

un amigo generoso contratase á nombre y por cuenta de su amigo imposibilitado, un aseguramiento que aprovechara á este último; no podría, pues, ser reprobada ni por la moral ni por la justicia, la conducta de un amigo semejante, porque habria una gestion de negocios en un caso y mandato en el otro, lo cual basta para la validez de las convenciones; y para comprender mejor que no se contrariaria ni la letra ni el espíritu de la ley, es necesario tener presente que el efecto del mandato ó de la ratificacion de los negocios hechos, es que el mandante ó el dueño de los negocios se tenga, ella supuesta, como si él mismo hubiese contratado. De esta manera se salva tambien el principio de que el aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura.

35.—Conforme á este mismo principio, creemos que el padre y el tutor podrán contratar el seguro en favor de sus hijos y pupilos sin torcer ni variar el sentido de la ley, porque el tutor no obtiene ventaja alguna del siniestro, y en el padre no es posible presumir que quiera lucrar á costa de la vida de sus hijos. Pero hay más: podría decirse sin exageracion que en el contrato de seguros el menor asegura su vida mediante su tutor, como los mismos hijos la aseguran mediante sus padres; sin embargo, el riesgo á que quedaria expuesto un individuo cuya vida fuese asegurada sin su consentimiento y sin existir vínculos naturales ó legales, como de padre, tutor ó amigo, justifica lo absoluto del precepto de que el aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura: este precepto, no obstante, en la expresion genérica con que queda enunciado, seria hasta perjudicial en algunos casos, si

no pudiera entenderse en el sentido de que un tercero puede, en nombre y por cuenta de otra persona, asegurar su vida, pues de este modo, al mismo tiempo que protege la vida humana, impide que se haga de ella un medio inmoral y á veces una especulacion indigna.

36.—Consecuente con tal deseo y celosa la ley de la moral y de la conveniencia pública, debia llevar más adelante sus prevenciones, hasta quitar toda esperanza de adquirir alguna ventaja ó sacar algun provecho de la muerte de otro; por esta razon ha dispuesto que las personas que hayan procurado la muerte del asegurado, nunca tendrán derecho al aseguramiento de la vida de este, aunque para ella se hubiere pactado la indemnizacion. Ningun pacto en contrario es válido.<sup>1</sup> Todos los principios más conocidos de jurisprudencia vienen en apoyo de esta doctrina: ciertamente, si el que ha procurado la muerte del asegurado pudiera tener algun derecho al aseguramiento, seria lícito lucrar á costa de otro, y, lo que es más, seria justo que el crimen fuese provechoso al criminal. Cuando ha espirado el término por el que se aseguró una vida, el asegurador queda libre, aunque el hombre cuya vida se aseguró esté ya enfermo irremediabilmente y muera despues del término.<sup>2</sup> La voluntad de las partes expresada en el convenio, es la ley suprema, como lo hemos dicho varias veces, y la asignacion del término en este caso es lo que ha venido á precisar la voluntad de los contrayentes. Por otra parte, en el principio, la incertidumbre de la llegada de la muerte era igual para ambos, y solo una causa no conocida pudo hacer que estando tan próxima la del asegurado no se verificare, sino pasado el plazo convenido;

<sup>1</sup> Art. 2880.—<sup>2</sup> Art. 2881.

por consiguiente, espirado el término, el asegurador debe quedar libre, aunque la muerte se verifique un instante despues.

37.—Entre las cosas que forman la materia del contrato de seguros, hemos colocado en segundo lugar las acciones y derechos que de cierta manera se consideran como la prolongacion de nuestro sér, puesto que todo lo que nos pertenece y que se encuentra expuesto al peligro de perderse, naturalmente se desea asegurarlo; así es que, encontrándose en tal situacion las acciones y derechos, pueden ser el objeto del seguro, aun cuando sean litigiosos.<sup>1</sup> La circunstancia de encontrarse en tela de juicio y ser disputados, lejos de ser un obstáculo para el seguro, es, al contrario, un motivo más para procurar asegurarlos, por ser más incierto el resultado final de su conservacion: sin embargo, como en este caso varian las circunstancias, era necesario que variasen las aplicaciones legales, aunque los principios permanezcan los mismos, por lo cual está dispuesto que el seguro de un derecho litigioso no obligará al asegurador sino despues que se haya pronunciado sentencia irrevocable, porque solo entonces se puede decir que llegó el siniestro. Si la sentencia es irrevocable por desistimiento del asegurado ó por haberse pronunciado en su rebeldía el fallo judicial, hace cesar la responsabilidad del asegurador.<sup>2</sup> El desistimiento es un acto de la voluntad por el cual el litigante manifiesta que no quiere seguir el pleito comenzado, lo que basta para que el juicio se dé por terminado de una manera irrevocable. Si pues el siniestro, que en este caso está representado por la sentencia, tuvo lugar, fué por culpa del asegurado que se

<sup>1</sup> Art. 2884.—<sup>2</sup> Art. 2886.

desistió, y ya hemos dicho que este debe probar que el daño ocurrió por caso fortuito ó fuerza mayor, sin culpa suya. Si la sentencia se pronunció en rebeldía, sucederá lo mismo, es decir, el asegurado ha sido moroso ó no ha querido defender sus derechos y acciones, pudiendo hacerlo. Tampoco estará obligado el asegurador si el asegurado termina el pleito por transaccion,<sup>1</sup> porque el siniestro consiste en la privacion total ó parcial de los derechos del asegurado; pero como esta privacion ha sido consentida y autorizada por él, en el hecho de transar, ha desaparecido la obligacion del asegurador: en consecuencia, el daño no ha ocurrido por caso fortuito y sin culpa del que lo experimenta. El conjunto de todas estas disposiciones nos da á conocer que la razon del precepto, que no permite el cobro de la indemnizacion, sino cuando la pérdida sea del todo inculpable por parte del asegurado, es el fraude que podria cometer el que tuviera asegurado un derecho litigioso.

38.—El principio general de que todas las acciones y derechos, aun cuando sean litigiosos, pueden ser objeto del seguro, tiene una excepcion fundada en la conveniencia pública y en la moral. Las acciones y derechos á una herencia futura no pueden ser asegurados, y si llegare á celebrarse un contrato de esta especie, será nulo.<sup>2</sup> No seria extraño que la ambicion y la perversidad del hombre infundiesen la idea de atentar contra la vida de las personas cuya existencia era obstáculo para que se realizasen los derechos y las acciones á la herencia: este temor tan fundado, atendida la condicion humana, hizo que la ley declarase nulo todo seguro sobre acciones y derechos á una herencia futura.

<sup>1</sup> Art. 2887.—<sup>2</sup> Art. 2885.

39.—La naturaleza particular de este contrato, el temor de los abusos, y el peligro de que degeneren en una especulación criminal, no permiten que los que tengan algún giro mercantil ó industrial, ó de cualquiera otra clase, en finca ajena, puedan asegurar el valor de su establecimiento, sin asegurar el valor de la finca en favor del propietario para el caso de siniestro, pues sin entrar en grandes explicaciones desde luego se comprende á lo que daría lugar la falta de este precepto, siendo por otra parte este caso un ejemplo del aseguramiento de una cosa hecha, no por el dueño, sino por el que solo tiene en ella cierto interés; de manera que si el siniestro sobreviene, el asegurado cobrará la indemnización, pero solo hará suya la parte que de ella corresponda á su propio interés.<sup>1</sup> El propietario de la finca recibirá el resto de la indemnización y abonará al asegurado la que en los seguros pagados corresponda á la cantidad que reciba, según el conocido principio de que nadie debe enriquecerse á costa ajena.

40.—Si por razón del giro mercantil ó industrial, establecido en finca urbana, tuvieren que introducirse en esta, materias combustibles ó inflamables, deberá contener la póliza, además de los requisitos comunes:

I. Una certificación de los encargados de policía, por la que conste que los reglamentos de esta no han sido violados en la importación y colocación de dichos efectos:

II. Nota expresa de haber dado aviso á los colindantes y haber contestado estos de enterados.<sup>2</sup>

Los contratantes tienen libertad de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y dejar á salvo sus derechos; mas el orden

<sup>1</sup> Art. 2888.—<sup>2</sup> Art. 2889.

público ha exigido se reglamenten todos los ramos de industria y comercio, para que en su ejercicio ni se perjudiquen los derechos de tercero ni los de la sociedad, porque solo de este modo la libertad puede ser una verdad práctica. Los incendios, las enfermedades, y en general toda incomodidad originada del depósito de sustancias combustibles, inflamables ó perjudiciales, necesitaban una medida preventiva que salvase los intereses generales y particulares de los asociados, aunque es preciso cuidarse al tratar esta cuestión, de no caer en alguno de dos extremos: en la tiranía de la restricción ó en los trastornos de una libertad absoluta. Los reglamentos de policía se han encargado de señalar todos los objetos que pueden causar males á los individuos ó á la población, prohibiendo todos los que les han parecido perjudiciales. La previsión de los reglamentos puede, sin embargo, no comprender algunas materias, ni prevenir algunos casos, ó ser mal aplicados por los encargados de hacer efectiva la disposición de policía, pero entonces los colindantes, que sin duda están inmediatamente interesados, pueden reclamar y hacer que se aleje el peligro á que su persona é intereses están expuestos por razón de vecindad. La garantía, pues, que puede tener el asegurador de que la finca asegurada donde se han introducido para comercio ó industria materias peligrosas, será la certificación de los encargados de la policía, y la constancia de haberse dado el aviso á los colindantes y de la manifestación de su conformidad. Llenados estos requisitos, el asegurador tiene, en cuanto es posible tener, una probabilidad de que el siniestro, si llega, no será debido á la imprudencia ó malicia del asegurado.

41.—Si el asegurador aun no se cree perfectamente garantido con la certificacion predicha y con la expresa conformidad de los colindantes, puede estipular el derecho de hacer, siempre que lo crea necesario, la inspeccion de los efectos y de su colocacion.<sup>1</sup> No solo será lícito pactar tal derecho, sino conveniente, porque el siniestro bien puede ocasionarse por solo la colocacion que se haya dado á las cosas, ó por el cambio que naturalmente hayan sufrido con el tiempo, y por alguna otra circunstancia particular del local. Las precauciones nunca están de más, sobre todo cuando se trata de prevenir males y perjuicios que afectan tan directamente á los individuos como á la poblacion entera donde viven.

42.—En los amplísimos límites que se han reconocido á la materia de seguros, caben las cosas fungibles, cuya naturaleza exige alguna regla especial. Los caracteres distintivos de las cosas fungibles son el número, peso, medida, cantidad y calidad, sin los cuales no podrian apreciarse. La identidad de estas cosas sin los caracteres que acabamos de referir, es imposible que pueda determinarse; en consecuencia, será nulo el seguro de cosas fungibles, si no se expresa claramente su número, peso, medida, cantidad y calidad.<sup>2</sup> Llegado el siniestro é ignorándose el número ó cualquier otro de los atributos característicos de las cosas fungibles, seria tan fácil defraudar al asegurador como perjudicar al asegurado, quien tendria que rendir pruebas casi imposibles en la práctica. Ya hemos dicho que el asegurado, para poder exigir el pago del seguro, necesita primero demostrar la preexistencia de los objetos asegurados,

<sup>1</sup> Art. 2890.—<sup>2</sup> Art. 2891.

tales cuales eran, y probar que el siniestro ha tenido lugar sin culpa suya. Cuando el aseguramiento tiene por objeto el transporte de cualquiera cosa y se designa la manera y medios de conducirla, así como el camino que debe seguirse, el asegurador queda libre de su obligacion si se verifica el transporte con infraccion del contrato.<sup>1</sup> Hemos dicho que el asegurador queda libre de toda responsabilidad cuando voluntariamente influye su contratante en que se realice el siniestro, porque la condicion tácita, pero necesaria, es que el asegurado no tomará participio directo para cambiar la naturaleza del contrato. A nadie se le puede exigir lo que no pactó, y habiendo el asegurador prometido el seguro con designacion de la manera y medios de conducir la cosa asegurada, así como el camino que debia seguirse, nada podrá exigirse si se verifica el transporte con infraccion de lo pactado. La obligacion tuvo en este caso su origen en el consentimiento, y este en tanto se prestó en cuanto fueren determinados perfectamente el objeto y modo de la conduccion; por lo mismo, faltando ese objeto determinado falta el consentimiento, y forzosamente la obligacion de allí dimanada. El asegurado que no verificase el transporte conforme á lo convenido, se encontraría en las mismas circunstancias que aquel que no pudiese probar que el daño ocurrió por caso fortuito y sin culpa del que lo experimentó.

43.—Causas independientes de la voluntad de los contrayentes pueden impedir la realizacion del transporte, dejando el contrato sin objeto, el cual por lo mismo es rescindible sin responsabilidad: así pues, el aseguramiento no tendrá efecto cuando habiendo sido hecho

<sup>1</sup> Art. 2892.

para un transporte, este dejara de verificarse por caso fortuito ó por fuerza mayor.<sup>1</sup> El contrato, entonces, se hizo imposible, sin culpa ni voluntad de las partes: su consentimiento carece de materia sobre que recaer, y supuesto que en todo contrato se supone tácitamente la condicion de ser posible, no solo de una manera absoluta sino relativa, cuando ha dejado de existir tal condicion debe decidirse que ha perecido la convencion. Consecuencia de esta doctrina, así como de la teoría general de los contratos, es que si el asegurador, por razon del seguro, ha recibido una parte ó el todo de su valor, debería devolver lo que hubiere recibido, y si el transporte dejó de verificarse por culpa suya, será además responsable de los daños y perjuicios<sup>2</sup> que se hubieren ocasionado al asegurado. La reciprocidad en esta especie de contratos se exige, no solo en la incertidumbre sobre las pérdidas y ganancias, sino en todo lo relativo al contrato, de manera que, cuando un contratante, sea el asegurador ó el asegurado, ha venido á modificar de algun modo lo que se pactó, será responsable de sus acciones, cuyos efectos solo á él serán imputables.

44.—Si el transporte dejare de verificarse por alguna causa diversa de las designadas antes, el asegurador solo podrá cobrar el diez por ciento de la prima convenida.<sup>3</sup> Ni el asegurado ni el asegurador debian quedar perjudicados, el uno con perjuicio del otro, sino que debian conciliarse sus intereses de una manera equitativa y justa, asignando al asegurador que se expuso á perder ó ganar el valor del seguro, un diez por ciento, y al asegurado que no perdió sus bienes, objeto del transporte, solo la pequeña prima del mismo interes. Otra hipótesis

1 Art. 2893.—2 Art. 2894.—3 Art. 2895.

puede fingirse, la cual necesita de una regla especial y segura para el caso de que se realice. Si el transporte comenzó y no llegó á su término, el contrato surtirá todos sus efectos, á no ser que haya habido culpa por parte del asegurador, quien en este caso no solo devolverá el seguro, sino que deberá pagar los daños y perjuicios.<sup>1</sup> Comprometido el asegurador, por razon del contrato, á pagar el seguro, si no se verificaba el transporte por caso fortuito ó fuerza mayor, contrajo una nueva obligacion de pagar tambien los daños y perjuicios por solo haberse hecho autor de los males que por su culpa ó negligencia se ocasionaron al asegurado.

45.—Los supuestos y las combinaciones que pueden hacerse con relacion á este contrato, son casi innumerables, pero podrán sujetarse á las reglas generales siempre que la ley no los especifique. Si la cosa asegurada se pierde, y antes de que se pague la indemnizacion se encuentra ó se tiene noticia del lugar en que se halla, el contrato continuará hasta su término, porque tal accidente equivale solo á una suspension, y el asegurador no tendrá obligacion más que respecto de los deterioros que hubiere habido.<sup>2</sup> El contrato de seguros garantiza los intereses del asegurado, y mientras no hubiere certidumbre de que ellos han desaparecido, no tiene obligacion el asegurador de pagar el seguro. Como el contrato se extendia no solo á la pérdida absoluta de los intereses, sino á todo lo indispensable para que llegasen en buen estado á su destino, si estos han sufrido disminucion de valor por deterioro, sin duda deberán repararse por el asegurador que se comprometió á pagar total ó parcialmente el valor del seguro. Si la cosa per-

1 Art. 2896.—2 Art. 2897.

dida se hallare despues de pagada la indemnizacion, el asegurado podrá, á su arbitrio, retener la cosa ó la cantidad que haya recibido, pero no ambas.<sup>1</sup> Desde el momento que se declaró tener lugar la indemnizacion, la ejecucion del contrato se puede realizar, verificándose una especie de enajenacion ficticia de la cosa para el asegurador, y del valor del seguro para el asegurado; sin embargo, como el seguro puede representar un valor inferior al de la cosa perdida ó tener alguna cualidad que la haga más estimable para el asegurado, se supone que la enajenacion se hizo bajo la condicion tácita de poderse recobrar á voluntad del dueño si llegare á encontrarse. En los términos del contrato es indiferente para el asegurador recobrar el valor del seguro ó la cosa que se suponía perdida, indiferencia que no puede suponerse siempre en el dueño, para quien pueden tener las cosas un valor estimativo inapreciable; mas no existe razon de justicia para que el asegurado pueda conservar la cosa y su valor á la vez, porque en tanto se le dió este, en cuanto se suponía privado de aquella, y precisamente con el carácter de compensacion. El aseguramiento marítimo se rige por lo que dispone el Código de comercio,<sup>2</sup> del cual no nos ocupamos por ser ajeno de este lugar.

1 Art. 2898.=2 Art. 2899.

### CAPITULO III.

#### Del juego y de la apuesta.

##### RESUMEN.

1. Naturaleza de este contrato.—2. Su division entre lícitos y prohibidos.—3. Falta de accion para cobrar lo ganado en estos últimos. Cantidad que puede demandarse si se perdió en juego lícito.—4. Pena impuesta á los simuladores. Casos en los cuales no puede repetirse lo pagado en el juego.—5. Accion del dueño del dinero que se perdió sin su consentimiento.—6. Qué es la apuesta. Cuándo y por qué cantidad es válida. En qué caso la apuesta es de mala fé.—7. La diferencia de cantidades no importa para la validez del contrato. Naturaleza de las apuestas que consisten en hacer alguna cosa. Quién pierde en ellas. Caso en que es nula la apuesta.

1.—El juego, considerado como un pasatiempo, como una simple distraccion, no necesita definirse, por no ser del caso; como contrato, es una convencion por la cual el que pierde consiente en dar alguna cosa al que gana para indemnizarle de los riesgos que ha corrido de perder en una lucha donde la fortuna vacilaba con igual incertidumbre; el que gana, nada tiene que dar en lugar de lo que recibe, y sin embargo, no recibe gratuitamente sino como precio del riesgo á que se expuso de dar otro tanto si hubiera perdido. El juego, pues, es un contrato aleatorio y recíproco, como dijimos al principio de este Título. Hay varias especies de juegos: unos de puro azar, otros de agilidad y destreza, y por fin, otros mistos de azar é ingenio. Los juegos de agilidad y destreza, aunque menos subordinados que los otros á la influencia de la suerte, hacen depender las pérdidas y las ganancias de un acontecimiento incierto. En efecto, cuando el juego comienza, es imposible saber con certeza quién será el vencedor; un olvido, una distraccion, un falso cálculo, una mala disposicion, y otras mil cir-