

rosamente la prueba del riesgo como requisito esencial del contrato de seguro, no siendo permitido á las partes el derogarlo, por cuanto no se 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 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 entendia 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 contra-

1 Rota Genuens. de mercat. decis. 62. Emerigon des assurances, cap. 11. secc. 8. num. 4. Casareg. de comm. disc. 10 num. al fin.  
2 y 128. Targa Pond. marit. cap. 52. §. 15.

yentes 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 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 asegurado 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, a 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, prorrateandola 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 quiera hacerse por motivo de retencion de príncipe, no se podrá ejecutar hasta despues de seis meses, contados desde el día 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 con-

1 Cap. 22. num. 30.  
2 Id. num. 31.

3 Num. 32.

tado como se lleva dicho; pero si el asegurado tuviere noticia por instrumento justificativo de que el novio se halla innavigable, ó las mercaderías dañadas en la mayor parte, podrá hacer en este caso dicho abandono desde luego, sin esperar á los términos prevenidos" (1).

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, que si este pilliere al asegurador fianzas ó resguardo del interes asegurado, ó de los daños que resultaren, se le deberá dar incontinenti, mediante la dilacion de dichos términos; durante los cuales, y hasta su decision y paradero del embargo, será de la obligacion del asegurado hacer todas las diligencias necesarias para conseguir la libertad, ó desembargo del navio, ó efectos retenidos, y consiguientemente si el asegurador ó aseguradores se hallaren en disposicion de mas certania, podrán hacer las mismas diligencias en beneficio comun por sí mismos si les conviniere" (2).

64. »Si en los puertos de estos reinos de España fueren 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 abandono alguno de ellos, antes bien se deberá en tal caso dar por nulo el seguro, devolviendo los premios el asegurador al asegurado con el descuento de medio por ciento" (3).

65. »Los instrumentos justificativos de la carga y pérdida de las mercaderías aseguradas y abandonadas, deberán presentarse á los aseguradores despues del abandono de ellos, y antes que pretendan el pagamento; á menos que por pacto expreso de la póliza hayan convenido los aseguradores en relevar á los asegurados de esta obligacion" (4).

66. »Si sucediere que algun navio y mercaderías aseguradas, yendo ó viniendo de cualquiera puerto de la Europa, no pareciere en el de su destino ni en otro alguno, ni se tuviere noticia de su paradero en el tiempo de un año contado desde el dia en que salió del puerto; en este caso podrá el asegurado hacer si le conviene su abandono, y pedir al asegurador el importe de las cosas aseguradas, y se le deberá pagar llana y puntualmente; y cuando la navegacion fuere á puertos de la

1 Num. 33. de dicho cap.  
2 Num. 34.

3 Num. 35.  
4 Num. 36.

América y otras regiones igualmente remotas, el dicho abandono y pagamento de lo asegurado se podrá tambien hacer y pedir dentro de dos años, contados asimismo desde el dia en que el navio empezó á navegar" (1).

67. »Despues que el asegurado abandonare el navio ó mercaderías aseguradas, han de pertenecer al asegurador ó aseguradores en la parte que lo fueren, sin que el asegurado pueda tener derecho á ellas, aunque lleguen con felicidad al puerto de su destino, y los tales asegurador ó aseguradores no podrán ( por ningun motivo ni pretexto ) dejar de satisfacer y pagar, segun lo contratado, todo el valor é importe de aquello que cada uno hubiere asegurado, sin que los unos ni los otros, puedan excusarse en manera alguna de cumplir lo á cada uno tocante" (2).

68. El cuarto requisito esencial del contrato de seguro es la cantidad que el asegurador promete pagar al asegurado por via de indemnizacion en caso de pérdida ó daño de la cosa asegurada. Regularmente se fija esta suma en la póliza de seguro, como se dijo en el párrafo 13; pero no es de esencia del contrato este señalamiento, bastando que los contrayentes se obliguen á pagar en caso de pérdida el precio de los efectos asegurados segun la estimacion que se haga. Esta suma no debe exceder del verdadero valor de aquellos, porque no se puede asegurar sino la que se arriesga; de modo que si las mercaderías valen diez mil pesos, solo estos se pueden perder, y de consiguiente asegurarse.

69. En el artículo 7 del citado capítulo 22 de las Ordenanzas de Bilbao se previene que »ninguna persona por sí ni en nombre de otra pueda hacer asegurar mas cantidad que la que importaren las mercaderías ó cosas aseguradas, sus derechos, gastos hasta bordo y premios de seguros, pena de nulidad del tal seguro, entendiéndose que el asegurado deberá en el todo correr el riesgo de diez por ciento, y solo podrá asegurar los noventa por ciento restantes; pero en el caso de que se conformen los aseguradores en que se asegure el todo, podrá cualquiera hacerlo, expresando en la poliza esta circunstancia, á menos que el mismo dueño asegurado navegare con sus mercaderías en el buque; porque en este caso deberá correr precisamente el riesgo de dicho diez por ciento, bajo la misma pena de nulidad." Y en el artículo 20 del mismo capítulo se ordena lo

1 Num. 37 de dicho cap. 22.  
T. III.

2 Num. 38.

siguiente. «Si algun seguro se hiciere sin fraude excediendo del valor de las mercaderías cargadas, tendrá subsistencia hasta la concurrencia de su estimacion, y en caso de pérdida los aseguradores estarán obligados cada uno al pago de la prorata de las cantidades aseguradas por ellos» Cotejando estos dos artículos se infiere que en el primero se habla de un seguro hecho de mala fe, pues declara absolutamente su nulidad, siendo así que en el otro artículo se expresa que el seguro hecho con exceso, aunque sin fraude, debe subsistir hasta la concurrente cantidad; debiendo advertirse que el que hace asegurar por un valor mayor que el de las mercaderías, se cree proceder de buena fe, porque de nadie se presume dolo, y los aseguradores que lo aleguen tendrán que probarlo.

70. Cuando el asegurado previene al asegurador (á tiempo que no se haya tenido por ellos noticia alguna buena ni mala del paradero del navío) que en el seguro hecho excedió de la cantidad que valia la cosa asegurada, será de obligacion del asegurador anular la parte del exceso, restituyendo al asegurado los premios correspondientes á ella con el descuento de medio por ciento (1).

71. Si alguno hiciere asegurar mas cantidad de la que verdaderamente tuviere en el buque ó para embarcar en él, y despues padeciere naufragio, el asegurador no ha de estar obligado á pagar mas cantidad que aquella que justificare tenia en él (con la baja y descuento del diez por ciento prevenido en el párrafo 69), ni á volver premio alguno de los que por razon de dicho seguro hubiere recibido (2).

72. Cuando el cargamento se asegura por una suma menor del valor, y el seguro se ha hecho indeterminadamente, se partirán los riesgos entre el asegurador á prorata de la suma asegurada, y el asegurado por el exceso. En tal caso el asegurado es asegurador de sí mismo por el resto; por ejemplo, hice asegurar cuarenta y cinco mil pesos en un cargamento mio de valor de sesenta mil; si sobreviene una pérdida de veinte mil, sufrirá el asegurador las tres cuartas partes, y yo la cuarta; porque no habiéndose hecho el seguro en efectos determinados del cargamento, no hay razon para imputar á unos mas que á otros la pérdida que sobrevenga.

73. Y que diremos si antes de suceder esta pérdida, y en el curso del viage, hubiese sacado del buque el asegurado algunos

1 Num. 21. del cit. cap.

2 Num. 15.

efectos por el valor de quince mil pesos, no habiendo dejado en él sino el importe de lo asegurado? ¿El asegurador correria solo los riesgos? La cuestion no há lugar en el caso de la total pérdida de la carga, porque entonces siempre tiene que pagar la suma asegurada, haya ó no retirado el otro parte de los efectos. La dificultad es cuando la pérdida fue parcial, ó fueron averias, porque en este caso tiene interes en que se proratee con el dueño de la carga, ó con otro asegurador que hubiese asegurado los restantes quince mil pesos. Mr. Vallin dice que es accidental que subsistiendo todos los efectos en el buque se haga este prorateo; porque el asegurado no se obliga al asegurador á dejarlos en el barco, ni le está limitada la facultad de despachar parte de sus mercancías durante el curso de su viage en los puertos donde entre. Esta resolucion es muy justa, si el asegurado solo descargó los efectos no asegurados para despacharlos en el puerto donde entró; pero si será responsable habiéndolos descargado solo con la mira de librarlos de las averias que recelaba.

74. En orden al doblado seguro que se hace sobre una misma cosa, previenen las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente: «No se podrá hacer doblado seguro sobre una misma cosa, pena de nulidad; pero si sucediere que dos ó mas interesados de una misma cosa, sin noticia que tenga el uno del otro, cada uno de por sí hiciere el tal seguro, será visto quedar válido el que justificare habersè hecho primero; en cuyo caso, para anular el segundo ó posterior (como deberá hacerse) se ordena que el asegurado acuda puntualmente á hacerlo saber al asegurador con recaudo legitimo que lo certifique, en el término de treinta dias, contados desde el de la fecha de la última póliza, con tal que no tenga el asegurado antes de esta precisa diligencia noticia alguna del paradero del navío, y que de esta manera quede en sí nulo el tal segundo ó mas seguros últimamente hechos, y sus pólizas, volviéndose por el asegurador al asegurado el premio que de él hubiere recibido, mediante dicha ignorancia del primer seguro, con la baja y descuento de medio por ciento (que podrá retener y llevar, por haber ya firmado la póliza); pero si el navío hubiere antes de dicho aviso llegado con felicidad, ha de ser visto haberse ganado ya por el asegurador ó aseguradores posteriores sus premios, sin que deban restituirlos; y al contrario, si el navío y cargas, ó lo que de ello estuviere asegurado, se perdiere en todo ó en parte, y constare esto á los últimos aseguradores antes de estar noticiosos de dicho primero y preferido seguro; en este caso todos los prime-

ros y últimos deberán sanear á prorata los daños ó pérdida de lo asegurado; y si alguno de ellos se hallare entonces fallido, se deberá suplir por los demas lo que por este faltare á proporcion de lo que aseguraron; quedándoles el recurso por los asi suplidos contra los tales fallidos" (1).

75. Si uno asegurase á otro cierta cantidad de mercaderías que este dijo tener para cargar ó cargadas en un buque, y perdiéndose este resultase que no habia tales mercaderías á bordo, ó si existian algunas, no en tanta cantidad como dijo el asegurado, solo estará obligado el asegurador á pagar la estimacion de las que habia, y nada si no hubiese ninguna; porque la falsa asercion vicia el seguro á favor del asegurado en castigo de su mala fe (2).

76. Si en el viage se pasaren las mercaderías aseguradas de la nave en que iban á otra, y se perdiesen ambas, está obligado el asegurador á pagar la estimacion de lo asegurado por su responsabilidad; pero no lo estará si solo se perdiere la nave adonde se traspardaron las mercaderías, por no estar á cargo del asegurador el riesgo de ella (3); ni tampoco será responsable, si las mercaderías se perdieren en las lanchas ó barcos en que se hiciere dicho transporte, pues no ha recaido sobre ellos el seguro (4).

77. Las demas obligaciones relativas al pago que por via de indemnizacion deben hacer los aseguradores, estan contenidas en los siguientes artículos de las Ordenanzas de Bilbao, capitulo 22. »Por quanto la experiencia ha demostrado que algunos capitanes ó maestros de navíos (á título de estar asegurados, ó por no tener interes en ello), viendo de lejos algun otro navío, sin encontrarse con él, ni hacer resistencia, ni conocer si es amigo ó enemigo, faltando á su obligacion los han desamparado, y echándose á tierra en grave perjuicio de los interesados de ellos y sus cargazones; se ordena que en semejantes casos, los seguros que fueren hechos sobre los cascos de los tales navíos, y sus aparejos asi abandonados, y sin ser realmente tomados, sean nulos, sin que por esto se entienda quedar libres los que fueren aseguradores de las mercaderías, antes bien deberán pagar las cantidades aseguradas sobre las dichas mercaderías, res-

1 Id. num. 16.

2 Santern. de assecur. 3. p. num. 10 y

sig. Stracc. de assecur. glos. 6. num. 6.

3 Santern. en la obra cit. num. 35.

Stracc. alli, glos. 8. num. 2.

4 Santern. lug. cit. num. 36 y sig.

Stracc. alli, glos. 8. num. 7 y 13.

pecto de que los aseguradores de ellas no tuvieron parte en la negligencia y falta del capitan y su equipage" (1).

78. »En caso de que un navío y mercaderías, de que se hubiese hecho seguro, fuere apresado, el asegurado podrá rescatar sus efectos sin aguardar á orden de los aseguradores (si no hubiere podido darles aviso de ello, con tal que lo haya de hacer luego que pueda, con expresion del convenio hecho en esta razon); en cuyo caso, y cuando llegue á noticia de los aseguradores, estará á eleccion de ellos el tomar á su cuenta las cosas aseguradas, á proporcion de la parte que cada cual tenga en el seguro, pagando al asegurado las cantidades que aseguraron y el costo de su rescate; pero si no convinieren dichos aseguradores en tomar de su cuenta las cosas aseguradas que se rescatasen, ademas de la paga del rescate continuarán en correr el mismo riesgo del seguro hasta el cumplimiento y paradero de su destino" (2).

79. »Si algun navío quedare incapaz de navegar por retencion de principe ó defecto del casco, en que las mercaderías aseguradas no fueren comprendidas, el asegurado por sí, ó por otras personas, podrá hacerlas pasar á otra ó á 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 aquellas en que de nuevo fueren 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 ellas" (3).

80. »Los aseguradores estan obligados á pagar á los asegurados las cantidades que les correspondieren de los daños ó pérdidas que justificaren haber padecido las mercaderías ó cosas aseguradas hasta la entrega de ellas en el puerto de su destino, dentro de treinta dias contados desde aquel en que se les manifestare dicha justificacion, á menos que en la póliza del seguro se exprese tiempo determinado para dicha paga" (4).

81. »Si llegare el caso de que despues de una arribada en que hubiere avería gruesa, y por ella hayan pagado los aseguradores lo que les correspondio, continuando la navegacion sucediere otra ú otras, y antes de llegar al puerto de su destino se perdieren asi navío como mercaderías, ha de ser visto estar los aseguradores de uno y de otro obligados á pagar enteramente la

1 Num. 40.

2 Num. 41.

3 Num. 42.

4 Num. 45.

cantidad por cada uno asegurada, con mas los gastos si nuevamente se ocasionaren, sin descuento de cada paga que hayan hecho de averías gruesas que precediesen á la total pérdida, respecto de que todo asegurador, mediante los premios recibidos, ha de estar sujeto á cualesquiera contingencias y daños capitulados en la póliza, que durante el viage sobrevengan, poniéndose en el mismo lugar del asegurado" (1).

82. »Y si este no acudiere á pedir al asegurador el importe de la pérdida y daños de las cosas aseguradas dentro de un año, contado desde el dia en que tuvo la noticia de la tal pérdida, ó recibió las cosas asi averiadas, será visto quedar libre el asegurador de pagarle cosa alguna, mediante la omision y negligencia del asegurado" (2).

83. »Cuando en la misma póliza de los seguros no capitularen las partes baja alguna en el pagamento de las cantidades aseguradas ó daños que sobrevinieron, será visto deber pagar los aseguradores dichas cantidades enteramente, y sin descuento ni baja alguna" (3).

84. »Si los daños de navíos, mercaderías y demas cosas aseguradas (incluyendo el valor capital de todas) no excedieron de tres por ciento, será visto no tener recurso el asegurado contra el asegurador para demandarle cosa alguna sobre ello, y cuando los daños fueren en lanas ó añinos asegurados, deberá llegar á diez por ciento para que el asegurador esté obligado al saneamiento; á menos que en la póliza del seguro de unas y otras mercaderías se obligue el asegurador; que en tal caso deberá pagarlos" (5).

85. Cuando al tiempo de hacer el seguro fuere estimada la cosa sobre que este recae, se ha de pagar su estimacion con arreglo al precio que entonces se la dió; y no habiéndose estimado, se pagará por el valor que tuviere en el parage adonde se llevaba á vender, y si se estimare en mas, no se deberá pagar el exceso (5).

86. Si la cosa asegurada que se perdió se hallare despues en todo ó en parte antes de pagar la estimacion del asegurador, quedará este libre de responsabilidad en cuanto á lo que pareciere, aunque no en la parte perdida, si la hubo; debiendo el asegurado quedarse con lo que se encontró. Pero si esto pareciese des-

1 Num. 46.

2 Num. 47.

3 Num. 48.

4 Num. 49.

5 Santern. de assecur. 1. p. num. 40 al 46. Stracc. da assecur. glos. 6. y ley 2. §. Sed si in his, ff. ad leg. Rhod. de jact.

pues de pagada la estimacion, estará en arbitrio del asegurador tomar ó no la mercadería (1).

87. Aunque la Ordenanza de Bilbao requiere que se haga en la póliza de la estimacion de las mercaderías, y en efecto conste por ella haberse hecho, no por eso queda cerrada la puerta á los aseguradores para probar el exceso ó injusticia de dicha estimacion cuando vieren haber sido fraudulenta; antes bien parece que el objeto de dicha disposicion fue abrirles ó proporcionarles camino para acreditar con la misma póliza el fraude ó la injusticia.

88. De lo que se ha dicho resulta que los aseguradores contraen dos especies de obligaciones en este contrato, á saber: 1.ª la de pagar á los asegurados la suma asegurada que expresare la póliza, en caso de pérdida total ó casi total de las mercaderías por fuerza mayor, con tal que el asegurado les haga abandono del resto de ellas y de sus derechos con respecto á las mismas: 2.ª la de indemnizar solamente al asegurado de las averías que sobrevengan á los mismos efectos; esto es, todos los daños causados por cualquiera accidente de fuerza mayor, aunque no hayan causado la pérdida total, y todos los gastos extraordinarios relativos á ellas, ocasionados por las mismas contingencias de mar.

89. La quiebra del asegurado que no ha pagado los premios acaecida en el tiempo de los riesgos, no exonera á los aseguradores de estas obligaciones; pero pueden mientras duren las mismas pedir la disolucion del contrato, si los acreedores no quieren afianzar el pagamento: pues no es justo que corran los riesgos si no se les asegura el precio de ellos.

90. Cuando los aseguradores no han asegurado sino el retorno de las mercaderías, la quiebra del asegurado no les da accion para demandar la disolucion del contrato, porque tienen seguridad suficiente en el privilegio que gozan en ellas para el cobro del premio, en caso de feliz regreso, y en el de pérdida pueden descontarle ó deducirle de la suma asegurada que deben.

91. Viniendo ahora al quinto y último requisito esencial del seguro, es de saber, que por premio ó precio de seguro se entiende la suma de dinero que da ó promete el asegurado en consideracion al riesgo de que se hace responsable el asegurador en caso de la pérdida ó daño que padezca la cosa asegurada.

1 Santern. de assecur. 4. p. num. 46 y 47. Ley 8. tit. 2. Part. 5.