

Ejemplo: En el contrato de venta, que es un contrato conmutativo, la cosa vendida que el comprador recibe, es el equivalente de la suma de dinero que da, ó se obliga á dar por precio de esta cosa. *Viceversa* esta suma de dinero que el vendedor recibe es el equivalente de la cosa vendida que da ó se obliga á dar al comprador.

Al contrario, en el contrato de censo *vitalicio* que es un contrato *aleatorio*, cuando aquel sobre cuya vida ó en favor del que el censo ha sido constituido, muere poco despues del contrato, no puede decirse que la suma que el censatario ha recibido por precio del censo, sea el equivalente de otra cosa que haya dado por su parte, pues que solo ha dado los réditos correspondientes á algunos meses durante los cuales ha subsistido el censo; sino que es el equivalente del riesgo con que ha cargado de tener que dar en réditos á crecidísimo interes el doble ó triple de la cantidad que recibió incluso sus intereses ordinarios, en el caso en que aquel sobre cuya vida se creó el vitalicio, hubiese vivido largo tiempo. *Vice versa* cuando aquel sobre cuya vida fué constituido el censo, vive cuarenta ó cincuenta años, no puede decirse que los réditos que ha recibido en tan largo tiempo, sean solo el equivalente de la cosa que ha dado por su parte, pues que la suma dada por precio del vitalicio es mucho menor de la que forman las pensiones que ha recibido, sino que el total de estas pensiones es un precio justo y un justo equivalente del riesgo á que se ha expuesto de no recobrar casi nada de la suma que entregó por precio del vitalicio, en el caso que podía suceder muy bien, de morir poco tiempo despues de creado el censo.

Las principales especies de contratos *aleatorios* son el contrato de censo *vitalicio* que se refiere á los censos; el contrato de *aseguracion ó de seguros*, que será el objeto del presente tratado, y el de *préstamo á la gruesa* que lo será del tratado siguiente á causa de la afinidad que tienen entre sí: todos los *juegos de azar* y las *apuestas* son tambien contratos aleatorios.

Veremos en el primer capítulo que es el contrato de *aseguracion ó de seguros*, y que cosas son de la esencia de este contrato. Trataremos en el segundo de las personas entre las cuales se celebra este contrato, y de su forma; y en el tercero de las obligaciones que produce, y de los jueces que de él conocen.

CAPITULO I.

QUE ES EL CONTRATO DE ASEGURACION, Y CUALES SON LAS COSAS
ESENCIALES A ESTE CONTRATO.

SECCION I.

QUE ES EL CONTRATO DE ASEGURACION.



2. El contrato de aseguracion es aquel por el cual uno de los contraentes se encarga del riesgo de los casos fortuitos á que está la cosa expuesta, obligándose á indemnizar al otro, si tales accidentes se verifican, mediante una suma que el otro contraente le da ó se obliga á darle por precio de ese riesgo que toma á su cargo.

3. Los contratos de aseguracion pueden ser de muchas especies: tal era el que se proponia en 1754 una compañía establecida en Paris asegurando á los propietarios de casas del peligro de incendios, mediante cierta suma que los propietarios que quisiesen hacer asegurar sus casas, pagarian anualmente á esta compañía.

Este proyecto ha sido puesto en ejecucion, y de las dos compañías de seguros que hay en Paris, la una no se limita á las aseguraciones marítimas, sino que asegura tambien de incendios á los propietarios de casas que quieran asegurirlas por cierta suma. (1)

(1) En la actualidad son muy frecuentes y muy diversos los contratos de seguros que por todas partes y por diversas razones se hacen. Se aseguran las cosechas de los campos, mil objetos diferentes y hasta la salud y la vida del hombre. Aparte de las especulaciones que algunos particulares ó compañías hacen sobre esto, el espíritu de asociacion que tanto va cundiendo en el mundo moderno, y la humanidad y beneficencia han inspirado muchas sociedades particulares en que sus individuos se prometen reciprocamente pensiones mas ó menos crecidas para el caso de quedar sin trabajo, de padecer alguna enfermedad ó imposibilitarse, y á las viudas, hijos y padres caso de morir uno de los asociados. Algunas asociaciones siguen el método antiguo imponiendo á cada socio la obligacion de contribuir con un tanto semanal al mes ó al año; otras prefieren el sistema ingles que consiste en pagar dividendos proporcionados á las pensiones que la sociedad haya de pagar. Nada mas frecuente en el día que las compañías ó asociaciones de seguros, que aunque á veces toman el nombre de sociedades de socorros mútuos, no por esto dejan de ser verdaderas aseguraciones. (N. de los edit.)

4. El contrato de aseguracion que está mas en uso, es el de *seguros marítimos*. Es este un contrato por el cual el uno de los contraentes se encarga de los riesgos y contratiempos á que está expuesto un barco, ó las mercancías que van en él, ó que en él deben ser cargadas; prometiendo pagar su importe, para el caso de perderse, al otro contraente por cierta suma que este le da, ó se obliga á darle por precio de riesgo con que ha cargado.

El contraente que se encarga de los riesgos se llama *asegurador*, y el otro *asegurado*; la suma que el asegurado da ó se obliga á dar al asegurador por precio del riesgo, se llama *prima de seguros*; la escritura de este contrato se llama *poliza de seguros*.

Es una especie de contrato de compra y venta: los aseguradores son los vendedores, el asegurado es el comprador: la cosa vendida es la seguridad contra los riesgos á que está expuesta la cosa asegurada. Los aseguradores venden en cierto modo al asegurado esta seguridad obligándose á la indemnizacion de toda pérdida. La *prima* que el asegurado paga ó se obliga á pagar á los aseguradores, es el precio de esta venta.

5. Este contrato pertenece como el de venta á la clase de los contratos consensuales, pues que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, y produce de una y otra parte las obligaciones que nacen de él, luego que convienen en la suma que debe ser pagada al asegurador por precio de riesgo de que se encarga.

Es verdad que la obligacion que los aseguradores contraen de pagar la suma asegurada, ó la estimacion de las averías y perjuicios, no se ha empezado aun por depender de condicion, á saber, si por algun accidente de fuerza mayor perecen las cosas aseguradas, ó se echan á perder ó deterioran: pero no por esto deja de ser perfecto el contrato; la obligacion aunque condicionalmente está contraída, no pudiendo los aseguradores desde entonces apartarse de ella, quedando obligados á la indemnizacion, si llega á verificarse el accidente.

6. El contrato de aseguracion es sinalagmático, como el de venta, siendo recíprocas las obligaciones que produce. El asegurador se obliga á indemnizar las pérdidas fortuitas al asegurado, y el asegurado se obliga por su parte á pagar la *prima* convenida al asegurador.

7. El contrato de seguros es de los de interés recíproco, y no de los de beneficencia: pues en él ambos contraentes se proponen

su propio interés, el asegurador se propone ganar la *prima*, y el asegurado la seguridad contra todo riesgo.

8. Es evidente que este contrato es *aleatorio* y no conmutativo; pues la *prima* que el asegurador recibe, no es como en los contratos conmutativos, el equivalente de otra cosa que da ó se obliga á dar en su lugar, ya que nada tendrá que dar, si el buque llega salvo á puerto y sin sufrir accidente alguno: y al contrario, si el buque se pierde, la indemnizacion á que estará obligado será mucho mas considerable que la *prima* que ha recibido, y por lo mismo no puede considerarse como su equivalente. La *prima* que el asegurador recibe no es el precio de otra cosa que dé, sino el del riesgo con que ha cargado en virtud del contrato, que es el verdadero carácter de los contratos aleatorios. *Viceversa*, la indemnizacion que recibe la parte que ha hecho asegurar sus efectos, cuando han perecido, no puede ser considerada como el equivalente de la prima, á la que excede en muchísimo, sino como el equivalente y precio del riesgo que ha corrido de dar en pura pérdida la prima que ha dado, y de no recibir nada en su lugar, dado caso que los efectos asegurados hubiesen llegado salvos al puerto sin el mas mínimo accidente.

9. Finalmente el contrato de seguros es en su origen un contrato de derecho de gentes. Lo legislacion civil solo ha reglamentado este contrato en su aplicacion y efectos; pero no ha tocado su naturaleza y esencia que es de derecho natural. No puede negarse sin embargo que se han añadido algunas disposiciones arbitrarias, en fuerza de las cuales puede decirse que este contrato, aunque principalmente de derecho de gentes, es bajo cierto aspecto de derecho civil.

10. El uso de este contrato es de la mayor importancia. El comercio marítimo que sin este contrato se haria únicamente por un muy pequeño número de personas que tuviesen bastante fortuna para aventurarse á correr los grandes riesgos á que se halla expuesto, pueden con auxilio de este contrato emprenderlo toda clase de personas, y aun las de menor fortuna, sin por esto exponerse á una completa ruina.

SECCION II.

QUE COSAS SON DE LA ESENCIA DEL CONTRATO DE SEGUROS.



Cinco parecen ser las cosas que son de la esencia de este contrato. Es menester, 1.º que haya una ó muchas cosas que sean la materia del contrato y que una de las partes las haga asegurar por la otra: 2.º que haya riesgo á que esta cosa esté ó deba estar expuesta, y del que se encarga el asegurador: 3.º que haya una suma ya sea determinada ya indeterminada, que el asegurador promete pagar al asegurado para su indemnizacion en el caso de perderse los efectos asegurados por algun caso fortuito que corre de cuenta del asegurador: 4.º que se convenga en la suma, que el asegurado da ó se obliga á dar al asegurador por precio de la aseguracion: 5.º el consentimiento de los contraentes que interviene sobre todas estas cosas.

ARTICULO I.

DE LAS COSAS QUE SE HACEN ASEGURAR.

§. 1.

Es necesario que haya una cosa que se haga asegurar.

11. Es de la esencia del contrato de aseguracion el que haya una ú muchas cosas que sean objeto del mismo, y se hagan asegurar.

En efecto siendo la aseguracion un contrato por el cual una de las partes se hace asegurar ciertas cosas por la otra, la cual carga por cierta suma que recibe, con el riesgo de los casos fortuitos á que están expuestas, se sigue que no puede haber ni concebirse que haya contrato de aseguracion sin una cosa que se haga asegurar y sea su objeto.

Hé aquí porque si solo nos atuviésemos á las reglas del derecho civil, cuando las cosas que alguno hace asegurar, no existen por

haber ya perecido al tiempo del contrato; por mas que la parte tuviese buena fe, é ignorase tal pérdida, el contrato seria nulo, por faltar la cosa que debia haber sido su objeto: asi como es nulo el contrato de venta cuando la cosa vendida no existia ya al tiempo del contrato aunque lo ignorasen las partes; *l. 15 y 57 ff. de contr. empt.*

12. Pero el derecho civil ha corregido en este punto al derecho natural. Aunque los efectos no existiesen, y estuviesen ya perdidos al tiempo del contrato por medio del cual han sido asegurados; si las partes nada sabian de esto á la sazón, estos efectos por una ficcion de derecho en consideracion á la buena fe de la parte asegurada, se suponen aun existentes al tiempo del contrato, y que han podido ser objeto del mismo, y no haber perecido hasta el momento en que se tuvo la noticia de su pérdida.

13. El contrato de aseguracion de las cosas que ya no existian, y habian perecido al tiempo del contrato, es solamente nulo en dos casos; primero cuando la parte que ha hecho asegurar, tenia ya al tiempo de celebrarse el contrato, conocimiento de la pérdida de los efectos asegurados.

El asegurador que opone á la demanda la excepcion de que el asegurado tenia ya esta noticia, está obligado á probarlo: *Incumbit onus probandi ei qui dicit. Reus excipiendo fit actor.*

Esta noticia supone un dolo en el asegurado, y como el asegurador no puede probarlo por documentos escritos, siguiendo los principios establecidos en nuestro *tratado de las obligaciones n. 810 y siguientes*, puede admitirsele la prueba testimonial, ministrando al efecto la tripulacion del buque.

Aun cuando el asegurador hubiese ya ejecutado el contrato, y pagado en todo ó en parte la suma asegurada; si llega á descubrir que el asegurado tenia conocimiento de la pérdida de los efectos asegurados al tiempo del contrato, puede y debe ser admitida su querrela de dolo contra el asegurado, y la prueba de la noticia que este tenia de la pérdida. La razon es evidente. La accion que nace del dolo, no tiene valor y fuerza hasta el dia en que lo ha descubierto la parte engañada: *Currit à die detecto fraudis*. La parte no puede perder su accion antes que haya podido hacer uso de ella *Adversus non valentem agere, nulla currit præscriptio*. A mas de que el asegurado comete un nuevo dolo recibiendo la suma asegurada.

14. El asegurador no solotiene el medio civil que es la accion

de dolo contra el que ha hecho asegurar efectos de cuya pérdida tenía ya conocimiento, sino que también puede valerse del medio criminal, por ser esta especie de dolo, *atrocior dolus, et crimen stellionatus*.

La ordenanza de Rotterdam artículo 20, lo mira como una especie de crimen de falsedad, á la manera de los fraudes y supercherias que se cometen en los demas contratos. *Arg. l. 21, ff. ad L. Corn. de fals.*

15. La pena impuesta al asegurado que es convicto de haber tenido noticia de la pérdida de los efectos asegurados al tiempo del contrato consiste en que á mas de la restitucion que debe hacer al asegurador de la cantidad que hubiese recibido, pague al doble de la *prima* convenida. Para el pago de estas cantidades y de la *prima* puede ser encarcelado.

16. Cuando el asegurador por falta de prueba defiere el asegurado el juramento sobre el hecho de la noticia que pretende tenía este al tiempo del contrato, de la pérdida de los efectos asegurados, si el asegurado se niega á prestar tal juramento, no hay duda que esta denegacion manifiesta que tuvo la noticia *Manifeste turpitudinis et confessionis est nolle jurare, l. 38 ff. de jurejur* y por consiguiente debe declararse nulo el contrato, y condenarse al asegurado á la restitucion de lo que recibió del asegurador. ¿Debe empero en este caso ser condenado al pago del doble de la *prima*? La razon de dudar de ello consiste en que se impone esta pena *en caso de prueba contra el asegurado*, y en nuestro caso el asegurador carece de ella. La causa de decidir que el asegurado debe ser condenado en este caso al pago de la pena, es porque el asegurador cuando ha deferido el juramento, carecia aun en verdad de prueba; pero la adquiere completa por la denegacion del asegurado á prestar el juramento deferido, pues negarse al juramento es confesar el dolo cometido, y no hay prueba mas perfecta de un dolo que la declaracion ó confesion del que lo ha cometido. La ley 3, §. 1, *ff. de jurejur* decide que el juramento puede deferirse en toda especie de acciones, tanto penales, *quibus pœnam persequimur*; como en las que son *rei persecutorix*.

17. Cuando el asegurado á quien constaba al tiempo del contrato la pérdida de los efectos asegurados, no ha sido perseguido por el asegurador. el contrato á que su dolo ha dado lugar, es nulo en el fuero de la conciencia, y no puede lucrarse con él, pero este de-

ber de conciencia no le obliga á la pena del doble de la *prima*: pues no la debe, ni por el derecho natural que solo le obliga á la reparacion del perjuicio que causó al asegurador, ni por derecho civil que únicamente impone esta pena *en caso de prueba contra el asegurado*. En general puede decirse, que por lo que mira á las penas que la ley civil conmina en mas de la reparacion del perjuicio causado por el que cometió el delito, que esta ley no obliga al que lo cometió sino en virtud de la sentencia del juez que le condena á ello.

18. Cuando un tutor en su calidad de tal hizo asegurar los efectos de su pupilo ó menor sabiendo que habian perecido al tiempo del contrato, por mas que el tator no haya contraido sino en su calidad de tutor, y el menor por quien contraia no haya tenido noticia de ello, con todo justificado el dolo del tutor debe declararse nulo el contrato de aseguracion, y en su consecuencia condenar al menor á la restitucion de la suma asegurada que por él su tutor recibió.

Esto está conforme con el principio de derecho que decide que pueda oponerse al menor el dolo cometido por el tutor al contraer por él: *Dicendum sive quis emerit á tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive dolo quid tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere!* . 14, §. 23, *ff. de doli et met. excep.*; *et de dolo tutoris exceptionem pupillo objiciendam: d. l. §. 24.*

El menor en este caso debe ser condenado á la restitucion de la suma asegurada, aun cuando no pudiese recobrarla por insolvencia del tutor que por él la recibió. Esto es lo que resulta de la ley arriba citada, porque despues de decir que el dolo del tutor perjudica y puede oponerse al menor, añade: *Nec illud distinguendum, cautum sit ei (pupillo) an non solvendo sit (tutor) an non... unde enim divinat is qui cum tutore contrahit? d. §. 23.*

Con respeto á la pena de la *doble prima*, el asegurador solo puede poner demanda contra el tutor que debe ser condenado á dicha pena, sin que la pueda repetir contra el menor; pues la pena del dolo solo debe sufrirla el que lo cometió; y el menor está inocente de él.

19. Asi como un menor no puede sacar provecho del dolo de su tutor, sino que puede oponérsele, tampoco podemos nosotros lucrarnos en el dolo de aquellas á quienes hemos otorgado poder, sea

este general ó especial, y el dolo de tales procuradores puede sernos opuesto: *Si is procurator sit cui omnium bonorum administratio concessa, de omni dolo ejus excipi posse: d. l. 4, §. 18.* Hé aquí porque cuando un comisionista ó factor hace asegurar los efectos de su comitente, sea en virtud de orden especial, sea en virtud del poder general que tiene para administrar sus negocios, no hay duda que si al tiempo del contrato tuvo noticia de la pérdida de los efectos, es nulo el contrato, y el comitente por mas que no tuviese tal noticia, no solo no puede pedir la suma asegurada, sino que debería devolverla, si la hubiese recibido. Por lo que respeta á la pena de la *doble prima*, el asegurador debe dirigirse contra el comisionista que cometió el dolo, y no puede pedirla al comitente.

20. *Vice versa*, cuando el comisionista que ha hecho asegurar los efectos de su comitente, lo hizo de buena fe, ignorando la pérdida, se reputa que el contrato es válido, aunque el comitente tuviese noticia de la pérdida de los efectos asegurados, desde el tiempo del contrato.

Esta decision debe restringirse al caso en que el comisionista hubiese hecho asegurar los efectos de su comitente sin su orden especial, ni conocimiento, y en virtud del poder general que tiene para administrar sus negocios: en cuyo caso no hay ni por parte del comisionista ni por la del comitente dolo alguno que pueda anular el contrato.

Pero si el dueño de los efectos asegurados hubiese dado orden de hacerlos asegurar, teniendo ya noticia de su pérdida, el contrato será nulo, aunque su comisionista que los ha hecho asegurar por él ignorase la pérdida, pues este dolo del dueño hace nulo el contrato, y le sujeta á la pena referida, del mismo modo que si hubiese contraído por sí mismo: *Nam is qui mandat, ipse facere videtur.*

21. El segundo caso en que es nulo el contrato de aseguracion hecho despues de la pérdida de los efectos asegurados, es aquel en que el que los hizo asegurar, podia al tiempo del contrato saber su pérdida, por mas que no haya prueba positiva de que la haya sabido: he aquí las palabras del art. 38 de nuestra ordenanza. *Declaramos nulas las aseguraciones hechas despues de la pérdida de las cosas aseguradas, si el asegurado sabia o podia saber su pérdida.*

La razon es que como muchas veces no podria el asegurador probar que el asegurado tuviese noticia positiva de la pérdida de los efectos asegurados, y siendo tan rara en el dia la buena fe entre los hombres, sucederia muy á menudo que los comerciantes, confiados en que el asegurador no podria hacer tales pruebas, los harian asegurar despues de recibida dicha noticia; con lo cual se arruinaria á los aseguradores.

Al asegurado se le considera sabedor ó que ha podido serlo desde el tiempo del contrato, de la pérdida de los efectos asegurados, cuando desde esta pérdida hasta al tiempo del contrato ha mediado un tiempo suficiente para que aquella haya podido llegar á su noticia.

22. Nuestra ordenanza, *art. 39*, regula este tiempo contando á razon de legua y media por hora desde el lugar donde ha perecido el buque, hasta al en que el contrato de aseguracion ha sido celebrado. Por ejemplo, si el contrato ha sido celebrado en Marsella, y el buque ha perecido á la distancia de treinta y seis leguas de dicha ciudad; contándose una legua y media por hora, se calcula que el asegurado ha podido tener noticia de ello al cabo de 24 horas. Pero si la distancia es de diez veces 36 leguas, es decir, 360 leguas, no puede reputarse que haya tenido noticia de ello hasta al cabo de ocho días.

Este tiempo se cuenta *de momento ad momentum*: he aquí porque cuando se sabe no solo el dia, sino la hora en que ha acaecido la pérdida del buque, debe contarse desde esta hora.

¿Que sucederá cuando se sabe el dia y no la hora? El autor del *Guidon de la mer* dice que debe empezarse á contar desde el medio dia; sin fundarlo en ninguna razon. Por lo que es mas razonable decir que en este caso debe empezar á contarse desde el dia siguiente, por haber podido suceder el que la pérdida del buque no se haya realizado hasta la última hora del dia.

Por la misma razon cuando no se expresa la hora del dia en que se celebró el contrato, debe contarse desde aquella en que los aseguradores acostumbran á abrir su despacho.

23. ¿Podrá el asegurador, á fin de poder contar las horas del dia en que la escritura ha sido otorgada, probar por testigos que este acto no se verificó hasta por la noche? Podrá porque la prueba del tiempo en que se otorgó, no es una prueba mas allá de lo contenido en el instrumento.