

que se teme que las partes lleguen á vías de hecho para sostener sus pretensiones, lo cual apreciará prudencialmente el juez. A su admision puede ser compelido todo el que no tenga justo motivo para excusarse; pero el escribano de la causa y el juez están inhabilitados (1).

377. Uno y otro secuestro producen iguales obligaciones que el depósito propiamente dicho, á excepcion de que ni los deponentes pueden exigir, ni el depositario entregar la cosa, sino por consentimiento de las partes ó por providencia judicial en sus casos respectivos.

378. Réstanos sólo advertir, que aunque el depósito y secuestro pueden ser tanto de cosas muebles como de inmuebles, lo que en nada altera su diversa naturaleza, es más comun aplicar la palabra *depósito* á las muebles (2), y la de *secuestro* á las inmuebles.

TÍTULO XII.

De los contratos aleatorios (3).

§ I.

Contratos aleatorios en general.

379. Queda en otro lugar expuesto lo que se entiende por contrato aleatorio. De esencia suya es que sea incierto el acontecimiento á que se subordine, y que tenga un objeto lícito. General-

apela, y hay sospecha de que la deteriorará ó disipará sus frutos. 3.º Cuando el marido es disipador de los bienes de su mujer ó va cayendo en pobreza por su culpa; pues en estos casos, podrá pedir ella que se la entreguen sus bienes ó que se depositen en persona de garantía á quien se confie la administracion. Cuando el padre ó la madre pretiere ó deshereda injustamente á un hijo, ó instituye á otro heredero de todos sus bienes; en cuyo caso, si el desheredado pide la parte que le toca, ofreciendo llevar á colacion los bienes recibidos de su padre y lo cumpliere, se le entregará la porcion que le corresponde; mas si no lo cumpliere, se ha de poner esta parte de bienes en secuestro, y el juez le señalará plazo para que lleve á efecto la colacion de lo recibido.

(1) Ley 1.ª, tit. XXVI, lib. XI de la Novísima Recopilacion.

(2) Mas, propiamente, usan á dar más en condessijo las cosas muebles que las otras. (Ley 2.ª, tit. III, Part. V.)

(3) Al fin la Academia Española ha dado carta de naturaleza al adjetivo

mente corren en él ambas partes un riesgo igual, pero sucede tambien que sólo una se expone al riesgo en beneficio de la otra, recibiendo en compensacion una cantidad cierta por este peligro eventual.

380. En rigor, son contratos aleatorios todos aquellos *cuyas ganancias ó pérdidas dependen de un acontecimiento incierto*. De aquí es que cuando alguno de los contratantes tenga certeza de lo que para los otros es incierto, no podrá llamarse aleatorio el contrato que tan desigual es para los que lo celebran: en este caso será frecuentemente una estafa.

381. La equidad y la justicia aconsejan que la condicion de los contratantes sea tambien igual respecto á la esperanza de las ganancias y al riesgo de las pérdidas. Esta igualdad debe calcularse, atendiendo á las probabilidades que hay entre lo que efectivamente se arriesga y lo que se puede ganar.

382. Cuando estos contratos se celebran entre personas que tienen capacidad general para contraer y versan sobre objetos que son conformes á las buenas costumbres y á las leyes, producen su eficacia, como demostraremos en este título.

383. De lo dicho se infiere que son varios los contratos á que puede darse la denominacion de aleatorios. Mas aquí trataremos sólo, y con separacion, de los más usuales, y que por su especialidad merecen ser examinados, aunque sea sucintamente. Estos son, la compra de esperanza, el contrato de seguro, el de censo ó renta vitalicia, el de decision á la suerte, el de juego y la apuesta.

§ II.

Compra de esperanza.

384. Entiéndese por compra de esperanza, el contrato de compra y venta de una cosa, cuya existencia es incierta y even-

aleatorio. En el uso comun se habia ido generalizando mucho ántes, y más entre los juristas. Esta circunstancia; su origen latino de la palabra *alea*, por la que se significa juego de azar, suerte, fortuna, incertidumbre y riesgo; la comodidad que presta para evitar perifrasis, y más que todo, el ejemplo de los redactores del proyecto del Código civil que han admitido sin escrúpulo esta palabra, nos movieron ya á emplearla en ediciones anteriores, procurando darle la fijeza y precision con que no siempre se ha usado.

tual. Este contrato tiene sancion expresa en nuestras leyes, porque las de Partida (1) tratan del que ofrece una cantidad cierta por lo que un pescador saque en determinadas redadas, ó por lo que un cazador coja en tiempo señalado. En estos casos el comprador y el vendedor se entregan á la suerte, y ninguno de ellos puede quejarse de lesion, debiendo el primero pagar por completo el precio, aunque reciba poco ó nada, con tal que se le dé todo lo que haya salido en la redada, ó lo cazado en el tiempo señalado, y el segundo, entregar lo convenido, por más que sobrepuje á lo que podia presumirse (2).

§ III.

Contrato de seguro.

385. Por contrato de seguro entendemos, *un contrato bilateral, aleatorio, en que uno de los otorgantes se obliga á responder del caso fortuito que sobrevenga en los bienes asegurados, mediante cierto precio*. El que responde de los riesgos se llama *asegurador*; el que por no correrlos estipula el premio, *asegurado*; la cosa que corre el riesgo, *cosa asegurada*; la cantidad que se da en recompensa del riesgo, *prima, premio ó precio del seguro*, y la escritura en que se hace constar, *póliza ó seguro*.

386. De la definición que acabamos de dar, se infiere:

1.º Que son requisitos esenciales de este contrato, que haya una cosa asegurada, un riesgo á que esté expuesta, y un premio convencional para el asegurador.

2.º Que pues hay obligaciones recíprocas por parte del asegurado y del asegurador, debiendo el primero pagar el premio, y el segundo indemnizar en caso de siniestro, el contrato es bilateral.

3.º Que corriendo el asegurador el peligro de indemnizar si sobreviene el caso fortuito, y ganando gratuitamente el premio si no sobreviene, y por el contrario, perdiendo el asegurado inútilmente el premio cuando no ha habido perjuicio en lo asegurado, y siendo indemnizado en el caso opuesto, el contrato es verdaderamente alea-

(1) Ley 11, tít. V, Part. Y.

(2) La misma ley y Partida.

torio, porque las ganancias y las pérdidas por una y otra parte, dependen de un acontecimiento incierto.

387. Los seguros se dividen en terrestres y marítimos, según que el peligro que se corre es en tierra ó en la mar.

388. Puede este contrato tener por objeto toda clase de cosas y riesgos, siempre que quepan en los límites de la moral y del derecho. Así vemos seguros de la vida, de quintas, contra incendios, contra heladas, y para decirlo de una vez, sobre todo cuanto puede correr riesgo, con tal que sea capaz de apreciación. A pesar de esto, y de que frecuentemente caen bajo las reglas cardinales del contrato de seguro muchas convenciones que carecen de todo carácter mercantil y que son propias de la legislación común, es preciso reconocer que nuestras leyes civiles no han tratado expresamente de este contrato, dejándolo ántes á las ordenanzas de los consulados, y fijando despues en el Código de Comercio los cánones por que deben regirse los mercantiles. Y no es esto especial á España; en casi todas las naciones se ha seguido la misma conducta, y casi todos los códigos civiles modernos (1) pasan en silencio el contrato de seguro, dejándole para los de comercio, los cuales generalmente se han limitado á tratar de los seguros marítimos, si bien no falta alguno que, como el nuestro, comprenda también los de trasportes terrestres.

389. Los contratos civiles de seguros existen, sin embargo; se repiten con frecuencia; son objeto de muchos pleitos, y las cuestiones á que dan lugar se deciden, ya por las reglas generales del derecho, ya por el principio de que es lícito contratar del modo que plazca á los particulares en cuanto no se oponga á la moral y á las leyes, ya recurriendo á razones de analogía y haciendo á las veces extensivo al derecho civil, si bien con prudencia y discernimiento, reglas que sólo han sido dictadas para los contratos mercantiles de seguros. Por eso creemos que no completáramos este tratado si no hiciéramos algunas indicaciones, fijando al ménos los principios capitales que rigen en esta materia (2).

(1) En esto han imitado á Francia. Austria ha tratado en su Código civil del contrato de seguro, relegando á leyes especiales los seguros marítimos.

(2) Seguimos en esta parte á los redactores del proyecto del Código civil español, que á su vez han imitado el ejemplo del Código austriaco.

390. Nada debemos decir del asegurador y del asegurado, porque ninguna regla especial hay que á ellos se refiera; pueden serlo por lo tanto todos los que por regla general son legalmente capaces de obligarse y de obligar á otros.

391. La cosa asegurada ha de existir, pues de otro modo caería de objeto el contrato; puede ser mueble ó inmueble, porque unas y otras corren riesgos que pueden ser indemnizados en caso de que sobrevengan siniestros.

392. El premio del seguro ha de ser determinado, y no está sujeto á tasación, ni lo estaba de hecho ántes de las leyes que suprimieron la prohibición general de la usura ó la limitación que ésta tenía en los casos en que era permitida, según dejamos expuesto al tratar del préstamo mútuo. Los contratantes pueden fijarlo libremente con conocimiento de los mayores ó menores riesgos que en cada caso se corren: el legislador no podría verificarlo con equidad y con prudencia, estableciendo reglas generales, que darían por resultado hacer frecuentemente imposible el contrato, ó harían que la ley fuera eludida, por las dificultades que producirían en un contrato poco común en otros tiempos, pero cotidiano hoy y de aplicación frecuentísima, atendido el desenvolvimiento de todos los intereses materiales en la sociedad de nuestros días.

393. El riesgo ha de ser incierto; por eso, si al tiempo de la celebración del contrato, el asegurador tuviera conocimiento de haberse libertado ya de todo peligro los bienes asegurados, ó por el contrario, supiera el asegurado que había ya acaecido el daño de que se le aseguraba, el contrato sería nulo, porque sobre no tener causa, faltaría el consentimiento de uno de los otorgantes, y por parte del otro habría un dolo que por dar causa al contrato le anularía. Mas puede suceder que al tiempo de la celebración del contrato, la cosa asegurada haya perecido ya ó esté en salvo por completo, y que ambos contratantes lo ignoren; y puede preguntarse, en este caso, ¿será ó no válido el contrato? Inclinan á la afirmativa las consideraciones de que entonces es igual la condición de ambos contrayentes; que la incertidumbre, que es condición esencial y causa del contrato de seguro, existe aún; y por último, el ejemplo que nos da el Código de Comercio (1), que

(1) Artículo 893.

reputa válido el seguro marítimo con fecha posterior al arribo de cosas aseguradas al puerto de su consignación, igualmente que al día en que se hubieran perdido, siempre que no pueda presumirse legalmente que la parte interesada en el acaecimiento tenía noticia de él ántes de celebrarse el contrato; estableciendo (1) reglas para evitar el fraude que á la sombra de noticias anticipadas pudieran cometerse. No nos parecen, sin embargo, estas razones bastante poderosas para asentir á semejante opinión; por el contrario, creemos que debe estarse á los principios rigurosos del derecho civil en casos análogos, y que del mismo modo que es nula la compra y venta cuando la cosa vendida no existe, creyendo el vendedor lo contrario, así cuando el riesgo ya no existe, no debe ser válido el seguro. Méenos inconvenientes tendríamos para seguir la opinión contraria, si los telégrafos eléctricos no hubieran venido á hacer casi instantánea la comunicación de las noticias de los salvamentos ó de los siniestros; pero ahora no podemos prescindir de la facilidad que se daría en los seguros terrestres, que es sólo á los que aquí podemos referirnos, á fraudes y á estafas, y de la imposibilidad de establecer acertadamente la presunción legal de la ignorancia.

394. Aunque el contrato de seguro se puede probar del mismo modo que todos los demás contratos, y de consiguiente por los medios que dejamos expuestos al tratar del *modo de probar las obligaciones*, pocas veces se celebra sin que se extienda *póliza*. En el derecho mercantil esta es circunstancia esencial, tanto respecto á los seguros terrestres (2), como á los marítimos (3). La conveniencia hace que en los contratos de seguros por derecho común, prevalezca lo especialmente mandado como esencial en los mercantiles por las leyes de comercio.

395. El asegurado debe poner con la mayor prontitud posible en noticia del asegurador el daño que sobrevenga, porque entonces es cuando con más facilidad puede apreciarse, así como también averiguarse la verdad de los hechos, de modo que aparezca si los siniestros fueron efecto de caso fortuito, ó si hubo culpabilidad por parte del dueño.

(1) Artículo 894 del mismo Código.

(2) Artículo 418.

(3) Artículo 840.

396. Aunque hemos dicho que es uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro que haya prima ó premio, no se extiende esta regla general á los seguros mútuos, esto es, á las asociaciones de dos ó más personas que se aseguran mútuamente contra cualquier caso fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos, como sucede, por ejemplo, en los seguros mútuos contra incendios, clase de sociedad tan generalizada entre nosotros; ó contra otra clase de eventualidades de las que, ó en beneficio propio ó en el de sus familias, quieren algunos precaverse, como se verifica en las compañías mútuas que se establecen para que del fondo comun que se forme, se pongan sustitutos para el servicio militar, en reemplazo de los mozos á quienes quepa la suerte de soldados. En estas asociaciones, cuando no hay convencion expresa que determine otra cosa, el daño ó la cantidad que hay que satisfacer en descargo de las obligaciones de los asociados, debe ser pagado por todos los socios en proporcion de lo que cada uno tiene asegurado, resultando de aquí que no hay premio del seguro, sino una contribucion entre todos los que se precaven contra el caso fortuito, proporcional á las ventajas que cada uno puede sacar de la sociedad, en el supuesto de ser el perjudicado ó el designado por la suerte.

397. Por último, el asegurador de bienes inmuebles tiene el derecho de exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyos dueños no hayan satisfecho los premios del seguro de dos ó más años, ó dos ó más de los últimos dividendos, si el seguro fuere mútuo. Miéntras éstos no se devenguen, el crédito del asegurador tendrá preferencia sobre los demás créditos (1).

§ IV.

Renta vitalicia.

398. Entiéndese por contrato de renta vitalicia, *un contrato unilateral, aleatorio, en que una persona queda obligada á pagar una pension anual durante la vida de otro, en recompensa del capital que se le transfiere desde luego, perpétuamente, cesando la pension á la muerte del pensionista.*

(1) Artículos 219 y 220 de la LEY HIPOTECARIA.

399. La entrega del capital que tiene que hacer uno de los contratantes, es causa de que este contrato pertenezca á la clase de los *reales*. Esta entrega del capital, que, segun diremos despues, ha de consistir necesariamente en dinero, es tan esencial, que si el notario no da fe de su numeracion y pago, no habrá contrato de *renta vitalicia* (1); si bien podrá existir el pacto de celebrarlo, por haber convenido los interesados en el otorgamiento y condiciones del contrato, en la cantidad del capital y en la cuota de la pension; pacto que, como lícito y honesto, obliga á los que sería y deliberadamente convienen en constituir en debida forma el contrato de renta vitalicia.

400. De lo que acabamos de decir se infiere que, no quedando despues de entregado el capital, que es cuando el contrato de renta vitalicia queda perfecto, ninguna obligacion que cumplir por parte del pensionista, sino sólo el derecho de percibir la pension, únicamente el que recibe el capital es quien resulta obligado, y por lo tanto este contrato es unilateral. Lo contrario sucede con el pacto que precede á la celebracion del contrato de renta vitalicia, pues hasta que éste llega á perfeccionarse, es obligatorio igualmente á ambos, y por consiguiente bilateral.

401. La incertidumbre de las ganancias ó pérdidas que pueden resultar de este contrato, dependientes absolutamente de un suceso incierto, como lo es el de la vida de la persona á quien se ha de pagar pension, le dan el carácter de *aleatorio*.

402. En las leyes recopiladas (2) recibe el nombre de *censo de por vida*, y generalmente se le ha venido dando hasta los últimos tiempos, ya la misma denominacion, ya la de *censo vitalicio*. Los jurisconsultos iban más adelante, considerándolo como un censo consignativo, por los puntos de analogía que con afan buscaban entre ellos, si bien reconociendo que no podian sujetarlo á sus reglas por las diferencias capitales que los separaban, llegando alguno á decir que era un censo tan anómalo y extraordinario, que examinado por las reglas de los demás censos, parecia no serlo (3). Y que tenia razon, no necesita demostrarse, puesto que basta la comparacion del censo vitalicio con el consignativo,

(1) Ley 6.ª, tit. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) La misma ley del mismo título y libro.

(3) Sala: *Ilustracion del Derecho Real de España*.

que es con el que se pretende encontrar puntos de semejanza, para convencerse de que son contratos del todo diferentes. Por eso, siguiendo el ejemplo de la comision que redactó el proyecto del Código civil, y el uso generalmente recibido, abandonamos la nomenclatura antigua de *censo vitalicio*, reemplazándola con la de *renta vitalicia*, con preferencia á las de *fondo vitalicio* y *fondo perdido ó muerto* que emplean algunos (1).

403. Mas aunque la manera más comun de constituir la renta vitalicia es el contrato oneroso que hemos definido, nada importa que deba su origen, segun á veces sucede, á un título puramente lucrativo, como á una donacion ó á última voluntad. En este caso surte respecto del pensionista los mismos efectos que si estuviera constituido por título oneroso.

404. Cuando se constituye por título oneroso la renta vitalicia, el precio ha de consistir precisamente en dinero, no admitiéndose en nuestro concepto la ley ninguna otra cosa en su lugar, aunque sean objetos preciosos ó bienes inmuebles (2), bajo pena de nulidad del contrato. La pena que la ley imponia al escribano que autorizaba la escritura, cesó al publicarse el Código penal.

405. La renta vitalicia sólo puede constituirse sobre una vida

(1) Así le llamamos tambien nosotros en las primeras ediciones.

(2) Respecto á los objetos preciosos no puede haber la menor duda, porque la ley 6.^a, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion expresamente prohíbe que se constituya el precio en oro labrado, en plata labrada, en tapices ó en otras alhajas y joyas. Respecto á los bienes inmuebles, hemos visto sostener la opinion de que podia consistir en ellos el precio que se diera por la renta vitalicia; mas no podemos conformarnos con esto, pues la misma ley, despues de hablar de los objetos preciosos que acabamos de referir, dice: *sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se haya de pagar y se pague y cuente al principio todo el dinero de contado, sin intervenir otra cosa que no sea dinero de contado, ni estimacion alguna della, y que el escribano ante quien pasare el contrato dé la fe de la numeracion y paga de toda la dicha suerte principal*. Con palabras tan terminantes de la ley no nos parece lícito aceptar otra opinion. Ni sirve oponer que por práctica se admiten tambien fincas: no diremos que en alguna parte, por abuso é infringiendo el texto legal, no se presenten ejemplares en este sentido; lo que negamos es que esta práctica sea conforme á la ley; lo que sabemos es que no tiene el carácter de general; lo que dudamos es que prevaleciera en un juicio contencioso seguido hasta su último trámite.

y no sobre dos ó más. Esta es nuestra opinion decidida despues de haber examinado detenidamente la cuestion, que no todos resuelven en el mismo sentido, sin que tengamos la presuncion de que sea nuestro dictámen el más seguro (1), por más legal que

(1) Los que sostienen que el censo ó renta vitalicia se puede constituir por dos vidas, se fundan en la ley 12, tít. XV, lib. V de la Nueva Recopilacion. Y en ella se funda tambien el art. 16 de la Instruccion de 9 de Noviembre de 1874 sobre redaccion de instrumentos públicos sujetos á registro, cuando, al tratar del modo de capitalizar las pensiones cuyo capital no conste, determina que si la pension fuese vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 $\frac{1}{2}$ por 100, segun sea la pension por una ó dos vidas, con arreglo, dice el artículo, á la ley 12, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion. La cita está seguramente equivocada, pero es indudable que en el expresado artículo se ha querido hacer referencia al lib. V (no X) de la Nueva (no de la Novísima) Recopilacion. Nuestro razonamiento en contra de esta opinion es el siguiente.

La ley 6.^a del tít. XV del lib. X de la Novísima Recopilacion, establece que no se puedan fundar ni otorgar censos de por vida por dos, ni por tres, ni por más vidas, sino que se puedan tomar y constituir por sola una vida, y no por dos ni por más vidas. El precepto de esta ley no puede ser más explícito ni más decisivo. Dada por D. Felipe II en 1583, fué trasladada de la Nueva Recopilacion donde se hallaba (ley 8.^a, tít. XV, lib. V), á la Novísima. Mas en la Nueva Recopilacion hay otra (ley 12 del mismo título y libro) dada por D. Felipe III en 1608, posterior por lo tanto á la citada antes, en que sin tratar directamente de la cuestion, despues de fijar el precio de los nuevos juros y censos al quitar, diciendo que no pudieran ser á *ménos precio de veinte mil maravedís el millar*, se añade, y *los de por una vida á razon de diez mil maravedís el millar, y los de por dos vidas á doce mil maravedís el millar*. En estas palabras, por las que sólo incidentalmente podria considerarse derogada la ley de D. Felipe II, si se hubiera pensado en ello, es en las que se fundan los que sostienen que la renta vitalicia puede constituirse sobre dos vidas. Tal vez suscribiríamos á esta opinion, si no encontráramos un motivo poderoso para adoptar la que seguimos en el texto. La citada ley de D. Felipe III no está inserta en la Novísima Recopilacion, y esta omision no fué olvido ni descuido, sino una cosa hecha de propósito y con el determinado objeto de suprimir la parte de la ley que se refiere á los censos vitalicios. La prueba de esto se encuentra en la nota segunda del mismo título y libro, en que á no ser por la supresion estaria sin duda la ley: en esta nota se dice, que *por las leyes 12 (la de D. Felipe III) y 13 del mismo título* (el XV del lib. V de la Nueva Recopilacion) *se prohibió la constitucion de nuevos juros y censos al quitar á ménos precio de*