

nombre de baratería, si no hay estipulación en contrario; pero como las Ordenanzas de Bilbao en dicho artículo 19 comprenden terminantemente la baratería de patron y marineros entre los accidentes á que son responsables los aseguradores, es claro que donde rijan dichas Ordenanzas, tendrán obligación de responder de la baratería, á menos que haya excepcion sobre ello en la póliza de seguro.

28. Acerca de la mudanza de ruta ó rumbo en el viage, se previene en el artículo 22 del citado capítulo de las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente. « Cuando el asegurado dueño del buque ó mercaderías intentare mudar de viage, por cualquier motivo que para ello tenga, será de su obligación hacerlo saber primero al asegurador, á fin de que conformándose este, se advierta y anote en la póliza, y de lo contrario se anule el seguro hecho, y se vuelvan los premios con la baja del medio por ciento. Pero si dicho asegurado sin dar noticia al asegurador hiciere la expresada mudanza de viage, será visto quedar libre el asegurador, y sin obligación á devolver los premios, sin que por esto se entienda embarazar al maestro ó capitán del buque el poder entrar de arribada en cualesquiera puertos ó abras por temor de enemigos, tormentas ú otros accidentes para su reparo ó resguardo, según la necesidad lo exigiere; pues en tales casos dirigidos al beneficio comun del buque y de la carga, han de existir los seguros ⁴. » En orden á la mudanza de buque, puede esta á veces ser necesaria, como si por una tempestad el barco donde estaban las mercaderías aseguradas hubiere varado en la costa, y se inutilizase. En tal caso el gasto de trasladarlas á otro buque es un daño á cargo de los aseguradores, quienes no serán responsables si la mudanza ó traslación de mercaderías se hiciere sin necesidad.

29. Cuando las mercaderías aseguradas se arrojan al mar, no hay duda que estan obligados los aseguradores á pagar su valor, con reserva de las acciones contra los demas responsables á la contribucion; pero si fueren otras las mercaderías que se arrojen, estarán obligados dichos aseguradores á pagar como daño la contribucion que toque al asegurado por sus mercaderías, con arreglo á lo que se dijo en el capítulo anterior tratando de la averia gruesa ó comun.

30. Estan obligados los aseguradores á pagar el daño causado por el fuego si este proviene de un caso fortuito; pero no si aconteciere por negligencia ó culpa de los marineros, á menos que

⁴ Dicho cap. 22 de las Ordenanzas de Bilbao, num. 22.

por una cláusula particular se hicieren cargo de la baratería del patron (*). En ningun caso debe concederse facultad al patron ó capitán de un buque mercante para ponerle fuego bajo pretexto de que no caiga en poder de enemigos; porque esto puede dar lugar á muchos fraudes.

31. Se considera como accidente de mar, y por consiguiente es de cargo de los aseguradores, todo lo que fuere apresado en guerra ó por piratas; debiendo tenerse presente acerca de esto el artículo 40, capítulo 22 de las Ordenanzas de Bilbao, que se hallará inserto en el párrafo 77 de este capítulo.

32. Acerca de las detenciones, arrestos ó embargos de Principes, es preciso hacer la distincion siguiente: ó el embargo ó detencion se ejecuta en pais extranjero de orden de su principe, ó en un puerto de nuestro reino de orden del Rey; en el primer caso debe hacerse diferencia de circunstancias. Si el embargo se ejecutare despues de una declaracion de guerra, ó en virtud de órdenes de represalia, es un acaso de mar de que son responsables los aseguradores, y puede inmediatamente el asegurado, antes de declararse la confiscacion, hacer á beneficio de aquellos abandono de las mercaderías aseguradas, y exigir de ellos la suma que se aseguró. Pero cuando el arresto ó embargo se ha hecho en tiempo de paz, como en este caso hay esperanza de un desembargo, no se reputa accidente de mar, ni puede hacerse el abandono sino pasado el tiempo y en los términos que prescriben dichas Ordenanzas de Bilbao, según se verá en el párrafo 62 de este capítulo.

33. Si en caso de necesidad tomare el Principe las mercaderías ó parte de ellas, y pagare su precio, no tiene el asegurado recurso alguno contra los aseguradores, porque no hubo pérdida; pero si se hiciese embargo de dichas mercaderías por ser de contrabando, y como tales se confiscasen, deben ser responsables los aseguradores de esta pérdida, porque no debieron asegurar géneros de ilícito comercio.

34. Pudiendo suceder muy bien que el buque solo sea detenido ó embargado, y no las mercaderías, se previene lo siguiente en dichas Ordenanzas. « Si algun navio quedase incapaz de navegar por retencion del principe ó defecto del casco, en que las merca-

(*) En cuanto á incendios convendria adoptar el principio, comun en Inglaterra, de que para satisfacer el daño de los efectos quemados pueda el asegurador pagarlo con efectos y en cantidades y calidades iguales, sin estar obligado á satisfacerlo con dinero. El objeto de esta disposicion es el evitar la tentacion de alguno que para conseguir la venta de sus efectos al precio que le acomode, los asegure y luego los queme.

derias aseguradas no fuesen comprendidas, el asegurado, por sí ó por otras personas, podrá hacerlas pasar á otra ú otras embarcaciones, sin que por esto sea visto quedar libres los aseguradores de los riesgos á que se obligaron por la póliza hecha sobre la primera embarcacion; antes bien los deberán seguir en aquella en que de nuevo fuesen cargadas hasta el puerto de su destino, y ademas han de pagar al asegurado todos los gastos que se causaron en la descarga y mudanza de ellos¹. »

35. El segundo caso es cuando en los puertos de España se hace la detencion de orden del Rey en tiempo de guerra, ó cuando esta amenaza, para precaver las presas de buques hasta que estos puedan salir en conserva ó escoltados por embarcaciones de guerra, sobre lo cual se manda en las citadas Ordenanzas lo siguiente: « Si en los puertos de estos reinos de España fuesen retenidos por orden de su Magestad (que Dios guarde) algun navio ó navios asegurados con mercaderías ó sin ellas, antes de empezar el viage para su destino, será visto no poderse hacer abandon alguno de ellos, antes bien se deberá en tal caso dar por nulo e seguro, devolviendo los premios el asegurador al asegurado, con el descuento de medio por ciento². » De lo dicho debe inferirse por el contrario que no se anulará el seguro, y podrá hacerse el abandono, si la detencion se verificase despues de comenzado el viage en algun puerto del reino adonde el buque hiciese una arribada forzosa. La razon de esta diferencia consiste en que los riesgos no corren á cargo de los aseguradores respecto del buque, sino desde el día de su salida, siendo por consiguiente la detencion antes de emprenderse el viage un daño de tierra, que no está á cargo de los mismos aseguradores.

36. No obstante lo dicho, si la detencion se hiciere antes del viage con el objeto de retardarle para esperar escolta no deja de subsistir el contrato, ni pueden desistir de él los aseguradores. Ultimamente si la detencion se hubiere hecho por necesitar el Rey de aquel buque, puede el asegurado insistir en la observancia del contrato, trasladando las mercaderías á otra embarcacion, y notificándolo á los aseguradores; y si el Monarca tomase algunos efectos del buque, subsistirá tambien el contrato en cuanto á los demas, rebajando á proporcion el premio. Necesitando su Magestad al maestro de dicho buque, podrá el propietario poner otro, sin que se altere el contrato.

37. Los riesgos dimanados de una declaracion de guerra son

¹ Num. 42 del cit. cap. 22. — ² Num. 35 del cit. cap.

á cargo de los aseguradores, aunque el seguro se haya hecho en tiempo de paz, y sin recelo de aquella. Compréndense tambien en dichos riesgos las represalias, que son las presas que hace una potencia vecina, cuando pretende haberse faltado á la justicia que se debia á sus súbditos, á quienes por esta razon autoriza para hacer el corso.

38. El citado artículo 19 de las Ordenanzas concluye en efecto que los aseguradores son responsables por todos los casos fortuitos pensados ó no pensados, en cuyos términos generales se comprenden todos los casos extraordinarios que pueden influir en la pérdida ó daño de los efectos asegurados.

39. Los menoscabos y pérdidas que dimanen del vicio de la misma cosa, no son á cargo de los aseguradores; porque estos no son casos fortuitos, ni de fuerza mayor ó extraordinarios, siempre que acontezcan naturalmente. Segun esta regla, los aseguradores no estan obligados cuando las mercaderías se dañan, merman, trascuelan ó derriten estando sujetas á ello por su naturaleza⁴. Pero si el trascuelo ó derretimiento fuese en mayor cantidad que la regular á causa de alguna tempestad, estarán obligados á resarcirlos rebajando lo que podia importar el trascuelo ordinario. Por esta misma regla, aunque los aseguradores hayan asegurado un buque por el viage de ida y vuelta, si no puede regresar por ser viejo, no estarán obligados á esta pérdida, á menos que por algun golpe de mar ú otro accidente haya quedado inservible, y lo mismo regirá en cuanto á las velas y cables. Por consecuencia de la misma regla, si los animales ó los negros asegurados murieren de muerte natural, ó estos por desesperacion se mataren á sí mismos, no estarán obligados al pago los aseguradores.

40. Tampoco lo estarán por los pilotages, derechos ni demas impuestos sobre los buques y mercaderías que entran en los puertos, v. gr. por anclar, amarrar, etc. Estos se llaman gastos ordinarios del barco, y no tocan á los aseguradores, que no se obligan sino por los accidentes extraordinarios. Pero si un acaso extraordinario causare estos gastos, como si el capitán los hiciese por entrar ó salir de un puerto adonde hubiere arribado por motivo de tempestad, ó por temor de enemigos, serán á cargo de los aseguradores.

41. Los aseguradores no estan obligados por los riesgos que suceden cuando no se observó el contenido de la póliza de se-

⁴ Ordenanz. de Bilbao, cap. 22, art. 18.

guro, á menos de haber sido con su consentimiento, ó en caso de necesidad. Por ejemplo, si habiendo yo hecho asegurar mercaderías por valor de quince mil pesos en un buque, y otras por igual valor en otros dos diferentes, las cargare despues todas en uno contra lo estipulado en la póliza, solo correrán riesgo los quince mil pesos; pues en cuanto á las otras cantidades no tiene efecto el contrato de seguro. En consecuencia estarán obligados los aseguradores á volver el premio correspondiente á dichas últimas cantidades, salvo el medio por ciento en recompensa del interes por la inejecucion del contrato. Pero si durante el viage, de orden del asegurado y sin consentimiento de los aseguradores, se hiciere la mudanza de las mercaderías á otro buque, no estarán obligados ni aun á volver el premio, porque el contrato tuvo su cumplimiento hasta la mudanza, y habiendo comenzado los aseguradores á correr el riesgo, se les debe el premio.

42. Cuando se previene en la póliza que tenga facultad el capitán ó maestre de navegar á derecha é izquierda, hacer escalas, ir y tornar, esta cláusula permite al asegurado apartarse de la derrota, tocar en algun puerto á la derecha ó á la izquierda con el fin de desembarcar algunas mercaderías y cargar otras en su lugar, ir ó tornar de un puerto á otro, aun volviendo atrás, pero de manera que el buque tome de nuevo su rumbo para llegar al destino designado en la póliza; mas no se le permite mudar enteramente de viage, y si lo hiciese, se declarará libre al asegurador, no obstante esta cláusula.

43. En la mayor parte de las plazas de comercio donde está en uso el contrato de seguro, se ha considerado necesario fijar el principio y el término de los riesgos, á fin de evitar los abusos que podrian originarse de una ilimitada facultad en los asegurados de tener ó poner las mercaderías en la nave á cargo de los aseguradores; y por tanto se halla establecido por los respectivos reglamentos, ó al menos se acostumbra estipular en las pólizas de seguro, el tiempo preciso en que debe comenzar y acabar el riesgo de las cosas aseguradas con aquella proporcion que cada legislador ha creído adaptada á las circunstancias de su comercio.

44. En todo caso se ha de atender primeramente al tenor y términos convenidos en la póliza; á veces se limita el riesgo al viage de ida solamente; otras se extiende al viage redondo de ida, estada y vuelta; y cuando las partes no se explicaron sobre esto, se entiende por solo el viage de ida, segun Vallin y otros autores. Hay casos en que el seguro se celebra por tiempo determinado; v. gr. de seis meses desde el día de hacerse el buque á

la vela, sin designacion del viage: esta especie de seguro se hace con los buques armados en corso; y en tal caso los aseguradores solo estan obligados á indemnizar los daños y averías ocurridas durante este tiempo, aunque la embarcacion continúe en el mar. Pero cuando el seguro se ha celebrado para un viage señalado, aunque la póliza haya determinado el tiempo de dicho viage, estarán obligados los aseguradores á todos los riesgos que sobrevengan aun despues de dicho tiempo, si durare mas el viage; porque el tiempo no se entiende designado para limitar la responsabilidad de los aseguradores, sino para denotar que pasada la época señalada para el viage, se les ha de aumentar el premio á proporcion.

45. Si las partes no hubieren expresado el tiempo desde que han de correr los riesgos á cargo de los aseguradores, y en el que deben acabar, se entiende que empiezan, en cuanto al navio, sus aparejos, aprestos, vituallas y demas gastos, desde que se hace á la vela hasta que llega al puerto de su destino; y respecto á las mercaderías, desde el punto que se trasportan del muelle al buque para cargarlas, hasta que sean puestas en tierra en el puerto de su destino⁴. Esto se amplia aun á aquellas mercaderías aseguradas, que se han de cargar tambien al paso en otro puerto y en el mismo buque, porque no corre el riesgo de ellas sino despues de cargadas. Ocurrió sobre esto el siguiente exceso. El señor Huguet de Semonville, que habia prestado á la gruesa ocho mil libras sobre un buque que llegó á Buenos-Ayres á fin del año 1751, hizo asegurar los retornos en una de las oficinas de seguros de Paris en 21 de marzo de 53, bien fuesen en oro, plata ó efectos, sobre uno ó muchos buques desde su cargamento hasta su arribo á Cádiz, ú otro puerto de España. En 6 de febrero de 55 declaró haber llegado parte de las mercaderías por valor de setecientas cuarenta y cinco libras, en 25 de marzo siguiente hizo otra declaracion por setecientas cuarenta; y en el mes de diciembre de 64 requirieron ó demandaron los aseguradores al señor Huguet, pretendiendo se declarase haber fenecido los riesgos. El señor Huguet sostenia tener aun efectos que traer, cuyo riesgo estaba todavía á cargo de los aseguradores, pues no habia ley ni costumbre que determinase el tiempo ó duracion de los riesgos; sin embargo por sentencia del Almirantazgo dada en el mes siguiente se declaró acabado el tiempo de los riesgos. Los fundamentos de esta sentencia, segun manifestó uno de los

⁴ Ordenanzas de Bilbao, cap. 22, num. 19, *Cur. Filip.*, lib. 5. del Comercio *naval*, cap. 14, num. 21.

jueces, fueron que si no se limitaba por el juez el tiempo ó duración de los riesgos estarían frecuentemente expuestos los aseguradores á ser engañados, porque siendo de ordinario ignorada por ellos la entrada de estos retornos, sucedería que un negociante de mala fe, despues de haber recibido íntegramente todos los efectos asegurados, pudiese, si perdía algunos, aplicarles el seguro de los otros diciendo ser parte de los retornos (*).

46. Siendo el riesgo, como se ha dicho, el principal fundamento y el requisito mas esencial del contrato de seguro, de cuya justificación pende principalmente la validez ó insubsistencia del mismo, exige la razón que esté á cargo del asegurado la prueba del riesgo, debiendo para la ejecución del contrato, justificar concluyentemente la base de su intención, esto es, la existencia física y real de la cosa asegurada bajo el peligro individual que dió origen á su estipulación con los aseguradores⁴.

47. Rocco en sus notables observaciones á la materia de seguros ha pretendido demostrar que debe el asegurador tener la obligación de probar que la cosa asegurada no se ha expuesto al riesgo marítimo, á menos que en la misma póliza se someta el asegurado á la justificación del cargamento². Pero ha prevalecido la opinión contraria, como mas analoga á la naturaleza del contrato de seguro, y mas conforme á la recta justicia; pues siendo este un contrato condicional que no recibe su perfección sino

(*) Emerigon en el Tratado de seguros, cap. 15, secc. 2. § 2, dice que el riesgo marítimo debe empezar desde el momento en que las mercaderías se hallan expuestas al mar, ya sea en la nave, ya en el transporte que de ellas se hace desde el muelle para cargarlas. Fúndase en que la intención del asegurado es ponerse á cubierto de todos los riesgos marítimos, lo cual no se verificaría enteramente si los aseguradores no respondiesen de la pérdida acaecida en el mar bajo el pretexto de haberse sumergido en él las mercaderías al tiempo de trasportarlas. Con este modo de pensar parece que coincide el citado artículo 49 de las Ordenanzas de Bilbao, donde se dice, que desde los mismos muelles donde se embarquen los efectos ha de empezar á correr el riesgo de los aseguradores. Verdad es que luego en la fórmula ó plantilla de póliza de mercaderías inserta en el artículo 50 del mismo capítulo se dice: « Corremos (los aseguradores) el dicho riesgo desde tal día ó desde el punto y hora que se cargaren en dicho navio los referidos fardos y mercaderías. » Atendiéndonos sin embargo al artículo 49, que es, por decirlo así, el dispositivo, pues el 50 se reduce á un mero formulario; y siguiendo la sólida opinión del autor citado, decimos que corre el riesgo, no desde el punto en que se embarcan las mercaderías, sino desde que se trasportan del muelle á la embarcación.

⁴ Rota Genuen. de mercat., decis. 69, num. 1; Stracc. de assecur., glos. 6, in princip. y glos. 41, num. 36; Santern. de assecur., part. 4, num. 46; Masquard. de jur. merc., lib. 3, cap. 15, num. 9; Scaccia de comm., § 1, quæst. 4, num. 429; Casareg. de comm., disc. 4, num. 10, 7, num. 1, 15, num. 14 y 142, num. 34; Emerigon des assurances, cap. 11, al princip. — ² Rocc. de assecur. not. 10 y 97.

cuando la cosa asegurada está expuesta á los riesgos, exige la razón que el asegurado justifique haberse verificado enteramente esta condición, y sería contra el orden regular que en semejantes casos los aseguradores se viesen obligados á probar una negativa¹. Al intento se ha establecido por ley en diversas plazas marítimas el modo con que debe el asegurado suministrar la prueba del riesgo, á fin de que pueda proceder contra sus aseguradores.

48. Es preciso sin embargo distinguir la prueba del riesgo acaecido en el caso y aparejos de un buque, y del que sobreviene á las mercaderías, para que en uno y otro caso se pueda probar concluyentemente el interés del asegurado. Acerca del primer caso de estos dos riesgos se debe observar que, aunque parezca extraordinario é inverosímil que entre comerciantes pueda suponerse la existencia de un buque con su nombre y designación de sus calidades no habiendo semejante embarcación, han acaecido sin embargo atentados de esta especie; y por consiguiente los aseguradores deben estar muy sobre sí para precaverse de este nuevo género de fraude. En prueba de esto Emerigon refiere un suceso ocurrido el año de 1773 en Exon en Inglaterra, donde un negociante llamado Colvorty, por medio de facturas, conocimientos y otros papeles del todo falsos, acreditó la compra y cargamento de granos en diversos buques que jamas habian existido sino en su imaginación, y cuyo pago logró apropiarse; y descubierta la superchería fue condenado en dicha plaza á la pena de muerte.

49. No rige, pues, enteramente, á lo menos en nuestros tiempos, lo que afirma Vallin sobre las ordenanzas de Francia en los artículos citados, esto es, que en orden á la prueba del riesgo sobre las ambarcaciones, siendo estas un objeto real y verdadero, no hay necesidad de justificarle, ni puede haber materia de discusión sino relativamente á la estimación que el asegurado haya hecho en la póliza excediendo de su justo valor; puesto que la malicia humana ha llegado al punto de hacer que aparezcan como objetos reales las cosas no existentes. Por consiguiente es necesario, para que se tenga por probado concluyentemente el riesgo de la nave, que por medio de un documento auténtico se pruebe en debida forma la parte de buque que se haya hecho asegurar, perteneciente con título cierto de propie-

¹ Casareg. de comm., disc. 15, num. 7 y sig.; Card. de Luc. de credit., disc. 11, num. 4; Emerigon des assurances, cap. 11, in princip.

dad á aquella persona que directa ó indirectamente está nombrada y comprendida en el contrato de seguro⁴.

50. La prueba mas cierta que pueda darse para justificar el riesgo de las mercaderías es el conocimiento, y este es propiamente el documento justificativo de que hablan todas las leyes para establecer la existencia, la calidad y cantidad del riesgo conforme á su contenido⁵.

51. Sin embargo es cierto que aun esta prueba puede estar sujeta á la excepcion de fraude y colusion; de aqui es que si los aseguradores demuestran en cualquier forma, que se ha procedido fraudulentamente para perjudicarlos en el contrato, no será atendible la prueba hecha por medio del conocimiento, á menos que esté corroborada con otros documentos auténticos y legales, por los que se acredite no solo el cargamento sino tambien la anterior adquisicion, el costo, la pertenencia y el hecho mismo del sucesivo cargamento con designacion de su calidad y cantidad; especialmente en el caso en que el contrato se haya celebrado con términos generales de mercaderías sin otra especificacion, como no pocas veces sucede⁶.

52. No obstante lo dicho, el conocimiento no es la única prueba que puede acreditar el riesgo, y sin la cual no sea permitido al asegurado el resarcimiento de los daños; puesto que hay muchos casos en que la necesidad, la prudencia ó las circunstancias no permiten al cargador tener á mano el conocimiento, y no por esto le será prohibido el hacerse asegurar, ni tampoco quedará inhabilitado para hacer por otro medio la prueba del cargamento y del riesgo⁷.

53. En efecto, todos los cargamentos que se hacen en tiempo de guerra de mercaderías sueltas á los inconvenientes del apremio, carecen absolutamente de conocimiento, y sin embargo pueden ser asegurados. Tampoco se hace conocimiento por el equipage de los pasajeros, y regularmente ni por las pacotillas ó pequeños bultos que el capitán recibe por hacer favor á alguno; y por fin es muy contingente el caso en que ó se pierdan dichos conocimientos, ó el capitán se haga á la vela sin

⁴ Rot. Roman. decis. de 12 de febrero de 1776, § 6 y sig.; Luca de credit., disc. 108, num. 14; Casareg. de comm., disc. 1, num. 111; Pothier des assur., num. 144; Vallin en el art. 57 de la Ordenanz. de Franc., tit. de los seguros. — ² Casareg. de comm., disc. 175 y sig.; Emerigon en el lugar citado, § 2. — ³ Luca de credit., disc. 108, num. 14 y sig.; Casareg. de comm., disc. 40, num. 57 y 124. — ⁴ Luca allí, disc. 106, num. 17; Pothier des assuranc., num. 114; Vallin en el art. 57 de la Ordenanz. de Franc., tit. de los seguros; Emerigon des assuranc., cap. 11, secc. 6.

haberlos firmado; lo que sucede fácilmente con aquellas mercaderías que se envían á bordo al tiempo de la partida, las cuales por lo comun suelen ser las mas finas, y por consiguiente de mayor valor. Seria pues inadmisibile en el comercio que por falta de un documento que muchas veces no puede tenerse, ó se privase al interesado de hacerse asegurar, ó se le pusiese en el duro caso de no poder percibir el resarcimiento de los daños padecidos. Por estas razones está admitida la opinion de que á falta de conocimiento pueda el asegurado suplir esta prueba con otros documentos que justifiquen el cargamento, y por consiguiente el riesgo de las mercaderías. Así que la justificacion por medio del conocimiento que suele estipularse en el contrato de seguro, no debe entenderse pactada como condicion, sino por via de modo; esto es, que en defecto de ella pueda suplirse con otras pruebas equivalentes, como serian los despachos de la aduana y otros papeles semejantes que tengan una forma válida y concluyente¹.

54. Pothier en su Tratado de seguros, número 114, propone esta dificultad: ¿si podrá el asegurado pactar en la póliza de seguro que no ha de estar obligado á justificar su cargamento con la exhibicion del conocimiento? y responde que no debe admitirse tal pacto, ni semejante cláusula puede dispensar al asegurado de tal prueba; por cuanto no se puede presumir otra causa para este convenio sino la intencion de querer engañar á los aseguradores, y en consecuencia no es válido, porque no debe admitirse pacto alguno que ponga á los contrayentes en estado de engañar.

55. Vallin comentando las Ordenanzas de Francia, en el artículo 57, titulo de los seguros, sostiene que la cláusula que dispensa al asegurado de hacer la prueba del riesgo por medio del cargamento, es contraria al espíritu de la ley que prescribe rigorosamente la prueba del riesgo como requisito esencial del contrato de seguro, no siendo permitido á las partes el derogarlo, por cuanto no puede ser válido ningun pacto opuesto á la naturaleza del contrato. Pero Emerigon en su Tratado de seguros, cap. 11, secc. 8, corrige á Vallin, suponiéndole equivocado en cuanto á la naturaleza de este pacto, y refiere que en el año de 1774, habiéndole consultado ciertos aseguradores

¹ Ordonn. de France, art. 23, tit. des naufrages; Stracc. de assecur., glos. 11, num. 53, al fin; Casareg. de comm., disc. 1, num. 10; Pothier des assuranc., num. 145; Vallin Comment. à l'Ordonn. de France, art. 7, tit. de l'écrivain; y 1, tit. du connoissement; Emerigon des assuranc., cap. 11, secc. 7, § 5.

sobre la siguiente cláusula adoptada por ellos en la póliza, á saber, *sin que el asegurado tenga obligacion de hacer prueba alguna del riesgo en caso de pérdida*, les respondió ser válido el tal pacto; pero que los aseguradores tenían derecho de probar que no había tenido efecto el cargamento; que el fraude se entendía siempre excluido de semejantes convenios, con tal que le pudiesen acreditar los aseguradores; y que la susodicha cláusula no dispensaba de llevar á efecto el cargamento, sino solo de alegar la prueba del mismo afirmando el asegurado ser cierto; pues no estando prohibido por las leyes el convenio de estar á la fe de alguno, debía considerarse como válido semejante pacto.

56. En efecto no cabe duda que siendo un pacto de buena fe el de estar al juramento del asegurado para acreditar la existencia del riesgo, pierde toda fuerza, no solo cuando el asegurado es sospechoso de mala fe y de fraude, sino tambien cuando decaiga de su crédito ó condicion, ó enteramente quiebre; pues en tales circunstancias, haciéndose indigno de fe, podrán los aseguradores, no obstante el pacto en contrario, legalmente pretender y exigir la prueba del cargamento. Por tanto debe decirse que esta es una cláusula adoptada para solicitar la ejecucion del contrato de seguro, mas no para alterar su verdadera esencia. Asi que debe dársele una inteligencia y eficacia conveniente á la subsistencia del negocio, en lugar de darle otra que se dirija á destruirle; bajo cuyo aspecto debe ser generalmente recibida como válida semejante convencion ¹.

57. Seria de desear que en todas las plazas de comercio fuese uniforme el método de probar el riesgo, y se determinase la prueba verdadera y legal, sin la que no se admitiese justificacion alguna; y que los cargadores debiesen indispensablemente presentar el conocimiento firmado por el capitán del buque para justificar la existencia del mismo. El arbitrio que se ha dejado á los jueces para valuar las pruebas, pone en estado á los contrayentes ó de acumular pruebas que no son legítimas, ó de verse disputar sin razon la legitimidad de aquellas que, aunque verdaderas en el fondo, carecen de alguna forma extrínseca que las hace vacilar.

58. La materia de los riesgos nos conduce naturalmente á hablar del abandono que en caso de pérdida ó desgracia puede

¹ Rota Genuens. de mercat., decis. 62, num. 4; Casareg. de comm., disc. 40, num. 2 y 128; Targa Pond. marit., cap. 52, § 15; Emerigon des assuranc., cap. 41, secc. 8, al fin.

hacer el asegurado á favor del asegurador, sobre lo cual establecen las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente.

59. « Todas las veces que acaeciendo pérdida ó desgracia de la cosa asegurada, el asegurado con la noticia de ello quisiere hacer abandono y suelta á favor del asegurador ó aseguradores, lo deberá ejecutar sin la menor dilacion en el tribunal del consulado de esta villa, y estando en ella los aseguradores, se les hará saber judicialmente, para que, si bien visto les fuere, acudan ó nombren persona que por ellos asista á su cobro; pero siendo los dichos aseguradores de fuera, deberá constituirse el asegurado en su representacion con autoridad de prior y cónsules, á cuidar, recuperar y beneficiar lo abandonado sin perjuicio del abandono hecho y del derecho que tendrá en uno y otro caso de recurrir contra los aseguradores á que le paguen los daños, gastos y demas que se le siga ¹.

60. « No podrá hacerse abandono alguno, sino en caso de apresamiento ó naufragio, quebrantamiento ó varamiento de navio, embargo de príncipe, ó pérdida entera de la cosa asegurada, y sucediendo otros cualesquiera daños serán reputados solamente como averia, la cual será arreglada entre los aseguradores y asegurados, prorrateándola segun los intereses que tuvieren ².

61. « Tampoco se podrá hacer abandono de una sola parte de mercaderías, reservando lo demas, sino enteramente todas las aseguradas, ni de casco de navio que no haya padecido daño en parte esencial, y que pueda navegar ³.

62. « Cuando el abandono quiere hacerse por motivo de retencion de príncipe, no se podrá ejecutar hasta despues de seis meses, contados desde el dia en que se hiciere saber el embargo ó retencion á los aseguradores, siendo este hecho en cualesquiera puertos de la Europa, y si lo fuere en los de la América, ú otros igualmente remotos, dentro de un año contado como se lleva dicho; pero si el asegurado tuviere noticia por instrumento justificativo de que el navio se halla innavegable, ó las mercaderías dañadas en la mayor parte, podrá hacer en este caso dicho abandono desde luego, sin esperar á los términos prevenidos ⁴.

63. « Siempre que por los motivos expresados en el número precedente acaeciére haber de esperar el asegurado los seis meses ó el año referidos para dicho abandono, se declara y ordena,

¹ Cap. 22, num. 50. — ² Id. num. 51. — ³ Num. 52. — ⁴ Num. 53.