

hechos, que, respectivamente, han de dar ó ejecutar ambas partes contratantes, pero no sobre dinero, á no ser en el concepto único de verdaderos honorarios (1).

Los corretajes no tienen, ni han tenido nunca, el carácter de honorarios (2); y, por consiguiente, la exacción de ellos es contraria á la naturaleza del contrato innominado *doy para que hagas* (3).

Si bien la novación es un medio de modificar y extinguir las obligaciones, no hay tal novación ni nace el contrato *doy para que hagas*, cuando el comprador de una finca, autorizado por el vendedor, busca quien le sustituya en la compra; pues semejante autorización y los actos que la subsiguiesen no convierten la venta en dicho contrato (4).

Las leyes referentes al mandato no son aplicables al contrato innominado *doy para que hagas* (5).

(1) Sent. 22 Diciembre 1866.

(2) Idem id.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

(5) Sent. 29 Enero 1867.

## SECCIÓN TERCERA.

### DE LOS CONTRATOS principales CONSENSUALES.

#### B. ALEATORIOS.

## CAPÍTULO XXVII.

### SUMARIO.—De los contratos aleatorios.—1.º DEL contrato de seguro.

#### Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de seguro.*—1. Razón de plan.—2. Definición.—3. Caracteres.—4. Aplicaciones del contrato de seguro.—5. Su utilidad.—6. Observaciones.—7. Especies (á prima fija y mutuos).—8. Crítica.—9. Perfección.—10. Elementos personales.—11. Elementos reales.—12. Cosas aseguradas.—13. Riesgo; sus caracteres.—14. Precio del seguro (prima ó dividendo).—15. Elementos formales (póliza).—16. Su contenido: efectos jurídicos del contrato de seguro.—17. Consumación; distinción general.—18. Liquidación previa.—19. Acciones.—20. Extinción.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—21. Contrato de seguro.

#### Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—22. Concepto de los contratos aleatorios.—23. Concepto y especie del contrato de seguro.—24. Elementos reales.—25. Elementos formales.—26. Contenido.

§ 2.º *Explicación.*—27. Razón de plan.—28. Concepto del contrato aleatorio.—29. Especies.—30. El contrato de seguro.

#### ART. I.

##### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

#### § 1.º

### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de SEGURO.

1. Determinados el concepto y caracteres de los contratos *aleatorios* en otro lugar (1), procede ocuparnos, desde luego, del estudio de las reglas de Derecho, relativas á sus diferentes *especies*, haciéndolas asunto de este Capítulo y de los siguientes.

Ya dijimos también (2) que eran contratos *aleatorios* los de se-

(1) Núm. 21, Cap. XV de este Tom.

(2) Idem id.



guro, juego y apuesta, decisión por suerte y renta vitalicia (1). Trátemos ahora del contrato de seguro.

2. Es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual una de las partes se compromete á indemnizar á la otra de las consecuencias dañosas ó perjudiciales que ciertos riesgos, procedentes de caso fortuito, á que se hallan expuestas las cosas y las personas, pueden ocasionarle, mediante un precio, prima ó cantidad que la otra ha de satisfacerle, por dicha garantía.

3. Es principal, porque tiene fines especiales y propios para realizar; es consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento, no obstante que de uso se le adicione la solemnidad de la póliza, ó sea la forma escrita; es bilateral, porque, como después veremos estudiando su contenido, produce obligaciones de esta clase; es oneroso, por el resultado de su misma bilateralidad, y toda vez que las prestaciones en favor de una de las partes se hallan condicionadas con las recíprocas de la otra; y es aleatorio, porque están influidas sus consecuencias por la idea de un riesgo de ganancia ó pérdida, dependiente de un acontecimiento incierto y las prestaciones á que obliga son pecuniariamente apreciables, pero no bien determinada su extensión en el momento del contrato.

4. El contrato de seguro, lo mismo puede referirse á las personas, que á las cosas. En ambos aspectos constituye una de las instituciones más útiles de la contratación.

5. Si se trata del seguro de las personas, atenúa, en cuanto es posible, las consecuencias de la destructora ley de su finitud. El hombre, educado y preparado para el trabajo y dueño de sus fuerzas y aptitudes, que después se dedica á él con empeño, con la honrada aspiración de formar un patrimonio más ó menos grande, tiene como enemigos de su noble propósito las enfermedades, la vejez y la muerte; el contrato de seguro no podrá evitar que sobrevengan estos funestos accidentes y naturales causas, pero sí atenuará, en mayor ó menor grado, su demoledor influjo. Los fines del hombre trabajador que asegura su persona, estarán indudablemente más garantizados en su éxito relativo, ya que no absoluto.

El seguro de las cosas puede ser objeto de las combinaciones y aplicaciones más diversas, y sus resultados cabe que sean en mayor ó menor grado de perfección compensatoria y reparatoria del daño, cuyo riesgo garantiza en sus efectos hasta cierto punto el seguro contra la multitud de accidentes que pueden destruir ó menoscabar las cosas de

(1) De la compra-venta de esperanza, que tiene también carácter aleatorio, hemos tratado entre las compra-ventas especiales.—Núm. 72, Cap. XX de este Tom.

su propiedad, y para las cuales sería impotente, en la generalidad de los casos, la defensa directa del propietario; el incendio, los hielos, la tormenta, la inundación, etc., etc., son otros tantos hechos productores de riesgo evidente para las cosas, ante los cuales es insuficiente todo esfuerzo del hombre.

6. La parte contratante del asegurador suele ser una entidad colectiva ó social, y no un individuo: la misma extensión de responsabilidades que exige la disposición de grandes sumas por parte de los aseguradores, á que este contrato puede dar lugar, explica la constitución de tantas sociedades para las diversas aplicaciones del contrato de seguro; pero, es muy de lamentar que todas ellas, por combinaciones ingeniosamente dispuestas y por un reglamentarismo excesivo, utilizando medios lícitos, pero que en la práctica pueden resultar, y resultan, insidiosos, á la vez que exageran la idea del lucro que se proponen obtener, mermen la efectividad y la suficiencia del seguro mismo, á título del motivo legítimo—cuando no se exagera—del temor al fraude, por parte del asegurado. Esto acontece, es claro, con las compañías, cuyos seguros son á prima fija, porque los intereses de las partes contratantes son manifestamente contrarios, y no armónicos; no son tales imperfecciones igualmente fáciles en los seguros llamados mutuos.

7. Estas son las dos especies del contrato de seguro. El de á prima fija consiste en un derecho de parte del asegurado á ser indemnizado del riesgo, para que el seguro se celebre por el asegurador, según los términos del contrato, á cambio de una cantidad alzada, ó tanto por ciento del valor de la cosa que se asegura, que con el nombre de prima ha de satisfacer el asegurado al asegurador, de ordinario periódicamente, sobrevenga ó no el daño del riesgo previsto.

El seguro mutuo, como su nombre indica, da á las partes el doble carácter de asegurados y aseguradores, y se realiza mediante dividendos proporcionados al importe del interés que cada uno representa en el seguro, que se reparten y hacen efectivos bajo la base del daño causado, cuando sobreviene el riesgo.

8. La mutualidad, aplicada al contrato de seguro, es la forma más perfecta del mismo, pues aleja todos los inconvenientes é impurezas del seguro á prima fija, y aumenta las garantías de publicidad, vigilancia é interés común, además de las señaladísimas ventajas de no imponer á los asegurados desembolsos anticipados por el temor de un riesgo que, en la mayor parte de los casos, no llega á realizarse, de la base de certeza, para su responsabilidad, de un daño ya realizado, y, por último, de la garantía mutua que, con los valores asegurados, por cada uno se prestan respectivamente.



9. Se determina la *perfección* de este contrato, como la de todos los demás, por la concurrencia de los elementos necesarios en el mismo, y en las condiciones exigidas por las leyes. Son estos elementos, según se ha dicho, *personales, reales y formales*.

10. A. ELEMENTOS PERSONALES.—Relativo este epígrafe á la capacidad necesaria en las personas para celebrar este contrato, ninguna regla especial ha de consignarse, puesto que viene sometido este punto á las prescripciones generales de la contratación. Ya hemos dicho que en este contrato es frecuente intervenga, como asegurador, una entidad colectiva ó social, en vez de una individual, que es lo común en los demás contratos; pero la razón de esta novedad no es jurídica, sino social y económica, y en ese caso, para el efecto de la capacidad de la persona social ó colectiva que figura como *asegurador* en el contrato, se regulará por los requisitos exigidos por los estatutos de su constitución ó escritura social.

11. B. ELEMENTOS REALES.—Lo son en este contrato las *cosas aseguradas*, el *riesgo*, cuyas consecuencias dañosas se aseguran, y la *prima ó precio* del seguro.

12. Bajo el nombre genérico de *cosas aseguradas*, se comprenden lo mismo las *personas* que las *cosas*, pues, según hemos hecho notar, ambas pueden ser *objeto* de este contrato.

13. En cuanto al *riesgo*, ha de reunir las condiciones de *incierto, posible y moral*.

La *incertidumbre del riesgo* ha sido considerada en sí misma y en relación al conocimiento que de él pudieran tener las partes; es decir, *objetiva y subjetivamente*. Es *incierto objetivamente* el riesgo, cuando por no haberse realizado y ser más ó menos probable, no cabe asegurar si se realizará ó no; y es *incierto subjetivamente*, cuando pudiendo ya haberse ó no realizado es *desconocida* su realización ó falta de ella para los contratantes.

En punto á si el riesgo, ha de ser *objetivo* ó si basta el *subjetivo*, varían las tendencias doctrinales; pues mientras, por ejemplo, la legislación mercantil (1) acepta ambos, en el orden de la contratación civil son discordes los criterios: el Proyecto de 1851 y el Código civil (2) se conforman con el de Comercio; pero algunos escritores (3) rechazan semejante criterio y creen que debe estarse á los principios rigurosos del Derecho civil, en casos análogos, y que, por lo mismo, si es nula la compra-venta cuando la cosa vendida no existe, creyendo

(1) Art. 849 Código de Comercio de 1829, y art. 744 Código de Comercio de 1885.

(2) Art. 1.699 Proy. de 1851, y 1.797 Cód. civ.

(3) Gómez de la Serna, t. II, pág. 359, 13.<sup>a</sup> edic.

el vendedor lo contrario, así cuando el riesgo ya no existe, no debe ser válido el seguro; tanto más, cuanto que las comunicaciones telegráficas y las claves y combinaciones que la malicia humana puede emplear, se prestarían á multitud de estafas, cometidas por este medio. Nos parece más aceptable este criterio. Verdad es que, con motivo de la teoría de la *condición*, como elemento accidental de los actos jurídicos, tenemos admitido (1) que basta para que se cumpla la cualidad de *incierto* en el hecho que constituye la condición, que sea *desconocido* para los contratantes; pero obsérvese que nos referimos al *resultado de la prueba* de su desconocimiento para juzgar la validez del acto condicional, y que no es, tampoco, lo mismo que en el contrato de *seguro*, en el cual *toda la materia del contrato* la constituye el *riesgo*.

La *posibilidad del riesgo* es una condición racional de realidad hipotética, sin la cual faltaría toda base al contrato de *seguro*. Esta posibilidad puede ser de mayor ó menor grado y entrar en la esfera de la *probabilidad*, también más ó menos acentuada, según la índole del riesgo y condiciones del caso. Los riesgos imposibles, lo mismo que los riesgos cuyos resultados dañosos se puedan conocer anticipadamente en la importancia y extensión que han de tener después de realizados, no son materia lícita de este contrato.

*Moral* se dice el riesgo cuando no es contrario á las leyes ó á las buenas costumbres, atendido su objeto ó cuando, por las condiciones de su celebración no da lugar á combinaciones ó resultados inmorales. Fuera de esta limitación, se consideran materia lícita del contrato de seguro todos los riesgos que puedan afectar á las personas ó á las cosas. Las especies son numerosísimas, y á cada momento los nuevos horizontes del progreso humano ampliarán su catálogo. Los más conocidos son los de seguros sobre la vida, de quintas, de viajes por tierra ó por mar, contra incendios, heladas y otros accidentes atmosféricos, transportes terrestres y por agua, etc.

14. Así como el asegurador responde al asegurado de la indemnización de daños ocasionados por el riesgo temido y sobrevenido, así el asegurado debe una remuneración, establecida bajo una ú otra forma, al servicio del asegurador, que se llama en general *precio del seguro*, y toma los nombres de *prima ó dividendo*, según que el *seguro* es á *prima fija ó mutuo*. La *prima* puede consistir lo mismo en dinero, que en especies, que en servicios; pero de ordinario consiste en dinero: su cuantía no está sometida á tasa, sino que es de libre determinación por la voluntad de las partes. En el seguro mutuo, el dividendo se gira

(1) Núm. 19, Cap. XIX, Tom. II.



entre los asegurados á prorrata de los valores que tienen garantizados con el *seguro*.

15. C. ELEMENTOS FORMALES.—La naturaleza jurídica de este contrato, por sí, no exige ó no tiene determinada en el Derecho de Castilla, al menos anterior al Código civil, forma especial para su celebración; pero es de uso constante y de necesidad racional evidente la *forma escrita*, que toma el nombre singular de *póliza*, documento en el cual constan todas las condiciones del contrato de seguro, ordinariamente extendida por duplicado, que constituye el medio de prueba más directo y apropiado de dicho contrato, y, á la vez, es el único, si se estipulara la necesidad indeclinable de la presentación de la póliza, para hacer efectivos los resultados del *seguro*, salvo el caso de destruirse por igual accidente objeto del contrato.

16. Los derechos y obligaciones, ó sea los *efectos jurídicos* de este contrato, una vez *perfecto*, se reducen, después de lo dicho, á las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El tenor del contrato es su primera ley, y á ella debe acudirse para resolver todas las dificultades que en su cumplimiento puedan sobrevenir.

2.<sup>a</sup> En defecto de reglas, producto de las cláusulas contractuales, se estará á los principios generales de la contratación, según el Derecho de Castilla, *anterior* al Código civil, ya que en aquél no se registran disposiciones especiales para este contrato.

3.<sup>a</sup> Eran de tener en cuenta también, en lo que fueran aplicables á la contratación civil, las doctrinas legales del Código de Comercio, y sobre todo, hoy las del Código civil, que son el Derecho vigente para los contratos de *seguro* celebrados con posterioridad á la fecha de su promulgación, y el más importante y apropiado elemento científico para interpretar, suplir y reglamentar la celebración y la ejecución de los contratos de *seguro* verificados anteriormente.

4.<sup>a</sup> Son *obligaciones del asegurado*: 1.<sup>a</sup> Pagar el premio del seguro ó el dividendo que se le reparta, según que sean los seguros á *prima fija* ó *mutuos*. 2.<sup>a</sup> Poner en conocimiento inmediato del asegurador la realización del riesgo temido, y facilitarle los medios de acreditar su extensión, así como de depurar las causas que hayan podido dar lugar á que el siniestro se verifique. 3.<sup>a</sup> Prestar la culpa leve y el dolo, como en todos los contratos. 4.<sup>a</sup> Otorgar la hipoteca especial que se le reclame sobre los bienes asegurados por las primas no satisfechas del *seguro* de *dos ó más años*, ó de *dos ó más de los últimos dividendos*, si el *seguro* fuera *mutuo* (1).

(1) Art. 219 L. Hip.

Mientras no se devenguen los premios de los dos años ó los dos últimos dividendos en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos (1).

Devengados y no satisfechos los dos dividendos ó las dos anualidades de que antes se hace mención, deberá constituirse la hipoteca por toda la cantidad que se debiere, y la inscripción no surtirá efecto sino desde su fecha (2).

5.<sup>a</sup> Son *obligaciones del asegurador*: 1.<sup>a</sup> Indemnizar al asegurado los perjuicios ó pérdidas sufridos en las cosas que no son objeto del contrato, siempre que provengan del riesgo y en los términos de caso fortuito y demás condiciones con que el *seguro* se estipulara. 2.<sup>a</sup> Todas las que puedan ser complementarias de la anterior, que es la fundamental, según los términos del contrato, y conforme á la doctrina general de los de su clase.

17. A. CONSUMACIÓN.—El cumplimiento de este contrato, como de todos los demás, puede ofrecer las dos variedades de *normal* ó *extrajudicial* y *anormal* ó *judicial*, cuyo concepto es el mismo que el expuesto en los demás contratos.

18. Como *especialidad* de el de *seguro*, debe notarse que el cumplimiento de cualquier contrato de esta especie exige una *previa liquidación* después de las investigaciones y peritación necesarias, por las cuales se fija la extensión de las responsabilidades del caso; es decir, que en este contrato hay un período *intermedio* de la reclamación á su cumplimiento por el asegurado al asegurador, y su efectividad, que consiste en la práctica de las operaciones necesarias para determinar la responsabilidad de éste; todo con arreglo á las bases de ejecución estipuladas en el contrato, que exige y presenta siempre sobre este punto una reglamentación especial y de ordinario complicada y peligrosa para el asegurado.

19. Las acciones que nacen de este contrato son, tanto á favor del asegurado contra el asegurador, como viceversa, la de lo pactado ó estipulado, la *ex stipulatu*; siendo de aplicar á las responsabilidades *accidentales* é *incidentales* del mismo las doctrinas generales de la contratación, según los caracteres ya explicados que este contrato reviste.

20. B. EXTINCIÓN.—Le son de aplicar en este punto todas las doctrinas generales de la contratación, bajo la influencia superior de las causas fijadas para ello en la póliza del contrato.

(1) Art. 220 L. Hip.

(2) Art. 221 ídem id.



## § 2.º

## Jurisprudencia anterior al Código civil.

**21. CONTRATO DE SEGURO.**—La póliza de un seguro es la ley que obliga a asegurador y asegurado, y es preciso que cada uno de ellos cumpla fielmente con las obligaciones que en ella se le imponen, decidiéndose cualquiera cuestión que entre ellos haya con sujeción á lo estipulado (1); porque es la ley del contrato, y por ella deben resolverse cuantas cuestiones ocurran entre asegurado y asegurador (2).

Las condiciones consignadas en la póliza deben combinarse entre sí, á fin de que puedan ser aplicadas con acierto, conforme á su letra y espíritu (3).

Las pólizas de seguros formalizadas y reconocidas son por lo menos escrituras privadas que obligan á los interesados en ellas, según su contexto (4).

No se infringe lo pactado en un contrato de seguros cuando los daños causados por un incendio se tasan de la manera prevista en el mismo (5).

El contrato de que se derivan los derechos y obligaciones existentes entre los asegurados y una sociedad de seguros mutuos contra incendios, es el celebrado entre ésta y sus consocios y no el de reaseguro que la misma celebró después con otra, y habiéndolo estimado así la Sala sentenciadora no ha infringido la ley del contrato (6).

No son aplicables y, por tanto, no han podido infringirse por la sentencia que condena al pago del seguro, los artículos del reglamento de una *Sociedad de seguros mutuos contra incendios* que se refieren á las inscripciones que se hacen por primera vez á solicitud directa de los dueños de los edificios asegurados, cuando el seguro se supone continuado por la tácita, en virtud del artículo que previene que cuando el comprador de un edificio asegurado no da aviso para que se cancele la inscripción, se entiende que continúan subsistentes las obligaciones del asegurador y el asegurado (7).

No deben confundirse con los árbitros y arbitradores los peritos de que se haga mención en la póliza de un contrato de seguros (8).

Aunque en la póliza se establezca la forma de determinar el importe de la indemnización, si esto, según de su contexto se deduce, debe entenderse sólo cuando se haga extrajudicialmente, no tiene aplicación cuando es objeto de un juicio, en el cual pueden utilizarse todos los medios de prueba que el Derecho reconoce, para fijar la cuantía del daño causado por el incendio (9).

(1) Sents. 23 Abril 1864; 27 Diciembre 1871; 24 Enero 1872; 15 Noviembre 1879, y 26 Septiembre 1883.

(2) Sents. 28 Noviembre 1884; 3 y 20 Diciembre 1886.

(3) Sent. 24 Enero 1872.

(4) Sent. 31 Octubre 1868.

(5) Sent. 7 Febrero 1873.

(6) Sent. 5 Julio 1882.

(7) Sent. 27 Octubre 1880.

(8) Sent. 5 Junio 1877.

(9) Sent. 28 Abril 1877.

Aceptado por la sociedad aseguradora el seguro sobre unas casas en construcción, con lo cual viene á determinarse implícitamente el concepto del asegurado, relativamente á la cosa objeto del seguro, y recogido el importe de éste, no puede después negarse aquélla á abonar el siniestro que ocurra, en el concepto de que el asegurado ocultó decir si eran ó no suyas las casas aseguradas (1).

## ART. II.

## CÓDIGO CIVIL.

## § 1.º

## Texto.

**22. CONCEPTO DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS.**

Art. 1.790. Por el contrato aleatorio, una de las partes, ó ambas recíprocamente, se obligan á dar ó hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar ó hacer para el caso de un acontecimiento incierto ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

**23. CONCEPTO Y ESPECIES DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Art. 1.791. Contrato de seguro es aquel por el cual el asegurador responde del daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles ó inmuebles asegurados, mediante cierto precio, el cual puede ser fijado libremente por las partes.

Art. 1.792. También pueden asegurarse mutuamente dos ó más propietarios el daño fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos. Este contrato tiene el nombre de seguros mutuos, y, cuando en él no se ha pactado otra cosa, se entiende que el daño debe ser indemnizado por todos los contratantes en proporción al valor de los bienes que cada uno tiene asegurados.

**24. ELEMENTOS REALES.**

Art. 1.797. Es nulo el contrato si, al celebrarlo, tenía conocimiento el asegurado de haber ocurrido ya el daño objeto del mismo, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados.

**25. ELEMENTOS FORMALES.**

Art. 1.793. El contrato de seguro deberá consignarse en documento público ó privado, suscrito por los contratantes.

Art. 1.794. El documento deberá expresar:

- 1.º La designación y situación de los objetos asegurados y su valor.
- 2.º La clase de riesgos cuya indemnización se estipula.
- 3.º El día y la hora en que comienzan y terminan los efectos del contrato.
- 4.º Las demás condiciones en que hubieran convenido los contratantes.

**26. CONTENIDO.**

Art. 1.795. Es ineficaz el contrato en la parte que la cantidad del seguro

(1) Sent. 24 Enero 1872.



exceda del valor de la cosa asegurada, y tampoco podrá cobrarse más de un seguro por todo el valor de la misma.

En el caso de existir dos ó más contratos de seguro para el mismo objeto, cada asegurador responderá del daño en proporción al capital que haya asegurado, hasta completar entre todos el valor total del objeto del seguro.

Art. 1.796. Cuando sobreviniere el daño, debe el asegurado ponerlo en conocimiento del asegurador y de los demás interesados en el plazo que se hubiese estipulado; y, en su defecto, en el de veinticuatro horas, contadas desde que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro. Si no lo hiciere, no tendrá acción contra ellos.

## § 2.º

### Explicación.

27. Destinado el tít. 12, lib. IV del Código á la reglamentación «*De los contratos aleatorios ó de suerte*», está dividido en *cuatro* capítulos, el primero de los cuales sólo contiene una *disposición general*; el segundo, que se ocupa del contrato de *seguro*; el tercero, del *juego* y de la *apuesta*, y el cuarto, de la *renta vitalicia*.

28. Respecto del cap. I y su disposición general, contenida en su único artículo, que es el 1.790, nótese bien que fija el concepto del contrato aleatorio, diciendo que «por él, una de las partes ó ambas recíprocamente, se obligan á dar ó á hacer alguna cosa en equivalencia de lo que otra parte ha de dar ó hacer *para el caso de un acontecimiento incierto, ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*».

Discurriendo acerca de la verdad del *concepto del contrato aleatorio* que el artículo anteriormente transcrito pueda representar, y aparte la cuestión de si es ó no conveniente y acertado en buena nomenclatura que un Código contenga definiciones ó conceptos de carácter abstracto y meramente doctrinal ó es más propio del arte legislativo y menos ocasionado á complicaciones y peligros en la aplicación de un Cuerpo legal, que los principios y caracteres doctrinales de las instituciones que reglamenta se deduzcan y comprueben por la armonía de todas sus reglas, producto de un sistema virtual, pero no expreso y anticipado, que las inspire, dejando al estudio de la ciencia del Derecho positivo que en sus manifestaciones, por medio de tratados doctrinales, trabajos exegéticos ó decisiones de la Jurisprudencia, recoja y formule las verdades del concepto en que su articulado se funde (1),

(1) Precisamente el gran defecto del Código Alfonsino «Las Siete Partidas», fué su prurito de definir y razonar con exceso, dando lugar hasta que se planteara, con ciertos visos de razón, en el estudio histórico de este Cuerpo legal, el problema de si era un verdadero Código ó un libro puramente doctrinal.

es lo cierto que del examen de dicho artículo resulta: 1.º Que convenimos en que el contrato aleatorio puede ser *bilateral ó unilateral*, y en prueba de ello que el de *seguro*, el de *juego*, el de *apuesta*, el de *decisión por suerte* y el de *compra-venta de esperanza* son *bilaterales*, y el de *renta vitalicia* es *unilateral*; ó lo que es lo mismo, todos menos uno, que es *unilateral*, son *bilaterales*: por cuya razón acusa algo de falta de reflexión y puede impresionar con error, el que la base del dilema en el principio de la redacción del art. 1.790 sea partir de la excepción y de lo singular, contraponiéndolo generalmente á lo que es más común, en la mayor parte ó en la casi totalidad de los contratos aleatorios. 2.º Que este punto de partida que toma el Código al definir esta clase de contratos, de su *unilateralidad ó bilateralidad*, hace que se preocupe más de esta nota, que aunque pueda ser atributo de los contratos aleatorios, no es, sin embargo, *su característica*, y consuma dos terceras partes de la dicción de este artículo en la enumeración de un carácter secundario, en esta clase de contratos. 3.º Que extremando este exceso ó falta de concreción, llegue hasta escribir innecesariamente las palabras, «*en equivalencia de lo que otra parte ha de dar ó hacer*». 4.º Que, en definitiva, hasta muy á lo último de este art. 1.790, no llegue á formular lo que por el Código se da como nota peculiar del contrato aleatorio, en sus finales palabras «*para el caso de un acontecimiento incierto, ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*». 5.º Que el anterior pasaje, final del texto subrayado, distingue claramente dos orígenes ó motivos de esencia en el contrato aleatorio, y ambos nos parecen erróneos. Lo es, en efecto, el de que la obligación de dar ó hacer, una ó recíproca, dé lugar al contrato aleatorio, porque sólo se establezca *para el caso de un acontecimiento incierto*, en cuanto que éste no es el supuesto del contrato *aleatorio*, sino el caso del contrato meramente *condicional*; y lo es también el de que dicha obligación ú obligaciones se establezcan para el caso ó para el acontecimiento *que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*, porque tal *indeterminación en el tiempo* no es, ni mucho menos, nota precisa que *forzosamente* haya de dar lugar á un contrato aleatorio, sino más bien todo lo contrario; cualquier contrato aleatorio tiene, por de pronto, una base cierta de tiempo que es la de duración, explícita ó implícita por el objeto y fin del contrato, de la relación contractual, y sólo el supuesto de su celebración, que tenga lugar dentro de ese período, será el que esté dentro del *contenido* del contrato y al que únicamente alcancen sus efectos; aparte de contratos aleatorios como el de seguro, por ejemplo, sobre las quintas para la redención del servicio militar, si al asegurado le toca la suerte de soldado, que precisamente consiste en un acontecimiento incierto de fecha determinada y previamente



conocida, y el mismo seguro de transportes por agua ó por tierra, que tiene por plazo y tiempo determinado el de la duración del viaje, que, con diferencia más ó menos accidentales de fechas, en el hecho mismo y en los fines del contrato, tiene la base cierta de un tiempo indeterminado. ¿Y quién puede desconocer fundadamente la verdad de estos supuestos, ni la evidente diferencia entre el *elemento accidental* de un contrato que se llama *condición*, y da al contrato y á las obligaciones que son su contenido el carácter *adjetivo* y *común* á cualquier contrato, de *condicionales*, y el concepto *específico*, *propio* y *sustantivo* de lo que sean los contratos *aleatorios*? 6.º Que ni por casualidad apunta este artículo, como elemento del contrato aleatorio, la vulgarísima idea del *riesgo*, ni menos lo que tenemos por su concepto esencial (1), cual es, el que la adquisición que en definitiva ofrezca para uno ó ambos de los contratantes de un equivalente de su prestación, sea pecuniariamente apreciable, *pero no bien determinado en el momento de la perfección del contrato*, y sí dependiente de un acontecimiento incierto, corriendo los contratantes un *riesgo* de mayor ó menor ganancia ó pérdida.

29. En cuanto á las *especies* de contratos *aleatorios*, no mencionando el Código en este tít. 12 del lib. 4.º, que á ellos dedica, más que la del contrato de *seguro*, de *juego*, de *apuesta* y de *renta vitalicia*, claro es que omite indebidamente la de *decisión por suerte* y la de *compra-venta de esperanza*, de cuyo supuesto y posible realidad contractual, que reglamenta el Derecho anterior de Castilla, prescinde también en el tít. 4.º del lib. IV, destinado á la compra-venta.

30. Respecto del contrato de *seguro* es de notar: 1.º Que se refiere sólo al seguro de las cosas muebles ó inmuebles (art. 1.791). 2.º Que admite las especies de seguro, á *prima fija* (2) y *mutuos*, estableciendo en estos últimos la indemnización proporcional al valor de los bienes que cada uno tiene asegurados, salvo el caso de que se haya pactado otra cosa en los primeros, dejando la determinación de la prima ó precio del seguro á la libertad de los contratantes (artículos 1.791 y 1.792). 3.º Que siendo elementos *reales* de este contrato, tanto la cosa asegurada, como el precio del seguro y el riesgo, es de elemental justicia que se considere nulo el contrato si al celebrarlo tenía ya conocimiento el asegurado de haber ocurrido el daño ó el asegurador de haber pasado ya el riesgo y que el daño temido no sobrevendría, porque entonces cualquiera de ellos resultaría obrando con dolo (art. 1.797). 4.º Que la perfección del contrato de seguro exige *forma*

(1) V. núm. 21, Cap. XV de este Tom.

(2) Aunque no le dé este nombre.

*escrita*, de documento público ó privado, suscrito por los contratantes y comprensivo de la designación, situación y valor de los objetos asegurados, de la clase de riesgos, para cuya indemnización se celebra el contrato, del *día* y la *hora* en que empiezan y terminan los efectos del mismo y de las demás estipulaciones que tuvieren por conveniente otorgar (arts. 1.793 y 1.794). 4.º Que se considera ineficaz el contrato en lo que exceda la cantidad del seguro del valor del objeto asegurado y queda también prohibido cobrar más de un seguro por todo el valor de la misma, que si estuviese asegurada dos veces y sobreviniere el daño temido, cada asegurador responderá sólo en proporción al capital asegurado, hasta completar entre todos el valor total del objeto asegurado (art. 1.795). 5.º Como regla relativa á la consumación de este contrato y como precepto de precaución para evitar fraudes, es preciso que, si sobreviene el daño temido, el asegurado dé noticia de ello al asegurador y *demás interesados* (1), dentro del plazo estipulado, y, en su defecto, en el de *veinticuatro horas*, á contar desde que conoció el siniestro, sancionándose el cumplimiento de este requisito nada menos que con establecer la pérdida de toda acción del asegurado contra el asegurador si omite su cumplimiento (art. 1.796).

(1) Así se lee en el Código, aunque nos parece la frase: *demás interesados*, un descuido de redacción, con el que, á lo sumo, se quiso referir al caso de los seguros mutuos; pero bastaría decir asegurador ó aseguradores cuando fueren varios.