

LA COMENDA Y EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS
EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA BAJA EDAD MEDIA

José Martínez Gijón

LA COMENDA Y EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA BAJA EDAD MEDIA *

¿Se utilizó en la práctica comercial española de la Baja Edad Media la comenda para el transporte marítimo, fluvial o terrestre de mercancías? A esta pregunta contesté en un trabajo sobre la comenda mercantil en el Derecho español, al valorar la opinión de R. di Tucci, quien en sus *Consuetudini maritime del Medio Evo nella relazione del Libro del Consolato del Mare* veía en la comenda un contrato de transporte de mercancías bajo la apariencia de un depósito, contrato más eficaz que el de sociedad en orden a las garantías de su cumplimiento. Escribí entonces, después de leer un buen número de documentos y de examinar el Libro del Consulado del Mar y el Código de las Costumbres de Tortosa, que la opinión de R. di Tucci había que aceptarla con reservas y no sin matizaciones¹. Dicha opinión es, a mi juicio, comprobable si se piensa en la forma de comenda-depósito, pero de difícil verificación en la comenda mercantil, entendida ésta como «un contrato por el cual una persona —*commendator*— entrega a otra —*accomendatarius*— un capital, que puede consistir en mercancías o dinero, para que lo negocie en el tráfico mercantil, dividiéndose luego los beneficios en la proporción convenida por las partes, o remunerándose, en función del éxito de la empresa, la fatiga y el trabajo del segundo»².

Es cierto que la comenda mercantil presupone las más de las veces un transporte de las mercancías —objeto de la venta o de la inversión— por mar, por río o por tierra, pero ni con el transporte se identifica ni en él se agota. Su finalidad principal es el negocio, la actividad mercantil que ha de realizar el comendatario —compra o venta de mercancías— y de la que se espera obtener un lucro.

Un documento de Vich del 5 de marzo de 1240 es muy claro para comprobar lo que acabamos de decir. En esa fecha Pedro

* Primera parte de la comunicación presentada a la V Semana de Estudio del Instituto Internacional de Historia Económica «Francesco Datini», Prato 4-10 de mayo de 1973. La Semana estuvo dedicada al estudio del tema «Transportes y desarrollo económico, siglos XIII-XVIII».

1. El artículo de R. di Tucci fue publicado en *Atti della Mostra bibliografica e del Convegno internazionale di studi storici del diritto medioevale*. Amalfi, 1934, I (Nápoles, 1934), págs. 129-137, en concreto pág. 136. El mío, *La comenda en el Derecho Español*, II, *La comenda mercantil*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 36 (1966), págs. 379-456, y en particular la pág. 411.

2. Cf. J. Martínez Gijón, *La comenda*, II, cit., págs. 384 y 424.

Clocario, comendatario, declara que ha recibido de Berenguer de Villa, comendante, una cantidad de dinero empleada en determinadas mercancías, y añade:

«...Que omnia recipio ad hoc ut ea deportem aut deportare faciam apud Flandres aut apud Franciam... Que omnia predicta et singula promito et convenio... vendere tractare minare et emerchari... Et de omni lucro... Tamen hoc totum vadat stet et deportetur per mare et per terram et per aquam dulcem ac per cuncta loca alia ad tuum resecum et fortunam»³.

Efectivamente, Pedro Clocario para cumplir la obligación estipulada en el contrato de comenda, que ha celebrado con Berenguer de Villa, tiene que conducir o hacer conducir las mercancías a Flandes o a Francia, pero la relación no se agota en el transporte sino en la venta y compra de las mercancías.

Igual claridad arrojan algunos capítulos del Libro del Consulado del Mar. Veamos por ejemplo el 215:

De comanda promesa.—«Mercader o altre qui prometra de fer comanda a algu ab carta o ab testimoni, non pot abstraure que no haia fet la comanda a aquell a qui promes ho haura. E si ell se vol abstraure que no faça la comanda a aquell a qui promesa la haura e si aquell ne haura feta messio o aueries algunes o haura nolieiat nau o leny per fiança de la comanda que aquell li haura promesa, ell loy deu tot esmenar. E fon fet perço aquest capitol; car si aquell no li hagues promesa aquella comanda, ell no haguera nolieiat tan gran nau; sino perço que aquell si hauia promes e aquell haguera fet son prou o haguera fet son viatge»⁴.

Obsérvese cómo el Libro del Consulado del Mar, a propósito de la promesa de comenda, diferencia este contrato del de fletamento que el comendatario ha concertado con un patrón de nave para transportar las mercancías al lugar previsto para su venta. Uno y otro tienen finalidades distintas. La comenda, el comercio que debe realizar el comendatario. El fletamento, la conducción de las mercancías. Naturalmente, el fletamento es en este caso un contrato secundario con respecto a la comenda, pero que tiene sus repercusiones sobre ésta en el momento de su liquidación. Según lo dispuesto en el capítulo 215 del Libro del Consulado del Mar, el comendatario deberá ser indemnizado por el comendante de los gastos efectuados, y entre ellos los del flete convenido con el patrón, y en el documento anteriormente citado, del año 1240, el comendatario deduce las «expensiis necessariis», entre las que posiblemente habría que incluir los gastos del transporte.

¿Subsiste esta diferencia contractual cuando es el patrón de la nave el que desempeña el papel de comendatario? Del supuesto que

3. A. García, *Contractes comercials vigatans de principis del segle XIII*, en *Ausa* 43 (1963), págs. 321-329, el doc. cit. en pág. 329.

4. Ed. de E. Moliné y Brasés, *Llibre del Consolat de Mar* (Barcelona, 1914), pág. 100.

acabamos de anunciar, cuya frecuencia se acredita en la práctica catalana del siglo XIII, nos da noticia un documento de 1254 en el que se lee:

«...ego Berengario de Rubi concedo et recognosco tibi Arnaldo Argiloni et tuis me in tua comanda recepisse, in presenti viatico quod facio ad Bogueam in ligno meo et sociorum vel ubicumque dictum portum faciat causa mercaterie, quinquaginta et nouem bisancios argenti fini iustique ponderis. Item recepi in tua comanda quinquaginta et quinque solidos barchinonensis qui sunt implicati in vino, quod vinum illus promitto vendere sicut melius potero bona fide, et pretium quod inde habebitur cum dictis bizancii implicare sicut melius michi visum fuerit in utilibus implicamentis...»⁵.

Del documento se desprende cuál es el objeto de la comenda —«vendere ...et implicare»—, es decir, la venta de las mercancías y la inversión del precio obtenido, además de los cincuenta y nueve besantes de plata que también se entregan en comenda, en géneros distintos y de buen mercado en el lugar de partida. Pero en este caso concreto, al coincidir en la misma persona la condición de comendatario-cargador y la de naviero, el contrato de fletamento no se manifiesta formalmente, aunque producirá sus consecuencias a la hora de liquidar la operación.

En apoyo de lo que acabamos de decir puede invocarse el capítulo 89 del Libro del Consulado del Mar, donde, al plantearse el problema de los cargadores que habiendo fletado sus mercancías en una nave no puedan realizar el viaje personalmente, se admite que el patrón de la nave pueda recibir las mercancías en comenda, sin que por esto se extinga el contrato de fletamento que con él han estipulado los cargadores. En un sentido parecido se orienta el Código de Tortosa cuando se ocupa de las mercancías que «seran comanades a la fe del senyor del leyn».

Reproduzco, por su interés, ambos textos:

Libro del Consulado del Mar, 89.—«...E si per ventura seran alguns mercaders qui hauran nolieuada la sua roba al dit senyor de la nau o del leny e com lo dit mercader la li haura nolieuada e mostrada la desusdita roba, lo dit mercader dira al senyor de la nau o del leny que lo dit mercader ha anar e per res no pot romandre e que lo dit senyor de la nau do recapte a aquella sua roba, si lo dit mercader dira axi como desus es dit e lo dit senyor de la nau o del leny attorgara, si sobre aço desusdit lo dit mercader sen ira ab sabuda e voluntat del dit senyor de la nau o del leny sobre les raons e condicions desusdites e empreses lo dit mercader ab lo dit senyor de la nau o del leny, lo dit senyor de la nau li es tengut de portar la desusdita roba que ell

5. A. E. Sayous, *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII^e siècle d'après des documents inédits des Archives de sa Cathédrale*, en *Estudis Universitaris Catalans* 16 (1931), págs. 155-198, el doc. en pág. 195.

axi com desus es dit haura presa o rebuda en sa comanda, saluant cas de ventura si se esdeuendra ans que ell la haia carregada o despuys que lo dit senyor de la nau no li es tengut. ¿Perque? perço com negu no reb comanda a son dan...»⁶.

Código de Tortosa, 9, 27, 23.—«E si mercader no aura ab les mercaderies ne missatge, e seran comanades a la fe del senyor del leyn, lo senyor del leyn deu fer d'aqueles ço que faria del seu, que d'als no es tengut ne obligat, e totes aueries que per aqueles mercaderies faça d'aquel mercader, sia tengut de pagar, li deuen esser pagades e restituides per lo mercader, e pot retenir tantes de les mercaderies per aquela rao, per su propria auctoritat, tro basten a aqueles aueres, que no es tengut de retre tro que sia pagat»⁷.

¿Cuál es la finalidad de esta comenda que se añade al contrato de fletamento? En el citado capítulo del Libro del Consulado del Mar se dice tan sólo que «lo dit senyor de la nau li es tengut de portar la desusdita roba que ell axi com desus es dit haura presa e rebuda en sa comanda», con lo cual se alude al objetivo del fletamento, que no se confunde con la comenda. El fin que se pretende conseguir mediante la comenda, y que se desprende de otros capítulos de la misma fuente, no es otro que la sustitución del mercader por el patrono de la nave para que éste realice los actos precisos para obtener de la carga que le ha sido fletada y entregada en comenda los beneficios económicos deseados. Es muy expresivo en este sentido el capítulo 212, en el que, al distinguirse la comenda de la simple consignación, se define a la primera por su contenido específico, o sea, por la venta de mercancías: «...Empero —se dispone en el indicado capítulo— si lo senyor de la nau o leny haura mercaderia sua e tendra tota la roba que en la sua nau o leny sera en comanda, que ell la pusca vendre encara que ell noy haia roba sua...»⁸. En el Código de Tortosa, el patrono de nave al que le han sido «comanades» determinadas mercancías «deu fer d'aqueles ço que faria del seu», es decir, viene obligado a realizar una actividad, que no se especifica, pero que se añade a las que le conciernen como naviero. Por ello se le reconoce el derecho a resarcirse de los gastos por él atendidos para cumplirla, y el de retención de mercancías hasta que el comendante cumpla con su correspondiente obligación⁹.

A las mismas conclusiones se llega después de examinar varios documentos del siglo XIV en los que se han recogido contratos de comenda mercantil pero dineraria y no de mercancías como ocurría en los que hemos visto hasta ahora, salvo el del año 1254, puesto que en este caso la comenda desde el punto de vista que aquí

6. Pág. 52 de la ed. cit.

7. Ed. B. Oliver, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, IV (Madrid, 1881), pág. 457.

8. Ed. cit., pág. 98.

9. Sobre el alcance y significado de la comenda en el Código de Tortosa 9, 27, 23, cf. B. Oliver, *Historia*, cit., III (Madrid, 1879), págs. 303 y 304; Martínez Gijón, *La comenda*, II, cit., pág. 411.

nos interesa supone la entrega al comendatario de mercancías y de dinero a la vez. En los documentos a los que nos vamos a referir se observa que la finalidad del contrato de comenda no es el transporte del oro o de la plata sino su venta, con o sin retorno invertido de mercancías¹⁰. El 12 de mayo de 1349 Bernardo Arnau, mercader de Perpignan, recibe en comenda de Constanza, viuda de Guillermo Pontilia, «causa mercandi, triginta libras monete Barchinone de terno, implicitas in argento»¹¹. Otras veces se indica que el comendatario liquidará con el comendante, una vez realizada la operación, en un lugar distinto al de constitución de la comenda, pero aun entonces la venta de las mercancías, es decir, de la plata en este supuesto, es el móvil primordial que impulsa el contrato y que destaca sobre la posible conveniencia o necesidad del transporte: 22 de mayo de 1349, Tomás de Vilaseca, comendatario, recibe de Gabriel Paterna, factor de Jorge de Leone, plata de ley por valor de cien libras barcelonesas, a razón de sesenta y siete sueldos por marco, para venderla en Chipre y entregar su importe al mencionado Jorge de Leone en Famagusta, «tam capitale scilicet quam lucrum»¹²; en la misma fecha, Pedro de Cros y Pedro Pocasanc, comendatarios, se comprometen a devolver en Damasco, a los comendantes Bernardo Durán y Vidal de Rovira, el capital con las ganancias después de haber vendido en la misma ciudad la plata recibida por valor de sesenta y cinco libras barcelonesas, a razón de sesenta y cinco sueldos el marco: «et promittimus vobis quod ego dictus Petrus de Croso in civitate de Domas dictum argentum vendam, prout melius potero bona fide, et precium quod inde habebó, tam capitale scilicet quam lucrum, in dicta civitate de Domas, vobis vel cui volueritis tradam et solvam...»¹³.

La comenda-depósito puede considerarse como un instrumento jurídico idóneo para el transporte de mercancías, cuando las partes acuerdan que el negocio se cancele en una plaza distinta de aquella en la que se concertó, como en otro lugar hemos indicado¹⁴. Al margen de la naturaleza crediticia del contrato de comenda y de su relación con el de cambio¹⁵, lo que interesa poner de relieve ahora es que en efecto el comendante lo utiliza también para colocar en una plaza distante el dinero necesario para emprender desde allí nuevas operaciones comerciales, sirviéndose para ello de la comenda, en realidad de un préstamo, *cum risico vel sine* como se contiene en alguna escritura¹⁶. Un documento del 15 de julio de 1239 es interesante para lo que acabamos de decir: Ferrer de Nina se compromete a devolver en Túnez los dieciséis besantes y medio de plata,

10. Sobre este tipo de comendas, ver José María Madurell Marimón y Arcadio García Sanz, *Comandas comerciales barcelonesas de la Baja Edad Media* (Barcelona, 1973), págs. 108-110.

11. Doc. núm. 103, en José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., pág. 237.

12. Doc. núm. 104, en José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., pág. 238.

13. Doc. núm. 105, en José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., págs. 238 y 239.

14. Cf. J. Martínez Gijón, *La comenda en el Derecho Español*. I, *La comenda-depósito*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 34 (1964), págs. 77 y 78.

15. Sobre el tema han vuelto recientemente José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., págs. 110-114.

16. Doc. núm. 196, en José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., pág. 196.

que recibió en Barcelona de Ramón de Banyeres, al mandatario de éste, Pedro Boquer. El reintegro debe tener lugar dentro de los quince días siguientes a la llegada de la nave en que viaja Ferrer de Nina. El interés del contrato desde el lado de Ramón de Banyeres, comendante, no es tan sólo el transporte del dinero, sino preferentemente el préstamo que concierta y sin riesgo de mar con Ferrer de Nina, y por el cual recibirá los intereses correspondientes, y que como es lógico no figuran en la escritura. Pero no es ajeno al interés del comendante el elemento transporte, dado que en Túnez reside o se encuentra su mandatario, el cual con el numerario que reciba de Ferrer de Nina acometerá nuevos negocios en el momento más oportuno. Por razones económicas ésta es la solución que prefiere el comendante, pero en el documento se fija otra, supletoria de la anterior, para el supuesto de que el comendatario no pueda cancelar el préstamo en Túnez: «Et si forte non reddidero illuc .XVI. bisancios et medium tuo mandatario, convenio eos tibi reddere salvos in terra in Barchinona ad meum reditum vel ad sabud». Como en esta segunda hipótesis ya no existe inconveniente para fijar el rendimiento económico de los dieciséis besantes y medio de plata, porque podría ser legalmente exigido (*damnum emergens, lucrum cessans*), las partes lo acuerdan en los siguientes términos: «Et etiam convenio inde tibi dara sicuti alii bsancii bene implicati illuc exierint in Barchinona»¹⁷.

Un documento, recientemente publicado por José M.^a Madurell y Arcadio García, en su citada obra *Comandas comerciales barcelonesas de la Baja Edad Media*¹⁸, nos enfrenta directamente con la posibilidad de que en la práctica la comenda pudiera ser identificada, en algunos casos, con un contrato para el transporte de mercancías. Véase el texto del documento aludido:

«En nom de Nostre Senyor Déus sia. Amén.

Capítols fets e concordats entre lo honorable en Ricardo de Avençati, mercader florentí, de una part, e lo honorable en Baranguer Martí, mercader ciutadà de Barchinona, stant prop lo Carme de la dita ciutat, de la part altre, sobre la avinença feta per les dites parts de portar o fer portar a la ciutat de Gineva quatre aludes de safrà, dues grans e dues poques, canquillades,

Primerament, lo dit Ricardo de Avançati confessa e regonex al dit Baranguer Martí, que ha haüts e reebuts e té en sa comanda les dites quatre aludes de safrà, en que ha (*en blanco*) lliures de safrà net, les quals lo dit Baranguer Martí ha consignades e liurades al dit Ricardo Avençati. E promet lo dit Ricardo de Avençati que ell farà e darà obre ab acabament, tota excepció remoguda, que dins (*en blanco*) primer vinents, que comensaran a córrer (*en blanco*) les dites aludes seran portades a la dita ciutat de Gineva e liurades a'n (*en blanco*) o a'altri, qui serà per lo dit Ba-

17. Lo utilicé en *La comenda*, I, cit., pág. 78, tomándolo de Sayous, *Les méthodes... au XIII^e siècle*, cit. doc. W. La rectificación de la fecha, de 1299 a 1239, en José María Madurell y Arcadio García, *Comandas*, cit., págs. 152 y 153, doc. núm. 3.

18. Doc. núm. 255, en págs. 378 y 379.

ranguer Martí en la dita ciutat de Gineva. E que les dites quatre aludes sien e vajan a tot risch, perill e fortuna e encara a càrrech de marques del dit Ricardo de Avançati.

Item, lo dit Ricardo de Avançati, per pacte convingut entre ell e lo dit Baranguer Martí, vol e pren en si e a tot son càrrech lo risch e perill de qualsevol dan e cas fortuit, axí de Nostre Senyor Déus, de foch, de gents d'armes, de rapina, barataria d'aquell qui per lo dit Ricardo de Avançati ha e haurà comissió de portar e fer portar los dits safrans, com de marchas, represàlies, com encare de tot altre dan o cas divinal o humanal que cogitar o no cogitar se puixa, e totes altres coses axí de massions, de peatges com altres, de la hora que los dits safrans partiran de la present ciutat de Barchinona per portar aquells a la dita ciutat de Gineva, acceptat de port. E és entès e declarat, que lo dit en Baranguer Martí ha a pagar los drets que se hauran a pagar per los dits safrans fins a la dita ciutat de Gineva.

E si per ventura, ço que Déus no vulla, los dits safrans en tot o en partida se perdian après que seran a càrrech, risch e perill del dit Ricardo de Avançati, promet que pagarà en la dita ciutat de Barchinona al dit Baranguer Martí o a qui ell volrà, ço és, tant com se'n seria perdut, extimant tot lo dit safrà a (*en blanco*) lliura, la qual paga farà lo dit Ricardo de Avançati dins un mes primer vinent, après que la dita pèrdua se serie seguida, de la qual pèrdua lo dit Ricardo de Avançati haga a certificar lo dit Baranguer Martí e mostrar ab scriptura autèntica faent fè del loch e manera hon e com serie perdut. Emperò és entès que si gens d'armes o altres malas gents prenian los dits safrans o part de aquells, e après lo dit Ricardo de Avançati o altre per ell cobrava los dits safrans e aportava aquells a la dita ciutat de Gineva dins lo dit (*en blanco*), en tal cas los dits Baranguer Martí (*en blanco*) hagan a rebra los dits safrans, satisfant lo dit Ricardo de Avançati tot dan que s'i fos seguit per banyadura o en altra manera. E si los dits safrans no.s perdian, mas prenian algun dan axí per banyadura o per foch com en altre qualsevol cas, lo dit Ricardo de Avançati aquell dan és tengut e promet satisfacer o smenar en la dita ciutat de Gineva al dit (*en blanco*) dins un mes primer vinent, après que los dits safrans seran en la dita ciutat de Gineva.

E lo dit Baranguer Martí» [*no sigue el texto*].

El documento no está fechado, pero, a juicio de sus editores, puede datarse con seguridad en la segunda mitad del siglo XIV, entre 1349 y 1361, habida cuenta de que uno de los contratantes, Berenguer Martí, es un mercader barcelonés ampliamente documentado. Teniendo presente esta observación, junto al hecho de que la escritura no está acabada, y a las lagunas que ofrece sobre peso de las mercancías, plazos, nombres de otras personas que por una u otra razón habrían de intervenir en la relación, puede pensarse que nos encontramos ante un borrador de un contrato del que cabe dudar si tuvo o no eficacia real. Pero no por ello es menor su interés.

El contenido del mismo puede ser descrito del siguiente modo:

a) El contrato se celebra entre Ricardo de Avenzati, mercader

florentino, y Berenguer Martí, mercader y ciudadano de Barcelona.

b) El objeto del mismo es conducir o hacer conducir desde Barcelona a Ginebra cuatro bolsas de azafrán, dos grandes y dos pequeñas, «cauquillades», es decir, con la marca o señal acreditativa de que las mercancías han pagado el derecho correspondiente¹⁹. El peso concreto en libras de cada bolsa figura en blanco. Aunque del documento no se deduce si la conducción sería por mar y tierra, o tan sólo terrestre, la previsión de daños «per banyadura» permite pensar en un transporte mixto.

c) Jurídicamente la relación es calificada de comenda: «Primerament, lo dit Ricardo de Avançati confessa e regonex al dit Baranger Martí, que ha haüts e reebuts e té en sa comanda les dite quatre aludes de saffrà, en que ha (*en blanco*) lliures de saffrà net, les quals lo dit Baranguer Martí ha consigandes e liurades al dit Ricardo Avençati».

d) El mercader florentino se obliga a transportar la mercancía desde Barcelona a Ginebra y a entregarla al mismo Berenguer Martí o a quien tuviera su poder, dentro de un plazo concreto, que en el documento no ha llegado a especificarse: «dins (*en blanco*) primers vinents, que comensaran a córrer (*en blanco*)». Se admite que sea un tercero quien se encargue en nombre de Ricardo de Avençati del transporte y consignación de las mercancías en la ciudad de Ginebra.

e) Por su parte, Berenguer Martí corre con los «drets que se hauran a pagar per los dits safrans fins a la dita ciutat de Gineva».

f) Los riesgos son asumidos, «per pact convegut», por Ricardo Avençati, desde el momento que se inicie el viaje y hasta que lleguen las mercancías a Ginebra, y comprenden «qualsevol dan e cas fortuit, axí de Nostre Senyor Déus, de foch, de gents d'armes, de rapina, barataria d'aquell qui per lo dit Ricardo de Avançati ha e haurà comissió de portar e fer portar los dits safrans, com de marchas, represàlies, com encare de tot altre dan o cas divinal o humanal que cogitar o no cogitar se puixa, e totes altres coses axí de massions, de peatges com altres».

g) En la última parte del documento se especifica el sistema que se ha de seguir para hacer efectivo el pago del valor de las mercancías en el caso de que se produzca su pérdida, total o parcial, o hayan experimentado algún daño.

En el documento se prefigura un contrato de seguro, posiblemente marítimo-terrestre, aparentemente sin prima alguna, en cuyo análisis no entramos en este momento. Lo que nos interesa saber, en

19. Cf. A. M. Alcover y F. de B. Moll, *Dicionari català-valencià-balear* (Palma de Mallorca, 1930-1962), s.v. *cauquillar*.

orden a las relaciones entre la comenda y el transporte, es si en la relación jurídica que hemos expuesto se unen dos contratos diferentes, el de comenda y el de seguro, o si por el contrario se trata de un transporte con consignación y seguro, que es calificado desde el punto de vista jurídico como una comenda. A mi modo de ver, en la relación predomina el contrato de seguro que se une al de transporte. Prueba de ello las dos obligaciones fundamentales que debe cumplir el comendatario: la de conducir las mercancías a Ginebra, y la de entregarlas o pagar su valor en todo caso, porque no hay limitación alguna en los riesgos que soporta, ya que abarcan tanto los que «cogitar... se puixa» como los que «no cogitar se puixa». Es evidente que nos encontramos ante un contrato de transporte y seguro, es decir, ante un contrato de seguro del porteador en favor del cargador. Entonces, ¿por qué el contrato es considerado como una comenda y en qué forma de comenda piensan los sujetos contratantes? Posiblemente el negocio es reconducido a una comenda para evitar que como tal contrato de seguro fuese declarado usurario y que prosperase la correspondiente excepción. El negocio es, en cambio, lícito si se le considera como una comenda-depósito de cosas fungibles, no lacradas ni selladas, es decir, de cosas que se cuentan, miden o pesan, que se identifican por su cantidad y que individualmente pueden sustituirse, ya que, según las reglas de este contrato, el depositario responde incluso del caso fortuito, porque, como es sabido, «pecunia vel quantitas perire non potest». Al concebirse la relación como una comenda-depósito a cancelar en lugar distinto al de origen, se atiende, en el sentido apuntado por R. di Tucci, al transporte y a la consignación de las mercancías. Aparentemente nos encontramos ante una comenda-depósito a extinguir en una plaza distinta a la de su constitución, pero en ella se oculta un contrato de seguro a cargo de la parte que se compromete a situar las mercancías en el lugar pactado, es decir, a cargo del porteador²⁰.

20. Cf. *La comenda*, I, cit., págs. 64 y 77.