquí en adelante *Ordenanzas de Bilbao*), cap. XXIII. Utilizamos la edición de la oficina de la viuda de D. Manuel Fernandez, Madrid, 1769. Puede consultarse la edición de la librería de Rosa y Bouret, París, 1859, pp. 118-123.

192 Ravina Martín, Manuel, “Riesgos marítimos...”, pp. 113-114.

193 *Ordenanzas de Bilbao*, cap. XXIII, art. 1.

del acreedor los mismos navíos, aparejos y fletes que se ganaren, las mercancías sobre que se diere, o bien las que con el dinero prestado se compraren, expresando tal hipoteca en la escritura, contrata o póliza correspondiente. Se prohibía tomar a la gruesa ventura sobre el casco y quilla del navío más cantidad que las tres cuartas partes de su valor, estimado por peritos nombrados por el deudor y el acreedor, so pena de no ser oídos ni admitidos en juicio en caso de controversia.¹⁹⁴ Igual prohibición existía sobre mercancías cargadas, respecto del valor que tuvieran en el puerto en donde el riesgo empezaba a correr, “pena de que si se justificare lo contrario pague el tomador las cantidades principales y sus premios, aunque sobrevenga la pérdida de dichas mercaderías”.¹⁹⁵

Tampoco se podía tomar dinero ni mercancías a la gruesa ventura sobre fletes, o sueldos de marineros cuando fueran en viajes arreglados por meses. Sí se podía dar a los capitanes, oficiales y marineros que navegaren a la pesca de ballenas y bacalao, debiendo recabarse la autorización de los capitanes si el préstamo se hacía a los marineros.

Ninguna persona podía dar dinero a la gruesa a capitán o maestre de navío en el lugar donde se hallaren o residieren los propietarios del mismo, sin contar con su consentimiento por escrito, aunque sea para repararle, avituallarle u otro causa de su beneficio, so pena de que haciendo lo contrario, no tenga el dador recurso alguno a hipoteca de dicho navío, aparejos, ni fletes.

En caso de que alguno o algunos de los dueños interesados en él repugnaren en contribuir cuando se necesitare para reparar el navío y su avío, se podían dar y tomar las cantidades precisas, constando el requerimiento que ha de preceder a los dueños y de su reticencia, quedando para mayor seguridad hipotecado el navío y sus fletes.¹⁹⁶

Cuando el acreedor, una vez cumplido el viaje o plazo pactado en la escritura de riesgo no lo cobraba por omisión propia u otros motivos, dejándole más tiempo a la misma gruesa, y después para otros viajes dieran otra u otras personas nuevas cantidades al mismo deudor, en cuanto a su cobranza se refiere eran preferidos los nuevos acreedores

194 *Idem*, arts. 2-3.

195 *Idem*, art. 4.

196 *Idem*, arts. 5-6.

sobre los que lo habían dado para el viaje o viajes anteriores objeto de la omisión en el cobro.

En caso de que las mercancías sobre que se hubiere dado dinero a la gruesa ventura padecieran daño por vicio propio de estas, o bien por negligencia y a causa de los maestros propietarios o cargadores una vez que el navío llegaba al puerto de su destino, el daño no era de cuenta del dador del dinero, y debía el deudor pagarle enteramente el capital y sus premios, a menos que en la escritura se haya establecido que el riesgo habría de correr también en los daños y averías referidos.

Se establecía que toda echazón, rescate, composiciones de navío, mástiles y cordajes cortados por el bien común del navío y la carga, y todo lo demás que se comprenda en avería gruesa, resultaba siempre en beneficio del que hubiere dado sobre ello dinero a la gruesa ventura. Se ordenaba igualmente que el o los dadores debían contribuir en estos casos a la paga de la prorrata que les correspondiera, pero no a averías simples, a menos que se hubiere pactado en el instrumento o contrata lo contrario. En el capítulo veinte de las mismas *Ordenanzas de Bilbao* se establece que las averías se distinguen en ordinarias, gruesas y simples. Por avería ordinaria se entienden todos los gastos que hacen los capitanes o maestros de navíos durante un viaje, ya sea en los puertos a donde por fuerza arribaren (en caso de temporal) o en los de su destino para la descarga de la mercancía. Se comprenden los pilotajes de costas y de puerto, lanchas, derecho de bolisa de piloto mayor, anclaje, visita, fletes de gabarras y descarga de la mercancía hasta ponerla en el muelle.

La avería gruesa es aquella que entre otras cosas se origina de los medios que se interponen para librar al navío y a su carga del naufragio, aun cuando se arrojan al mar algunos géneros, o cuando se abandonan o cortan anclas, cable, velas y otros aparejos de la embarcación.

También se considera avería gruesa el ajuste que un navío hace con un corsario por su rescate, ya sea en dinero o en mercancías. Lo mismo cuando el capitán del navío mercante se viese obligado a pasar a bordo del corsario a dos o más de sus marineros como rehenes. En tal caso, los gastos que éstos hiciesen hasta regresar a sus casas y los sueldos devengados.

Por avería simple se entienden aquellos daños causados indistintamente al navío o a algunas mercancías y cuyo perjuicio lo reciben sus

dueños. De los daños causados al aparejo y al casco responden sus dueños. De los daños hechos a la carga responden los interesados en ella.¹⁹⁷

En caso de no estar señalado el tiempo durante el cual corren los riesgos, la *Ordenanza de Bilbao* disponía que por lo tocante al navío, jarcias, aparejos y vituallas, el riesgo corría desde el día en que se hiciera el navío a la vela, y hasta las veinticuatro horas cumplidas después de que se anclare y amarrare en el puerto de destino. En lo que se refiere a lo prestado sobre mercancías los riesgos empezarían a correr desde que se diere principio la carga en gabarras u otras embarcaciones menores (para los navíos) hasta que sean entregadas en tierra en el puerto del destino.

El cargador que hubiera tomado dinero a la gruesa ventura sobre mercancías tenía la obligación, en caso de pérdida de ellas, de justificar que las tenía cargadas por su cuenta hasta la concurrencia del dinero que tomó para poder quedar libre del cumplimiento de lo contratado.

Cuando alguno tomaba alguna cantidad de dinero o de mercancías a la gruesa ventura y se veía imposibilitado a cargar hasta el total de todo lo tomado, y que tenía proyectado, estaba obligado a prevenírsele a tiempo, y antes de partir, al dador para que se anulara o extinguiera el contrato hecho, en aquella porción que no hubiese podido cargar, emplear o interesarse, y quedase únicamente subsistente en la porción empleada o cargada. Una vez efectuado dicho aviso, puntual en tiempo y forma, estará obligado el dador a conformarse sin excusa ni dilación, y a recibir la parte de dinero o mercancías que el deudor le quisiera devolver, siempre que fuera en la misma especie que se le entregó; so pena de que de lo contrario, aunque de hecho el acreedor no reciba las mercancías devueltas, no esté obligado el deudor a satisfacerle más de lo que constara y justificara haber cargado, empleado o interesándose, sin que el acreedor pudiera demandarle por el resto.¹⁹⁸

En caso de que ocurriese el naufragio del navío y mercancías, sobre que se dio parte de su valor a préstamo, y se salvara todo o parte de él o de ellas, se ordenaba que los que dieron el préstamo debían heredar y percibir a prorrata lo salvado, con los demás interesados, según las cantidades que tuvieren como partícipes y compañeros en ellas, y su

¹⁹⁷ *Idem*, arts. 7, 8, y 9, y cap. XX. Véase igualmente Motilla Martínez, Jesús, “Las *Ordenanzas de Consulado de Bilbao...*”, p. 201.

¹⁹⁸ *Idem*, arts. 10, 11 y 12.

producto, bajadas las costas y gastos, a pérdida y ganancia, como cuenta de compañía.¹⁹⁹

Acaeciendo el naufragio del navío y mercancías, y que el navío o mercancías estuvieren aseguradas, el acreedor será preferido a los aseguradores para su pago en el producto de lo que se salvare hasta la concurrencia de la cantidad principal que hubiera dado, sin incluirse los premios, mediante su especial sujeción e hipoteca.²⁰⁰

Todas las escrituras y contratas de dinero, o mercaderías dadas a la gruesa, se tendrán por extinguidas por la pérdida entera de uno u otro, sin que el acreedor tuviera recurso alguno contra el deudor ni sus bienes. Finalmente, y para evitar pleitos y diferencias, se insertaron en el artículo 16 del capítulo veintitrés de las *Ordenanzas de Bilbao* dos ejemplares o fórmulas de escrituras de riesgo: una sobre mercaderías y otra sobre nao.

3. *El riesgo marítimo en las Ordenanzas de los Consulados de la Nueva España y de Veracruz*

El Consulado de Nueva España se rigió “por las Ordenanzas que tienen los de las dichas Ciudades de Burgos, y Sevilla”,²⁰¹ durante sus dos primeros años de vida hasta la elaboración de sus propias ordenanzas en 1603, confirmadas por el rey en 1604 impresas por vez primera en 1636; la segunda en 1772 y la tercera y última en 1816.²⁰² Sin em-

199 Sobre naufragios véase Monras, José, *Discurso jurídico sobre contrabandos y bienes de enemigos naufragados según constituciones de Cataluña*, Barcelona, s. e., 1670; Rainutii, Pietri, *De iure naufragii liber singularis*, ed. cit.; Troussset, Jules, *Histoire illustrée des grands naufrages incendies en mer, collisions famines, massacres de marins, révoltes d'équipage*, Paris, publication de la Librairie Illustrée, 1880; Pérez-Mallaina Bueno, Pablo Emilio, *El hombre frente al mar...*; Serrano Mangas, Fernando, *Naufragios y rescates en el tráfico indiano durante el siglo XVII*, España, Sociedad Estatal Quinto Centenario, editorial Siruela, 1991, colección Encuentros.

200 *Ordenanzas de Bilbao*, art. 14.

201 *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España, Auto de el Acuerdo de la Real Audiencia de México, a veinte de junio de mil quinientos noventa y cinco*, p. 10. Sobre los Consulados de Lima y México trata el título 46 de la *Rec. Ind.*

202 Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-megicanas*, nva. ed., Méjico, librería de J. F. Rosa, 1852, t. III, p. 353. Véase igualmente, *Reales cédulas y provisiones a que deben sujetarse los cónsules, licencia de S.M. para hacer las Ordenanzas del Consulado de la Nueva España, limitaciones de la póliza pasada y seguro de las naos*

bargo, las *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España*, al estar dirigidas a la elección de prior, cónsules y organización del consulado, no contienen disposición alguna en materia de riesgos marítimos, aplicándose de manera supletoria las disposiciones de las *Ordenanzas del Consulado de Sevilla* y de *Burgos* ya estudiadas, de acuerdo con lo establecido por la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*.²⁰³ En este sentido, tal como señala Robert Smith,

el único propósito expreso de las cédulas que crearon los consulados de México y Lima era el de proporcionar una corte mercantil, pero la estructura del *tribunal del consulado* presuponía la organización de una *universidad de los mercaderes*, o gremio.²⁰⁴

Posteriormente, el 3 de noviembre de 1785 en un informe rendido al virrey de la Nueva España por el consulado sobre la aplicación de las *Ordenanzas de Bilbao* en sus negocios, se señalaba que

este consulado observa, á falta de ordenanza particular suya, lo establecido por las de Bilbao en todo lo que son adaptables á las circunstancias del país y estilos de este comercio; lo cual es muy conforme á lo que asientan los autores del reino, que esponen la ley 1^a de Toro, pues dicen uniformemente, que á falta de ley, estatuto o costumbre debe determinarse por la comun opinion de los autores: con mucha mayor razon deberá resolverse por lo que el soberano tiene aprobado en casos semejantes y respecto de una misma línea, cual es el comercio.²⁰⁵

de las Indias, AGN, Reales Cédulas Duplicadas, vol. 2, exp. 513, fojas 300vta.-311. 15 de junio de 1592.

²⁰³ *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXXVI, ley LXXV. Recordemos que la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias* trata en el lib. IX, tít. XXXIX de los aseguradores, riesgos y seguros de la Carrera de Indias.

²⁰⁴ Smith, Robert, José Ramírez Flores y Leonardo Pasquel, *Los consulados...*, p. 21.

²⁰⁵ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas...*, pp. 353-354. Véase así la *Guía de Negociantes* en donde al tratar del préstamo a la gruesa ventura se transcriben las disposiciones de las *Ordenanzas de Bilbao*. Quiroz, José María, *Guía de negociantes. Compendio de la legislación mercantil de España e Indias*, introd., rev. y n. Pedro Pérez Herrero, México, UNAM, 1986, pp. 304-308.

Rodríguez de San Miguel menciona a este respecto que las *Ordenanzas de Bilbao* “se hicieron notables y de mas respeto en la península que las de Burgos y Sevilla, y se fué introduciendo su uso insensiblemente, y su preferencia se estendió a América”.²⁰⁶

En el caso del *Consulado de Veracruz*, cuyas ordenanzas datan del mes de enero de 1795, tampoco encontramos disposición relativa a los riesgos marítimos, aplicándose supletoriamente las *Ordenanzas de Bilbao* de 1737,

las cuales han de servir de regla á este nuevo Tribunal por ahora para la substanciación, y determinación de los pleytos en todo lo que no vaya prevenido por esta Cédula: y lo que ni en ella, ni en dichas Ordenanzas esté prevenido, se decidirá por las Leyes de Indias, ó en su defecto por las de Castilla; no habiendo Pragmáticas, Reales Cédulas, Ordenes, ó Reglamentos expedidos posteriormente, que deban gobernar en las respectivas materias.²⁰⁷

4. *El riesgo marítimo en el siglo XIX mexicano. Los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889*

Después de consumada la independencia de México, las *Ordenanzas de Bilbao* se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigieron en el país,²⁰⁸ con excepción de lo relativo a la organización del consulado, pues éstos fueron suprimidos por decreto del 16 de octubre

206 Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas...*, p. 354. Lo que en ningún momento indica que las *Ordenanzas de Burgos* y de *Sevilla* no se hayan aplicado antes que las de Bilbao y menos aun existiendo remisión expresa a las mismas en el texto de las *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España*, tal como equivocadamente señala José David Enriquez Rosas en su *Historia del derecho marítimo mexicano*, México, Gobierno del Estado de Colima, 1997, p. 38.

207 *Real cédula de su majestad para la erección del Consulado de la muy noble y leal Ciudad de Veracruz, 1795*, art. II.

208 Que en el caso de España se ha afirmado que constituyeron el “verdadero código mercantil español, cuyas disposiciones citaban los letrados, y por las que fallaban los tribunales”. Véase Ros Biosca, José María, *Código de Comercio reformado según el decreto-ley de 6 de diciembre de 1868; concordado y anotado*, Valencia, librería de Pascual Aguilar, editor, 1878, p. XXVIII.

de 1824,²⁰⁹ y otras materias,²¹⁰ disponiéndose además que los pleitos en materia mercantil que se suscitaren en territorios federales se terminarían por los alcaldes o jueces de letras en sus respectivos casos, asociándose con dos colegas que escogerían entre cuatro propuestos por las partes, arreglándose a las leyes vigentes en la materia.²¹¹

Posteriormente, el 15 de noviembre de 1841 se emitió el *decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles*, en cuyo artículo 70 se estableció que los tribunales mercantiles se arreglarían en la decisión de los negocios de su competencia a las *Ordenanzas de Bilbao* en lo que no estuvieran derogadas.²¹²

Sobre la importancia de este contrato, en el *Nuevo Febrero Mexicano* se señalaba que este es

utilísimo al comercio marítimo, como que sin su auxilio sucedería con frecuencia el no poderse aparejar, aprovisionar ó cargar un buque para hacer el tráfico mercantil de un puerto a otro, y seria mucho mas lento este interesante vehículo de la riqueza de las naciones.²¹³

El 16 de mayo de 1854 se publicó el primer Código de Comercio mexicano,²¹⁴ inspirado fundamentalmente en el Código francés,²¹⁵ y en

209 Véase *Decreto del 16 de octubre de 1824, supresión de los consulados*, en Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, ed. of., Imprenta del Comercio, 1876, t. I, p. 788. Véase también a Tardiff, Guillermo, *Historia general del comercio exterior mexicano (antecedentes, documentos, glosas y comentarios) 1503-1847*, México, s. e., 1968, t. I, p. 596.

210 Véase *Decreto del gobierno del 26 de diciembre de 1843. Libros que ha de llevar todo comerciante, balance que ha de hacer, y se suprimen los artículos 8º, 9º y título 9º de las Ordenanzas de Bilbao*, en Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana...*, t. IV, p. 705.

211 Véase también a Mercado, Florentino, *Libro de los códigos, ó prenociones sintéticas de codificación romana, canónica, española y mexicana*, México, imprenta de Vicente G. Torres, 1857, p. 565.

212 *Decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles del 15 de noviembre de 1841*, en Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana...*, t. IV, pp. 51-76.

213 *Nuevo Febrero Mexicano*, ed. cit., t. II, p. 445. En este *Febrero* se expone el contrato con base en lo dispuesto por el Código de Comercio Español de 1829.

214 Sobre éste, véase Tornel y Mendivil, José J., *Manual de derecho mercantil mexicano, o sea el Código de Comercio de México puesto en forma de diccionario*, México, imprenta de Vicente Segura Arguelles, 1854.

215 Para el presente estudio consultamos la obra de Locrè, J. G., *Esprit du Code de Commerce, ou commentaire puisé dans les procès-verbaux du Conseil d'état, les exposés*

el español del 30 de mayo de 1829 de Sáinz de Andino.²¹⁶ El *Código de Comercio del 16 de mayo de 1854*, o Código Lares, de pretendida vigencia general²¹⁷ al tratar del comercio marítimo en el libro tercero, dedica la sección III del título III al “contrato á la gruesa ventura ó préstamo á riezgo marítimo”, siguiendo de cerca al Código Español. Este código estuvo vigente hasta 1855 con el triunfo de la revolución de Ayutla.²¹⁸ Posteriormente fue puesto en vigor durante el Segundo Imperio Mexicano (1863-1867), por decreto del 15 de julio de 1863, y posteriormente durante la República, estuvo vigente en algunos estados como Puebla y México. El segundo Código de Comercio mexicano fue el de 20 de julio de 1884, de carácter federal, dictado en ejercicio de la facultad concedida al Congreso de la Unión para expedir códigos obligatorios para toda la República en materia de comercio.²¹⁹ Éste se elaboró tomando como base dos proyectos previos elaborados en 1869 y 1880.

El *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos del 20 de abril de 1884*²²⁰ trata del contrato a la gruesa o préstamo marítimo en su libro tercero “Del comercio marítimo”, título tercero “De los contratos especiales del comercio marítimo”, capítulo II, y constituye prácticamente una transcripción del libro tercero, título III, sección segunda del Código español de 1829.

de motifs et Discours, les observations du tribunal, celles des Cours d’appel, tribunaux et chambres de commerce, etc. Paris, Chez Garnery, libraire, 1811, t. III.

²¹⁶ *Código de Comercio Decretado, Sancionado y Promulgado en 30 de mayo de 1829*, París, librería de Rosa, 1830. De ahora en adelante C. E. 1829.

²¹⁷ *Código de Comercio de México*, México, imprenta de José Mariano Lara, 1854. Puede consultarse su texto en Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana...*, t. VII, pp. 94-200. Éste se mandó observar por decreto del 27 de mayo de 1854, *idem*, pp. 204-205. De ahora en adelante C. 1854.

²¹⁸ Véase Barrera Graf, Jorge, “Codificación y descodificación mercantil en México”, *Estudios en homenaje a la doctora Yolanda Frías*, México, UNAM, 1991, p. 16.

²¹⁹ Art. 72, frac. X de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, adicionada por el 7 Congreso Constitucional el 25 de septiembre y 4 de octubre de 1873 y el 6 de noviembre de 1874, juntamente con las Leyes Orgánicas expedidas hasta hoy, México, imprenta del Gobierno, en Palacio, 1883. Barrera Graf, Jorge, “Codificación...”, p. 16.

²²⁰ *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, tipografía de Clarke y Macías, 1884. De ahora en adelante C. 1884.

El tercer Código de Comercio mexicano se publicó el 15 de septiembre de 1889 y entró en vigor el 1º de enero de 1890,²²¹ teniendo como fuente fundamental el Código de Comercio español de 1885.

Este Código de Comercio de 1889 ofrece en su artículo 794 una definición del préstamo a riesgo marítimo, por el que entiende “aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido, del feliz arribo á puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro”, definición tomada del artículo 719 del Código de Comercio español de 1885.²²²

A. Clases de préstamo a la gruesa

Los préstamos a la gruesa podían constituirse conjunta o separadamente sobre:²²³

- a. *El casco y quilla del buque.* Cuando se constituía el préstamo sobre el casco y la quilla del buque se debían entender afectos al pago del capital y premios, el buque,²²⁴ las velas, aparejos, armamento, provisiones, fletes que se ganaren en el viaje y en su caso la máquina de vapor.²²⁵
- b. *Las velas y aparejos.* En este caso, únicamente las velas y aparejos quedaban afectos al pago del préstamo, excluyendo lo demás.²²⁶
- c. *El armamento y las vituallas.* En este caso opera el mismo principio que el anterior.

221 *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, tip. El Gran Libro de F. Parres y comp., succs., 1889. De ahora en adelante C. 1889.

222 Para las concordancias con el Código de Comercio Español de 1885 (C. E. 1885) utilizamos la obra de Antonio de J. Lozano, *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que comenzó a regir el 1o. de enero de 1890 concordado literalmente con el que dejó de estar en vigor en la misma fecha y con los vigentes en España, Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Holanda y Portugal*, edición de la “Guía Práctica del Derecho”, México, imprenta y encuadernación de A. de J. Lozano, 1890.

223 C. 1854, art. 623; C. 1884, art. 1236; C. E. 1829, art. 817; C. 1889, art. 799; C. E. 1885, art. 724.

224 Únicamente en el C. 1884, art. 1237.

225 C. 1854, art. 624; C. 1884, art. 1237; C. E. 1829, art. 818; C. 1889, art. 799; C. E. 1885, art. 724.

226 C. 1854, art. 624; C. 1884, art. 1237; C. E. 1829, art. 818; C. 1889, art. 799; C. E. 1885, art. 724.

d. *Las mercancías embarcadas*: Por ellas se comprendían afectas al pago todas mercaderías y efectos que las componen.

e. *A partir del Código de 1884, sobre las máquinas de vapor*. Aplicándose en este caso lo dicho sobre las velas y aparejos.

El préstamo podía hacerse tanto en metálico como en efectos propios para el servicio y consumo de la nave y el comercio, señalándose por las partes un valor fijo.²²⁷

Se prohibía tomar dinero a riesgo sobre los fletes que no se hubieran devengado en la nave ni sobre las ganancias futuras. El prestador en este caso no tendría más derecho que al reembolso del capital sin premio alguno. Una vez realizados los fletes, así como las ganancias obtenidas, se les podía ejecutar en pago del préstamo. Los fletes se aplicarían a los préstamos hechos sobre maquinaria, casco y quilla de la nave y las ganancias a los préstamos hechos sobre mercancías, siempre que no estuvieran afectos a otro préstamo en particular.²²⁸ Se prohibía expresamente el préstamo sobre sueldos y salarios de la tripulación de la nave.²²⁹

B. *Elementos reales del contrato: el objeto, el riesgo y el premio*

Como ya mencionamos anteriormente, el objeto del contrato era la cantidad que el deudor recibía de parte del acreedor. Estaba prohibido prestar a la gruesa sobre el cuerpo y quilla de la nave más cantidad que la equivalente a tres cuartas partes de su valor y sobre las mercancías cargadas no se podía tomar más allá del total de su valor estimado en el puerto de embarque. Las cantidades en que se excediere el préstamo a la gruesa se debían devolver al prestador con el interés estipulado correspondiente al tiempo en que haya estado en desembolso de ellas. En caso de fraude en la determinación del valor de las mercancías por parte del tomador, debía pagar también el premio convenido en éste que correspondiera a las cantidades devueltas.²³⁰

227 C. 1854, art. 623; C. 1884, art. 1235; C. E. 1829, art. 816; C. 1889, art. 798; C. E. 1885, art. 723.

228 C. 1854, art. 626; C. 1884, art. 1239; C. E. 1829, art. 820.

229 C. 1854, art. 625; C. 1884, art. 1240; C. E. 1829, art. 821; C. 1889, art. 800; C. E. 1885, art. 725.

230 C. 1854, art. 627; C. 1884, arts. 1241-1242; C. E. 1829, arts. 822-823; C. 1889, art. 801; C. E. 1885, art. 726.

Si el préstamo a la gruesa se tomó para cargar el buque y el tomador no hubiera podido utilizarla en su totalidad, debía devolverla al prestador antes de la expedición del buque, igualmente en caso de no haber podido cargar la totalidad de las mercancías tomadas.²³¹

En cuanto al riesgo, se establecía que el prestador perdía toda acción contra el deudor²³² si se producía la pérdida absoluta de los efectos verificada en tiempo y lugar convenidos para correr el riesgo, circunstancias que debía probar el deudor, incluso la de que se hallaban los efectos en la nave. Era necesario que la pérdida no proviniera de alguna causa exceptuada por pacto especial, por vicio propio de la cosa, dolo o culpa del deudor, baratería del capitán o de la tripulación, de que fueran cargadas sin necesidad en buque distinto del pactado, o bien de que se empleara el buque en el contrabando.²³³ En estos casos tenía el prestador derecho al reintegro de su capital e intereses, salvo pacto en contrario.²³⁴

Se establecía la nulidad del contrato de préstamo a la gruesa cuando se hacía sobre efectos que al celebrarse estuvieren corriendo riesgo, y no producía efectos cuando las cosas sobre las que se tomaba el préstamo no corrían riesgo alguno.²³⁵

El prestador debía contribuir en las averías comunes que ocurriesen en las cosas sobre las que se hizo el préstamo, y a falta de pacto expreso, también en las averías simples que no pertenecieran a los riesgos exceptuados anteriormente.²³⁶ El riesgo corría respecto del buque desde el momento en que se hizo a la vela hasta haber echado el ancla y dado fondo en el puerto de destino. En los préstamos sobre la carga,

231 C. 1854, art. 628; C. 1884, art. 1243; C. E. 1829, art. 824; C. 1889, art. 802; C. E. 1885, art. 727.

232 Las acciones nacidas del contrato de préstamo a la gruesa ventura prescribían a los cinco años de firmado el contrato. Véase C. 1854, art. 754. El C. 1884 establecía un plazo de 4 años, art. 1014, frac. 3; el C. E. 1829 fijaba 5 años en su art. 997, el C. 1889 fijaba 3 años, art. 1044.

233 C. 1854, art. 633; C. 1884, arts. 1250-1251; C. E. 1829, arts. 831-832; C. 1889, art. 806; C. E. 1885, art. 731.

234 No en el C. 1854; C. 1884, art. 1251; C. E. 1829, art. 832; C. 1889, art. 806; C. E. 1885, art. 731.

235 C. 1854, art. 630; no se contempla la nulidad en el C. 1884, pero si se deja sin efectos el contrato a falta de riesgos art. 1247; C. E. 1829, arts. 827-828; C. 1889, art. 804; C. E. 1885, art. 727.

236 C. 1854, art. 633; C. 1884, art. 1253; C. E. 1829, art. 834; C. 1889, art. 807; C. E. 1885, art. 732.

el riesgo corría desde que se recibía en el puerto de expedición hasta la entrega en el puerto de la consignación. En caso de naufragio, el prestador recibiría la cantidad que resultara de los objetos rescatados sobre los que se constituyó el préstamo, previa deducción de los gastos incurridos en su salvamento, pero si con el prestador concurría el asegurador de los mismos bienes sobre los que se constituyó el préstamo, debían distribuir a prorrata el producto de lo salvado.²³⁷

Si en el contrato se contemplaba al fiador, quedaba obligado mancomunadamente con el tomador, salvo que en la fianza se hubiere establecido otra cosa, liberándose de su obligación cumplido el término fijado en la misma. En caso de demora en el pago por parte del tomador, el prestador tenía derecho al interés legal sobre el capital más el premio estipulado.²³⁸

En cuanto al premio se refiere, únicamente el Código de Comercio mexicano de 1854 establece un límite de 25% sobre el capital prestado.²³⁹

C. *Elementos formales del contrato*

En ellos se establece que este contrato puede celebrarse:

1. Por instrumento público.
2. Por escritura privada o póliza interviniendo corredor que la suscriba con las partes, y
3. Por documento privado entre las partes.

En el primer caso, el documento trae aparejada ejecución, y obtiene preferencia en perjuicio de tercero, si dentro de los ocho días siguientes a su otorgamiento son registradas en el registro de hipotecas del partido, sin cuyo registro sólo producen acción personal contra quien las otorgó. En el segundo, sólo si está conforme al registro del corredor y en el tercero previo reconocimiento judicial de las firmas, siendo ineficaz el contrato de palabra.²⁴⁰ Los contratos celebrados por instrumento público y póliza obtienen preferencia en perjuicio de terceros cuando

237 C. 1854, arts. 634-635; C. 1884, arts. 1254 y 1255; C. E. 1829, arts. 836-837; C. 1889, arts. 808-809; C. E. 1885, arts. 733-734.

238 C. 1854, arts. 636-637; C. 1884, arts. 1257 y 1258; C. E. 1829, arts. 838-839; C. 1889, art. 811, sin mencionar al fiador; C. E. 1885, art. 736 sin mencionar al fiador.

239 C. 1854, art. 622.

240 C. 1854, art. 620; C. 1884, arts. 1230 y 1231; C. E. 1829, art. 812; C. 1889, art. 795; C. E. 1885, art. 720.

dentro de los ocho días siguientes a su celebración son inscritos en el registro de comercio y de hipotecas del lugar, sin cuyo registro no producirán efectos sino contra los suscriptores.

Para que los contratos a la gruesa hechos en el extranjero sean válidos, el Código de 1854 establecía que debían ser hechos con licencia del cónsul mexicano en el lugar, mientras que en el de 1884 bastaba con el cumplimiento de los requisitos exigidos en México.²⁴¹

D. *Elementos personales*

En cuanto a las personas que intervienen en el contrato de préstamo a la gruesa ventura, se establecieron algunas limitaciones para su participación. Así, la obligación contraída por el capitán de la nave en el puerto en donde residen los propietarios de la nave debía ser confirmada por éstos, de lo contrario únicamente surtiría efectos respecto de la propiedad de dicho capitán. Fuera de la plaza en donde residen los propietarios, el capitán podía tomar un préstamo a la gruesa sobre el navío en uso de la facultad que tiene para allegarse los medios necesarios para la reparación de la nave, rehabilitarla y aprovisionarla, previa licencia del tribunal competente, hallándose en México o de cónsul si se encontraba en el extranjero;²⁴² caso contrario, el capitán, además de reembolsar la cantidad defraudada, sería acusado de robo.²⁴³

E. *Contenido del contrato de préstamo a la gruesa*

Todo contrato a la gruesa debía expresar:

1. La clase, nombre y matrícula del buque.
2. El nombre, apellido y domicilio del capitán.
3. Los nombres, apellidos y domicilios del dador y del tomador del préstamo.

²⁴¹ C. 1854, art. 621; C. 1884, art. 1232; C. E. 1829, arts. 812-813; C. 1889, art. 795; C. E. 1885, art. 720. Existía la posibilidad de cesión de las pólizas mediante endoso estando a la orden, produciendo el efecto de transmitir todos los derechos y riesgos del dador del préstamo a los cesionarios. El C. 1889 establecía que los contratos podían extenderse a la orden, caso en el cual serían transferibles por endoso. art. 797; C. E. 1885, art. 722.

²⁴² C. 1854, arts. 620 y 629; C. 1884, arts. 1073, 1244 y 1246; C. E. 1829, arts. 644, 825-1826; C. 1889, arts. 685 y 803; C. E. 1885, arts. 611 y 728.

²⁴³ C. 1884, art. 111.

4. El capital del préstamo y el premio convenido.
5. El plazo del reembolso.
6. Los efectos con que se garantiza el pago.
7. El viaje por el cual se corra el riesgo.²⁴⁴

El Código de Comercio de 1889 es el que actualmente rige en nuestro país. Las disposiciones sobre préstamo a la gruesa ventura contenidos en el libro tercero “Del comercio marítimo” fueron derogadas por el artículo segundo transitorio de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de noviembre de 1963 que posteriormente fue derogada a su vez por la *Ley de Navegación* publicada el 4 de enero de 1994 en el citado *Diario Oficial de la Federación*.

²⁴⁴ C. 1854, art. 622; C. 1884, art. 1233; C. E. 1829, arts. 814-1815; C. 1889, art. 796; C. E. 1885, art. 721.