

La 110, título 16, libro 50 del Digesto; "Sequester dicitur, apud quem plures eadem rem, de qua controversia mota est, deposuerunt."

En el mismo sentido hablan las citadas leyes de Partida; y según he observado, parece natural y aun necesario, porque no puede haber controversia ó litigio sin dos ó más personas, y todas ellas han de consentir en el depósito ó secuestro.

ARTICULO 1693.

El secuestro convencional se gobierna por las reglas del depósito propiamente dicho, salvo las diferencias siguientes:

1.º *Puede no ser gratuito y comprender bienes inmuebles.*

2.º *El encargado del secuestro no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.*

3.º *El encargado del secuestro tiene la posesión de los bienes en nombre de aquel á quien se adjudique por sentencia ejecutoriada (1).*

Tal vez habría mayor sencillez y consecuencia en no poner diferencia ninguna, como no la ponen las leyes 1, título 3, Partida 5, y la 1, número 1, título 9, Partida 3, ó á lo sumo poner solamente la que es ahora tercera.

Todo lo que he dicho en los artículos 1160 y 1161, á las palabras *gratuito y muebles*, se puede aplicar al secuestro convencional que degenerará en otro contrato, desde que deje de ser *gratuito*, ó comprenda cosas inmuebles.

El artículo 1957 Frances, copiado en los otros Códigos, dice: "El secuestro puede no ser gratuito." El 1958, copiado igualmente: "Cuando es gratuito, sigue las reglas del depósito propiamente dicho." El 1959 contiene la excepción de cosas inmuebles; el 1960 la nuestra del número 2, pero aun esta podría suprimirse por lo ya dispuesto en nuestro artículo 1682, y porque la necesi-

1 Fuera de estas excepciones rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.—Art. 2710, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

dad del consentimiento de todos es tan notoria que no merecía mencionarse.

Número 2. *Antes de la terminación del pleito.* Así lo disponen también las leyes 9, párrafo 3, título 3, libro 4, y 1, párrafo 22, título 3, libro 16 del Digesto, porque este depósito es condicional, y hasta terminarse el pleito *non impletur conditio depositionis*. Sin embargo, si las partes señalaron otro tiempo para la devolución, deberá hacerse esta en el señalado, leyes 5, título 34, libro 4 del Código, y 2, título 9, Partida 3.

Todas las partes interesadas: porque lo que toca á todos, ha de ser aprobado por todos, y "Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est, la 35 de regulis juris."

Sin embargo, esta disposición no se limita á las solas personas que han constituido el secuestro, sino que debe extenderse á todas las que por su intervención en el pleito hayan manifestado pretensiones capaces de exigir su concurso al entregarse el objeto secuestrado.

Que el juez declare legítima. Esto no es privativo ó excepcional del secuestro: vé el artículo 1682.

La ley 5, párrafo 2, título 3, libro 16 del Digesto, allí citada, habla de secuestrario, y dice así: "Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius, adire eum Praetorem oportere. Et ex ejus auctoritate, denuntiatione facta his qui eum elegerunt, ei rem restituendam qui praessens fuerit: sed hoc non semper verum puto. Num plerumque non est permitendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente, etc."

Número 3. *Tiene la posesión de los bienes, etc.* Los Códigos modernos callan sobre si pasa, ó no, al secuestrario la posesión de la cosa secuestrada: este vacío debía llenarse, porque el punto es de importancia, y constituye tal vez la principal diferencia entre el *secuestro* y el *depósito propio*, pues en este retiene siempre el deponente la propiedad y la *posesión*.

TITULO XV.

De los contratos aleatorios ó de suerte.

CAPITULO PRIMERO.

DISPOSICION GENERAL.

ARTICULO 1695.

Contrato aleatorio es aquel por el cual una de las partes se obliga á dar alguna cantidad ó á hacer alguna cosa comun, equivalente de lo que la otra parte ha de dar ó hacer, para el caso de un acontecimiento incierto (1).

1 Por el capítulo 1.º, del título 17, libro 3.º, del Código civil vigente, que trata de los contratos aleatorios, se previene en los artículos 2829 á 2832, lo siguiente:

El contrato aleatorio es un convenio recíproco, cuyos efectos, en cuanto á las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una ó alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto.—Los contratos aleatorios son:—1.º El contrato de seguros.—2.º El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo.—3.º El juego y la apuesta.—4.º El contrato de renta vitalicia.—5.º La sociedad de minas.—6.º La compra de esperanza.—El contrato del préstamo á riesgo marítimo se rige por las disposiciones del Código de Comercio, y el de sociedad de minas por las ordenanzas especiales relativas.—Cualquier contrato aleatorio se considera como donación condicional, si el que debe recibir la prestación, no queda sujeto á retribución alguna cuando se realice el acontecimiento incierto.

La comisión dice: que el adjetivo aleatorio, que está ya admitido en nuestro idioma por el último diccionario de la Academia española, sirve para designar los contratos cuyos efectos, en cuanto á las ganancias ó pérdidas, ya para todas las partes, ya para alguna ó algunas de ellas, dependen de un acontecimiento incierto. Que por lo mismo, la definición contenida en el artículo 2829, marca la diferencia que hay entre las obligaciones condicionales y los contratos aleatorios; porque en las primeras la subsistencia misma de la obligación depende del acontecimiento incierto, mientras que en los contratos aleatorios la obligación existe desde que se celebran, y solo las ganancias y pérdidas en un resultado final, dependen del suceso futuro.

Dice además la misma comisión: que aunque entre estos contratos aleatorios, figuran el de la sociedad de minas y el de préstamo á la gruesa; sin embargo, en este capítulo no se ocupó de ellos, porque respecto del de la sociedad de minas, esta materia deberá tratarse en las ordenanzas especiales del ramo; y en cuanto al de préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo, porque generalmente este contrato no tiene lugar sino respecto de asuntos mercantiles y entre personas dedicadas al comercio.—N. de los EE.

En el Derecho Romano hay dos leyes eu ya conciliación, trabajosamente elaborada por algunos autores, parece poco satisfactoria: son las 17, párrafo 1, título 3, libro 16, y la 39, título 2, libro 41 del Digesto: la 2, título 9, Partida 3, confeccionada de las dos leyes Romanas, aumenta lejos de aclarar sus dudas.

A pesar de esta perplejidad, ya veo que Heinecio, número 228, título 3, libro 16 de sus Pandectas, dice redondamente: "In sequestrem non sola custodia, sed et possessio transit." Voet, número 12 del mismo título y libro, citando las leyes 17 y 19, dice con la misma decisión: "Sequester possidere intelligitur nomine ejus, qui victor in lite evassurus est, et possessio medii temporis ei profutura, nisi aliud actum sit;" lo mismo Gotofredo, añadiendo que esta es la tercera diferencia entre el secuestro y el depósito.

La posesión ha de estar en alguno de los litigantes, ó en el secuestrario: la presunción está por el segundo, cuando al hacerse el secuestro no se expresó ó quiso otra cosa; y en la práctica el secuestrario ejerce el patronato anejo á los bienes secuestrados y ejercía antes los derechos jurisdiccionales.

Por estas consideraciones se hizo, y sobre estos fundamentos descansa la declaración del número tercero, que indudablemente alcanza al secuestrario judicial, pues que esta especie de secuestro tiene casi siempre lugar cuando se litiga sobre la misma posesión.

SECCION III.

DEL SECUESTRO JUDICIAL.

ARTICULO 1694.

El depósito judicial se rige por las disposiciones del Código de procedimientos civiles que le son concernientes (1).

Véase lo expuesto en el artículo 1659 sobre los motivos de este artículo.

1 El secuestro judicial se rige por lo que dispone el Código de Procedimientos.—Art. 2711, tit. 14, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

La diferencia que de este contrato se da en el artículo 1964 Frances, aunque en el fondo conforme con la nuestra, dista mucho de ser tan clara y precisa. El artículo Frances enumera los contratos de este título, añadiendo el de préstamo á la "grosse aventure, contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo;" pero de este y del de seguro dice, que son regidos por las leyes marítimas. Le siguen el 1836 Napolitano, 1998 Sardo, 1448 de Vaud, 1811 Holandes; los 527 Prusiano, título 11, parte 1, y 1267 Austriaco, conforman en cuanto á la definición. No se halla en el Diccionario de la lengua la palabra *aleatorio*; en el latino *alea* es todo juego de suerte, y especialmente el de los dados, ó suerte, fortuna, riesgo, incertidumbre; y de ella viene *aleatorius*.

Todos los contratos que pueden reputarse aleatorios, no pueden recibir un nombre particular: los principales son los de este artículo.

"Ellos abrazan todas las convenciones, cuyo último resultado está cubierto con el velo del porvenir, ó de la suerte, y en los que un precio cierto compensa un riesgo, ó paga una ventaja incierta;" discurso 88 Frances, donde se ponen los ejemplos de la compra de la nuda propiedad de un inmueble con la incertidumbre de cuándo se entrará á poseerlo, y de la cesión de derechos litigiosos; podrian añadirse con igual razon la compra de una esperanza, como de lo que se coja en una redada, de una cosecha futura, y otros comprendidos en el título de compra y venta por su íntima conexión con ella.

En alguno de estos contratos una sola de las partes se expone á un riesgo en provecho de la otra por cierta cantidad que esta le da como precio del riesgo: en los mas de ellos, ambos corren un riesgo casi igual.

El primer contrato indicado al hombre por la necesidad y la industria fué la permuta; el *aleatorio* debe ser considerado como el último, é inventado solamente por su codicia. Despues de haber sujetado á sus necesidades, deseos y goces todas las cosas

materiales, todo lo que existe, y cuanto pueden alcanzar sus sentidos, ha querido en las ávidas especulaciones de su interes y en las combinaciones ambiciosas de su genio, pesar hasta el mismo destino y calcular el porvenir.

Pero estos contratos son el producto de nuestras esperanzas y de nuestros miedos: queremos tentar la fortuna, ó tranquilizarnos contra sus caprichos."

Así, á favor de tales combinaciones nos creamos bienes presentes, dando un precio á probabilidades mas ó ménos lejanas: simples esperanzas llegan á ser riquezas reales, y conjuramos, ó suavizamos por sábias combinaciones, males inciertos, pero que algun dia podrian ser demasiado reales: embotamos los golpes de la suerte asociándonos para su participacion; esto basta para justificar suficientemente la legitimidad y conveniencia de los contratos aleatorios.

CAPITULO II.

DE LOS SEGUROS.

El artículo 1964 Frances dice, que este contrato y el de *préstamo á la gruesa* son regidos por las leyes marítimas: los demas Códigos modernos han copiado el artículo Frances, y únicamente el Austriaco trata de los seguros en sus cuatro artículos 1288 al 1291, de los que han sido tomados los cuatro de este capítulo: sin embargo, el mismo Código en su artículo 1292 dice: "Los seguros marítimos son regidos por leyes especiales;" nuestro Código de comercio trata de estos en la seccion 3, del título 3, y en los títulos 4 y 5 del libro 3. Pero, como hoy dia los seguros se han generalizado, y se conocen muchos mas que los marítimos, convenia fijar sus principios y reglas mas importantes.

Portalis, en el discurso 86, dice: que el *préstamo á la gruesa* fué conocido de los antiguos; que la prueba de ello está en las leyes Romanas; que el dinero prestado, en la forma y segun los principios que rigen esta especie de contrato, se llamaba *pecunia trajecticia, etc.*: pero que los antiguos no tuvieron idea alguna del *seguro*, contra-

to infinitamente mas extenso en su ampliacion y mas importante en sus efectos; que la invencion de este contrato se debió á la mayor extension del comercio marítimo por el descubrimiento de la brújula.

Yo no puedo aprobar enteramente el concepto de Mr. Portalis, y me fundo para ello en las mismas leyes Romanas, á que él se refiere vagamente: son las dos del título 2, libro 22 del Digesto, y título 33, libro 4 del Código.

El tal contrato, que comprendia no sólo el dinero trajecticio, ó que se llevaba á la otra parte del mar á riesgo del acreedor prestamista, *periculo creditoris*, sino tambien las mercancías compradas con el mismo dinero (leyes 1, y 1, dichos títulos 2 y 4), tambien tenia mucha analogía con el contrato actual de *seguros*; y todos los intérpretes hacen expresa mencion de estos, cuando comentan los títulos mencionados, creyendo encontrar en ellos el bosquejo de los *seguros*.

ARTICULO 1696.

Contrato de seguros 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 (1).

1. Sobre este artículo y los tres siguientes que tratan del contrato de seguros; diremos, que por nuestro código civil vigente se previene en los artículos 2833 á 2899, cap. 2º, tít. 17, lib. 3º, lo siguiente:

Contrato de seguros es aquel por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder é indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos á que está expuesta.—Llámase asegurador el que se obliga á responder de los riesgos; asegurado, aquel á quien se responde de ellos; prima ó premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad; y póliza de seguro, la escritura que se extiende para hacer constar el contrato.—El contrato de seguros es nulo si no se otorga en escritura pública.—El seguro puede contratarse con garantías accesorias, tanto por parte del asegurado como del asegurador.—Puede contratarse el seguro para la persona del contratante ó para sus herederos ú otras personas, con tal de que se designen expresamente en la escritura.—El aseguramiento no se puede estipular sino por tiempo expresamente señalado por número de dias, meses ó años, ó determinado por un acontecien-

Están refundidos en él los 1287, 1288 y 1289 Austriacos.

to que precise sus límites; mas no indefinidamente.—En la póliza deben designarse específicamente los bienes que se aseguran y los acontecimientos de que responde el asegurador.—La obligacion del asegurador no comprende mas que los bienes y acontecimientos expresamente señalados en el contrato.—Puede el asegurador responder de la pérdida total de la cosa ó solo de sus deterioros.—Si el aseguramiento es parcial, ya de parte señalada de una cosa, ya de cierta cantidad en un crédito, ya de un interes determinado, el asegurador solo responde de la parte designada, aunque se pierda toda la cosa.—Pérdida la cosa ó causado el deterioro, el derecho ya adquirido á la indemnizacion, es transmisible como cualquiera otro.—Puede ser asegurador cualquiera persona ó compañía capaz de obligarse.—El que administre bienes de otro, no puede constituirse asegurador á nombre de este, si no tiene mandato ó autorizacion especial para ello.—Los tutores en ningun caso, ni aun con licencia judicial, pueden constituir á los incapacitados aseguradores de otros bienes; pero sí pueden hacer que sean asegurados aun sin licencia judicial.—Si son varios los aseguradores, cada uno responde de su obligacion, y no tiene derecho de exigir que el asegurado le ceda sus acciones contra los demas.—Si los asegurados fueren solidarios, se observarán las reglas de la mancomunidad.—En el caso fortuito no se comprende la fuerza mayor, si no se ha pactado así expresamente.—Pueden dos ó mas propietarios asegurarse mutuamente el daño fortuito que sobrevenga en sus respectivos bienes.—En el contrato de seguros mútuos, cada contratante responde á proporcion de los bienes que tiene asegurados.—El asegurador debe pagar la indemnizacion estipulada; y ni él ni el asegurado pueden alterarla por el mayor ó menor valor de la cosa perdida.—El asegurador se libra del pago, si constando desde luego cuál fué la cosa perdida, y no habiendo disputa sobre su calidad y cantidad, la repone con otra igual, y de la misma calidad, cuando para ello está autorizado por el contrato.—Cuando para reparar la cosa se necesita algun tiempo, el juez señalará el que sea competente: salvo convenio de las partes.—Si el asegurador en virtud de convenio expreso toma sobre sí la reposicion de la cosa asegurada, está obligado á concluirarla, sea cual fuere su costo.—Si estando asegurada la cosa, el asegurador paga el valor de ella ó todo lo convenido para el caso de pérdida, puede exigir que se le entreguen los restos de la cosa, si los hubiere.—El asegurador no puede suspender ni disminuir el pago, fundándose en las acciones que le conceden los artículos 2866 y 2867.—Si llegado el caso previsto, la cosa se ha libertado en todo ó en parte, causando gastos de salvamento, están obligados el asegurador y el asegurado á pagar