

Los contratos aleatorios

• Concepto, caracteres y clases.

Los *contratos onerosos* (opuestos a los *contratos lucrativos*), aquellos en los que los sacrificios que realizan las partes se ven compensados en el beneficio que obtienen, se subdividen a su vez en *contratos conmutativos*, aquellos en los cuales la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra de antemano fijada por ellas de manera inmodificable, y *contratos aleatorios*.

El art. 1.790 del Código Civil define el contrato aleatorio como aquél por el que ... una de las partes, o ambas recíprocamente se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

Este concepto presenta para la doctrina, sin embargo, dos importantes imprecisiones: en primer lugar, a juicio de muchos, el artículo 1.790 no logra distinguir el contrato aleatorio del contrato condicional, y en segundo lugar, la lectura de dicho artículo podría inclinarnos a pensar que la obligación se establece para el caso de producirse el supuesto en un tiempo indeterminado, cuando verdaderamente, según **Guilarte**, la obligación nace para surtir efectos durante un tiempo determinado, incierto, pero vinculado a la muerte de una de las partes.

Por lo demás, en lo relativo a la formulación del concepto, la jurisprudencia ha señalado que pueden existir contratos aleatorios atípicos, no mencionados en el art.1.790, como por ejemplo el contrato denominado de lotería (sentencia de 9 de Octubre de 1.993), pues no hay un *numerus clausus* de los mismos.

El elemento más característico del contrato aleatorio es como propio su nombre indica la existencia de un componente de riesgo (alea), que será el que determine cuáles serán los efectos obligatorios que se deriven del contrato y la cuantía de los mismos. Se trata de un elemento fortuito e incierto que decidirá el derecho de una de las partes a obtener una prestación o el cese de una que venía produciéndose. Esta incertidumbre no afecta a la existencia del contrato sino solamente a su estructura y contenido, las partes están obligadas desde su perfección en cualquier caso.

Aunque se ha intentado configurar el contrato aleatorio como un condicional, lo cierto es que en el aleatorio la incertidumbre no se refiere a si el contrato existe o no, pues, como ya se ha dicho, se trata de un contrato perfectamente válido y existente, hay que reiterar por tanto que la incertidumbre únicamente se refiere a la realización de las prestaciones de una de las partes o ambas, o al contenido de éste, en tanto que la condición hace incierta la existencia misma del contrato (sentencia 20 de Noviembre de 1.915).

Autores como **Castán Tobeñas**, **Chironi** o **Barassi** consideran aceptable la distinción entre contratos aleatorios en los que interviene la suerte (seguro, renta vitalicia) y aquellos otros en los que la suerte es la razón constitutiva (juego y apuesta). Otros autores, por el contrario, opinan que el tipo contractual es genérico y que la única diferencia es que en la renta y el seguro intervienen riesgos concretos (nominados) mientras que el juego y la apuesta se basan en un abanico de infinitas eventualidades.

Es posible dividir estos contratos por la relación entre el riesgo y la prestación:

- Aquellas modalidades que ponen a cargo de una parte una prestación ya firme y de cuantía concreta frente a otra aleatoria en cuanto a su existencia. Ejemplo: seguro de incendios.
- Prestación firme a cambio de otra igualmente segura en cuanto a su existencia, pero dependiendo de la suerte en su cuantía. Ejemplo: el total que cobra en pensiones el acreedor de la renta vitalicia.

- Sinalagma de *aleas*: Prestación de uno de los contratantes, o varios, a favor de otro, a designar por la suerte. La posición de favorecido y la de pagador están en juego; se van a determinar por la suerte entre los partícipes; y la causa de la atribución al ganancioso es el riesgo que corrió de perder: la del empobrecimiento del perdedor, las probabilidades que tuvo de ganar, etc...

Por último, señalar que, si bien la opinión común establece, como ya quedó dicho al inicio, los contratos aleatorios son una subdivisión de los contratos onerosos, otros autores consideran que existen también contratos aleatorios gratuitos. Así, por ejemplo, el contrato de renta vitalicia puede constituirse de forma gratuita, como presupone el art. 1.807 del Código Civil. La reclamación de legitimarios y acreedores perjudicados se referirá, en todo caso, a la cosa entregada, y nunca a la probabilidad de ganancia dirigiéndose exclusivamente aquéllos frente al favorecido por la suerte, y no frente a quienes pudieron serlo, y en este sentido fueron titulares de una expectativa de adquisición valuable en dinero en su momento.

• ***El contrato de renta vitalicia***

CONSIDERACIONES GENERALES

La renta vitalicia representa una relación de obligación en virtud de la cual un sujeto (dudar) está obligado a entregar a otro (pensionista) una cantidad periódica durante la vida de ésta o teniendo como límite la vida de otra persona natural. La renta de que hablamos es un crédito de naturaleza genérica que puede constituirse por cualquiera de los medios de crear una obligación: tanto mediante contrato oneroso o lucrativo, legado, suplemento de una partición de herencia, o formando parte de un contrato de transacción, etc... También puede ser impuesta por los tribunales como consecuencia de una condena civil o penal, o incluso por ley.

Este tipo de contrato da derecho al pensionista a recibir una cantidad fija de dinero o de cosas fungibles en un periodo de tiempo igualmente fijo, lo que lo diferencia del contrato de suministro de alimentos a una persona (vitalicio). Sin embargo, puede ocurrir que sea la vida de otra persona, y no la del pensionista, la que señale el fin del contrato de renta vitalicia. Por otra parte, el inicio del cobro de la renta puede aplazarse hasta el momento en que se cumpla una cierta edad.

Dada la naturaleza del contrato, que suele tener carácter de negocio a largo plazo, y su finalidad en la mayoría de los casos, esto es, mantener a una persona, las cantidades a pagar pueden estar sometidas a cláusulas de revalorización y actualización a fin de evitar que las modificaciones en los precios o en el valor del dinero afecten al pensionista, que vería de ese modo reducido su poder adquisitivo al cabo del tiempo en caso de ser fija la cantidad a recibir (sentencias de 31 de Octubre de 1.960, 23 de Noviembre de 1.962 y 18 de Octubre de 1.976).

La finalidad de la renta suele ser proporcionar al pensionista un ingreso fijo que le permita subsistir, aunque este fin puede variar según el título por el que se constituya el contrato:

- Puede constituirse por contrato oneroso, en cuyo caso se trata de un contrato a fondo perdido destinado a cumplir la finalidad arriba señalada. Es frecuente en el caso de los matrimonios, que contratan la renta sobre la cabeza de ambos, a fin de asegurar la supervivencia del cónyuge, este contrato es reversible a la muerte de cualquiera de los dos.
- La asignación de la renta puede también surgir para compensar el daño causado por el deudor a otra persona, tratando de suplir los ingresos periódicos que ésta pierde. En estos casos el contrato de renta vitalicia presenta la ventaja de que permite distribuir el pago compensatorio en una serie de plazos, dispensando así al deudor de pagar toda la deuda de golpe.
- Otro modo de constituirse la renta es mediante donación, generalmente por motivos afectivos o morales, y que ofrece las mismas ventajas de distribución del pago que el caso anterior.

CONCEPTO DE CONTRATO DE RENTA VITALICIA

Dice el art. 1.802 del Código Civil que el contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión. Esta definición se refiere al contrato típico de renta vitalicia, pero podemos hablar también de un contrato atípico pues el principio de autonomía de la voluntad permite que los contratantes pacten el pago de una renta consistente en cualquier tipo de bien, durante cualquier espacio de tiempo y a cambio de cualquier contraprestación o incluso sin ella.

A pesar de lo que pueda sugerir la parte final del enunciado del artículo, el perceptor de la renta no tiene un derecho de naturaleza real sobre los bienes muebles o inmuebles del deudor, lo que pretende decir es que de acuerdo con el art. 1.911 del Código Civil, el deudor garantiza con todos sus bienes la obligación que ha contraído. El derecho a la renta no tiene carácter real y sólo produce efectos obligatorios personales (sentencia de 8 de Mayo de 1.992).

El art. 1.802 describe la renta vitalicia como un contrato real, que se forma por la transferencia del capital de la renta al deudor de ésta. Su perfección se opera por el cambio de dominio de los bienes (sentencia de 18 de Enero de 1.996). Parte de la doctrina considera por ello que se trata de un contrato unilateral, produciendo obligaciones (el pago de la pensión) para una sola de las partes. Un contrato consensual de renta vitalicia es posible al amparo del art. 1.255; dicho contrato obliga a pagar la pensión pactada, y a falta de otra le será aplicable la regulación de los arts. 1.802 y siguientes en su totalidad.

La función que en el contrato de renta vitalicia desempeña la prestación de capital es una prueba de su naturaleza consensual; esa prestación no es un simple elemento constitutivo del contrato sino que funciona como contrapartida de la obligación de pagar la pensión, y por tanto con la misma naturaleza, aunque sea anterior en el tiempo. El contrato de renta vitalicia es de cambio de prestación de capital por prestación de renta y, por tanto, oneroso y sinalagmático. No puede decirse que sea unilateral por la simple circunstancia de que una de las prestaciones se haga primero y la otra después. La onerosidad del contrato parece eliminar toda idea de perjuicio de la legítima pese a agotar el capital del contratante y aun si el contrato se hubiese celebrado con esa idea por ambas partes, la acción de los legitimarios contra el deudor de la renta habría de ser de daños (sentencia de 6 de Mayo de 1.980).

SUJETOS DEL CONTRATO

En el contrato de renta vitalicia pueden intervenir los siguientes sujetos:

- El contratante de la renta: aquel que paga el capital; en principio, el que adquiere el derecho a la pensión para sí o para otra persona. El Código Civil no especifica nada acerca de la capacidad de obrar que debe tener el contratante, ésta dependerá de la naturaleza de los bienes que se transmiten.
- El deudor de la renta: la persona que se compromete y queda obligado a pagar la pensión a cambio de la percepción del capital, los servicios o la contraprestación que fuere. Tampoco el Código Civil concreta la capacidad de obrar requerida para este deudor, aunque atendiendo al alcance de la deuda, habrá de tener la capacidad general para obrar.
- Pensionista favorecido: por lo general suele ser el mismo contratante que entrega el capital, aunque también puede ser un tercero al que el contratante hace atribuir la pensión, en este último caso, y según el art. 1.275–2º del Código Civil, se requerirá la aceptación del favorecido. Las personas a favor de las cuales se constituye la renta deberán ser *determinadas*, como dice el art. 1.802, con el límite establecido en el art. 781 del Código Civil. La aceptación del tercero hace irrevocable el contrato. También cabe constituir la renta a favor de varias personas sucesivas, aunque no hayan nacido o sido concebidas en el momento de la perfección del contrato.
- La persona sobre cuya cabeza se contrata la renta: es decir, la persona cuya vida determina la duración de la renta establecida en el contrato. El art. 1.803 estipula que *puede constituirse la renta sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero o sobre la de varias personas. También puede constituirse a favor de aquella o aquellas personas sobre cuya vida se otorga, o a favor de otra u otras personas distintas*. En

opinión del profesor **Serramalera**, la renta puede también ser contratada sobre la vida de una persona que no haya nacido aún en el momento de la perfección del contrato, aunque habría que discutir si la renta se paga desde el momento en que el contrato se perfecciona o si se posterga hasta el momento en que nazca aquél sobre cuya vida se ha constituido. En el caso de que se establezca una renta a favor de una sola persona sobre la cabeza de varias personas, la obligación durará hasta el fallecimiento de la última de ellas. Para el caso de una renta creada a favor de varias personas conjuntamente, existen dudas acerca de si ésta se extingue *pro parte* a medida que van falleciendo los pensionistas; la interpretación del Tribunal Supremo en este punto es que la renta se pagará íntegra hasta el fallecimiento del último pensionista, pasando a los supervivientes la parte correspondiente a los premorientes (sentencia 1 de Julio de 1.969). Por otra parte, el art. 1.804 del Código Civil declara que *es nula la renta constituida sobre una persona muerta a la fecha del otorgamiento, o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes a aquella fecha*. Tal precepto únicamente se aplica a aquél sobre cuya cabeza se constituye la renta y no al pensionista si es distinto de ella; lo que se pretende con este artículo es proteger al contratante que entrega el capital a fin de proteger su inversión. En cuanto a la nulidad del contrato en caso de muerte en los primeros veinte días hay que buscar su razón de ser en la idea del consentimiento prestado por error, o en opinión de **Puig Brutau**, en una medida de política jurídica tendente a evitar que la operación se someta a un riesgo distinto del moral.

OBJETO DE LA RENTA VITALICIA

Los elementos fundamentales del contrato de renta vitalicia son el capital que se transfiere y la pensión que debe satisfacerse.

- En cuanto al capital, a pesar de la redacción del art. 1.802 del Código Civil que se refiere a la entrega de *bienes muebles o inmuebles*, puede consistir en la transmisión de cualquier derecho.
- La renta. Ésta generalmente consiste en el pago de una cantidad de dinero, aunque puede consistir en la entrega de cualquier cosa fungible; de hecho, desde el punto de vista del mantenimiento del poder adquisitivo de la renta, la opción de cobrarla en bienes con valor intrínseco puede ser interesante para el pensionista. Igualmente, puede establecerse en su satisfacción cualquier otra periodicidad diferente de la anual que concreta el art. 1.802. el pago de la renta puede hacerse por periodos vencidos o anticipadamente, si bien a falta de pacto se impondrá la primera regla, que es la general. Es una cuestión muy debatida la de si la cuantía de la pensión debe ser superior al interés legal, o al normal, del valor de los bienes que se entregan a cambio, o bien al de sus frutos y rendimientos. De acuerdo con nombres como **Guilarte**, que opina que la respuesta a esta cuestión debe buscarse en el principio de libertad, la jurisprudencia reconoce que el Código Civil no contiene especificaciones relativas a la fijación de la renta, imperando así la voluntad de los contratantes, declarándose nula la renta únicamente en el caso previsto por el art. 1.804, de renta constituida sobre una persona fallecida o que padezca una enfermedad que pudiera causar su muerte en los veinte días siguientes a la perfección del contrato (sentencia 11 de Julio de 1.934).

FORMA DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

El Código Civil presenta un gran vacío a este respecto y no apunta a ninguna forma concreta para el contrato de renta vitalicia, por lo que se entiende que le serán aplicadas las normas generales de los arts. 1.279 y 1.280 en caso de que sea constituido a título oneroso. De cualquier forma, hay que tener en cuenta que al no existir normas que dispongan lo contrario, es aplicable en este punto el principio de libertad formal que consagra el art. 1.278.

EFFECTOS DEL CONTRATO

Al deudor de la renta no le es atribuido ningún derecho ya que de este tipo de contrato tan sólo surgen obligaciones unilaterales, consistentes en pagar la pensión en el plazo y la forma acordados. Conforme al art. 1.808 del Código Civil no se le puede exigir el pago de la renta sin justificar la existencia de la persona sobre

cuya vida se ha constituido. La renta que corresponda al año de fallecimiento de quien disfruta de ella debe pagarse en proporción a los días que hubiera vivido, aunque si en el contrato se había establecido que los pagos habían de ser satisfechos en plazos anticipados, habrá de pagarse el importe total de del plazo que durante su vida hubiese empezado a correr.

DEFENSA DEL CONTRATO

El régimen de defensa de los contratos de renta vitalicia presenta una particularidad, y es que no se les puede aplicar la regla de resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones recíprocas a que se refiere el art. 1.124 pues el art. 1.805 especifica que *la falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza al perceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del predio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras*. Hoy se piensa mayoritariamente que lo que esta disposición pretende es evitar un enriquecimiento injustificado como el que se produciría en caso de que el pensionista recuperara el capital entregado, conservando al mismo tiempo las pensiones que ya le habían sido satisfechas. Sin embargo, lo que ocurriría es que si el pensionista recupera el capital entregado, también el deudor recupera las pensiones que ya ha pagado, pues no hay razón para pensar que la obligación de devolución de lo percibido se extienda tan solo a una de las partes. Debe haber por tanto otra justificación para explicar el art. 1.805 y la respuesta tal vez sean una serie de razones de oportunidad y conveniencia, pues tratándose de una obligación que se cumple en diversos vencimientos, pudiendo ser éstos frecuentes y de escaso volumen, no parece lógico que el impago de uno solo de los mismos pueda acarrear la resolución del contrato.

En caso de impago de la renta, la opción que le queda al pensionista para defender sus derechos es la de la reclamación judicial. La actuación del juez se orientará exclusivamente a proporcionar al pensionista los atrasos y sus respectivos intereses y el plazo que tiene el pensionista para recurrir a esta vía es de cinco años en aplicación del art. 1.966-3º respecto de la prescripción de las acciones dirigidas a exigir el cumplimiento de los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves. Lo que el pensionista no puede obtener del procedimiento de reclamación es la predisposición de fondos para cobrar las rentas futuras en el caso de que el deudor continúe incumpliendo el contrato. Lo que sí que puede hacer es exigir garantías suficientes, esto es lo que se conoce con el nombre de aseguramiento; el medio de aseguramiento más frecuente es el de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. Si no se presta el aseguramiento, y a pesar del art. 1.805, el pensionista podrá solicitar la resolución del contrato, no a causa del impago de alguno de los vencimientos atrasados, sino debido a la imposibilidad de asegurar las futuras; esta posibilidad es factible debido a que el aseguramiento a que da derecho el art. 1.805 no esta incluido en la prohibición de este precepto.

Por último, conviene señalar que es posible, según la jurisprudencia, pactar expresamente la resolución del contrato de renta vitalicia por incumplimiento del pago de una pensión, pues este convenio no es contrario al orden público ni a las buenas costumbres y tampoco está prohibido en el Código Civil, una vez suprimida la prohibición expresa que figuraba en el proyecto isabelino. Las modalidades más empleadas para el pacto resolutorio son las siguientes:

- Que producida la resolución por impago de la renta y restituyéndose el capital, retendrá el deudor los intereses o frutos producidos, y el acreedor las pensiones recibidas hasta entonces.
- Que, a modo de compensación de los perjuicios sufridos por el pensionista, éste no solo conservará las rentas percibidas sino que tendrá derecho a que el deudor le restituya los frutos producidos por el capital: esta modalidad equivale a una cláusula penal, y los tribunales podrán moderar su alcance.

La resolución puede pactarse, bien por falta de las garantías previstas en seguridad del pago de las pensiones, bien por defecto de la satisfacción de las mismas, bien por no pagarse las prestaciones periódicas puntualmente en los términos o fechas señaladas. En cualquier caso, el pacto resolutorio es inscribible en el Registro de la propiedad.

NULIDAD Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

La extinción del derecho a la renta se produce por fallecimiento de aquél sobre cuya cabeza se contrató. Surge entonces el problema de determinar si la obligación persiste en caso de muerte del pensionista, siendo otra la vida contemplada; en este caso puede pactarse que la renta sea transmisible a los herederos o que beneficie a otra persona. En caso de que no existiera tal pacto, habrá que atender a la voluntad de las partes aunque parece ser que en caso de duda el derecho persiste aun falleciendo el acreedor cuando se constituye la renta por título oneroso, si bien en caso de que la renta fuera una donación del deudor al pensionista no persistirá el derecho.

El art. 1.808 del Código Civil dice que *no puede reclamarse la renta sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida esté constituida*. En los casos en los que la subsistencia del pensionista sea presupuesto de la vigencia del contrato, esta medida deberá ser también aplicada a aquél. Si el pago de las rentas se ha convenido por plazos anticipados, el acreedor debe acreditar que la persona sobre cuya vida se constituyó el contrato vivía en el momento de comenzar a correr el período correspondiente, y su muerte posterior no impedirá la reclamación del importe total del plazo.

Dice el art. 1.806 en relación con el pensionista que *la renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que hubiese vivido; si debía satisfacerse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante su vida hubiese empezado a correr*. Aunque si fallece el sujeto sobre cuya vida se constituye la pensión, serán sus días de vida los que habrán de ser tenidos en cuenta.

La renta se extingue aunque sea el propio deudor el causante de la extinción, pero en todo caso, quien extingue culpablemente una relación de renta vitalicia debe indemnizar.

RENTA VITALICIA CONSTITUIDA A TÍTULO GRATUITO

Este tipo de contrato está regido por las normas que regulan las liberalidades obligacionales y su renta es fácilmente calculable en función del importe de la pensión y de la persona-clave aunque no representa un capital que no ha existido. Para este tipo de renta dispone el Código Civil en su art. 1.807 que *el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista*. Se justifica este precepto alegando que el donante puede poner a su liberalidad aquellas condiciones que le parezcan de lo que se puede entender que de acuerdo con la voluntad probable del donante son inembargables tanto el derecho genérico a la pensión como las pensiones vencidas, como garantía de subsistencia del pensionista frente a su propio desorden económico. Otro aspecto interesante de esta cláusula de inembargabilidad es la prohibición de ceder la renta, que parte de la doctrina considera implícita, basándose además en la propia gratuidad del acto. Lo que está fuera de toda duda es que el constituyente puede prohibir la enajenación y esta prohibición tendrá desde entonces efectos *erga omnes*.

• *El contrato de vitalicio*

Mediante este contrato, una de las partes, a cambio de la entrega de unos bienes, se obliga a prestar a la otra alimentos, en la extensión que se convenga, durante toda la vida de ésta; se obliga a prestar *domicilio, alimentos y asistencia médica* (sentencia de 6 de Mayo de 1.980).

Dada su similitud en muchos aspectos con el contrato de renta vitalicia, el contrato de vitalicio ha sido frecuentemente considerado como una categoría más de aquél. Otra parte de la doctrina ha optado por considerarlo una categoría independiente y ello por varias razones que a su juicio lo diferencian del contrato de renta vitalicia. En primer lugar, en el contrato de vitalicio la pensión es esencialmente variable en función de las necesidades del alimentista en cada momento y en cada situación. Por otro lado, la prestación no consiste únicamente en dar dinero, sino que se trata de una prestación mixta consistente en proporcionar cosas y atenciones. Finalmente se considera que la posición del alimentado en este tipo de contrato es

intransmisibile.

La jurisprudencia también refleja esa controversia, y así, si por un lado la sentencia de 28 de Mayo de 1.965 dice que en conformidad con la libertad contractual las partes pueden pactar que una de ellas se obligue a prestar a la otra alimentos mediante la contraprestación que fijen y que esto *no es* una modalidad de la renta vitalicia sino un contrato autónomo, innominado y atípico, por otro lado nos encontramos con que la sentencia de 1 de Julio de 1.982 habla de una categoría general, que es la del contrato vitalicio a título oneroso, y que incluye distintas formas en función del tipo de prestación, ya sean cantidades de dinero como ocurre con la renta vitalicia o la satisfacción de alimentos en sentido estricto o en sentido amplio, que es una forma de contrato indeterminado cuya validez se basa en la autonomía privada del art. 1.255 del Código Civil.

La aplicación al vitalicio por analogía de los arts. 1.802 y siguientes del Código Civil referentes al contrato de renta vitalicia será dificultosa en ciertos puntos. Así, en el caso del art. 1.805, es más difícil la devolución de las pensiones atrasadas. Tampoco parecen aplicables las limitaciones del art. 1.804, ni hay términos hábiles para aplicar el 1.806.

En cuanto a la facultad resolutoria, ésta depende de la voluntad del alimentista dentro de la regla de la buena fe, según la sentencia de 28 de Mayo de 1.965. la sentencia de 12 de Abril de 1.928 declaró nulo un contrato vitalicio por pactarse en él que el pensionista, casado, viviría con el deudor de los alimentos, entendiéndose que había causa ilícita en facilitar la separación del pensionista y su esposa.

- ***El juego y la apuesta***

SU CONSIDERACIÓN POR EL DERECHO

Los juegos con apuestas de por medio han sido tradicionalmente considerados por el derecho como algo pernicioso que debía ser reglamentado o incluso reprimido por su peligrosidad social, de ahí las particularidades que se encuentran al estudiar su regulación.

En nuestro caso, con respecto al juego, es tan sólo aquél que contiene apuestas el que nos interesa. La apuesta consiste normalmente en una cantidad de dinero a cobrar por el jugador que pronostica con acierto un acontecimiento determinado, siendo tal apuesta la que el Código Civil se propone regular. Debemos señalar la distinción que el Código Civil hace entre *juego* y *apuesta*, distinción totalmente innecesaria, y que además conduce a la contradicción pues ambas especies son equiparadas en el art. 1,799. En el juego como tal no hay intercambio de prestaciones, no hay ningún elemento en él que permita encuadrarlo dentro de alguna de las categorías de los contratos, lo que verdaderamente tiene trascendencia jurídica es la apuesta hecha sobre el juego en cuestión, en este caso, el juego supone el acto desencadenante de un resultado jurídico, en este caso, una relación de obligación en la que el azar decide quién es el acreedor y quién es el deudor. En realidad, lo que el Código Civil denomina en unas ocasiones *juego* y en otras, *apuesta*, es esa apuesta propiamente dicha que acabamos de describir pues el juego propiamente dicho es jurídicamente irrelevante.

El hecho de ser actividades que se traducen en obtener una ganancia o sufrir una pérdida económica sin trabajo personal y mediante la intervención de la suerte explica la prevención que la ley muestra hacia ellos. Ciertamente, suponen un problema social y por ello ha sido abordado desde distintos ángulos: civil, penal y administrativo. Lo más relevante de este tratamiento se centra en los aspectos penales y civiles:

- Aspectos penales: si tiempo atrás tuvo gran importancia la regulación penal de este tipo de contratos, lo más significativo hoy en día es la completa destipificación de los mismos tras la reforma del Código Penal de 25 de Julio de 1.983. La razón de tal destipificación no fue un cambio favorable en la apreciación de los mismos, sino la insostenibilidad del hecho de que tales actividades fueran consideradas delito sólo cuando se practicaran entre particulares y no cuando la banca quedara en manos de las Administraciones Públicas o de particulares administrativamente autorizados.

- Aspectos civiles: dada la reforma penal ya comentada, hoy no tiene sentido hablar de juegos prohibidos y no prohibidos, no podemos considerar tampoco las prohibiciones administrativas como normas penales que los sancionen. Sin embargo, no parece que todo esto haya derogado en el ámbito civil el valor del art. 1.798 del Código Civil que afirma que *la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes*. El art. 1.799 apunta que *lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos*. Como se ve, el legislador da dos tratamientos al juego: uno como objeto de un contrato previsto para juegos que se consideran dignos de protección jurídica, y otro que toma el juego y la apuesta como actividades no penadas pero carentes del reconocimiento tuitivo de los contratos (juegos desprotegidos, según **Lacruz**). Al respecto de estos últimos, el Código Civil sólo señala que no habrá acción posible para reclamar lo debido, que el perdedor no tiene derecho de repetición y concede a la autoridad judicial una potestad arbitral disyuntiva para no estimar la demanda o reducir la obligación, según los casos, en el art. 1.801: *el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente. La autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia. En cuanto a los contratos considerados dignos de protección jurídica, el art.1.800 dice que no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza*, siendo esta última precisión (de análoga naturaleza) difícil de concretar. Es por estas razones por lo que muchos autores consideran que no ha de tenerse demasiado en cuenta para el ámbito civil la sentencia de 23 de Febrero de 1.988, por errar en la integración a la eficacia al afirmar que de la despenalización de y de la interpretación de las normas administrativas sobre el juego, *ha de inferirse que los juegos de envite, suerte o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden considerarse prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde, y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial del riesgo o aleas que define y caracteriza al juego, cualquiera otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares – ya ponderadas por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seguridad del tráfico comercial*, de acuerdo con este argumento, niega la posibilidad judicial para no estimar la demanda, aunque excepcionalmente mantiene la posibilidad de moderación en la cuantía de la deuda, siendo por tanto inconsecuente con la doctrina en que se sustenta.

EL JUEGO OBJETO DEL CONTRATO

Según el art. 1.801 el que juega o apuesta sobre un juego no prohibido siempre que no sea de suerte, envite o azar está obligado civilmente a pagar lo perdido en él. Sin embargo, a la luz del art. 1.800 esto es discutible pues determinados juegos que no son de suerte, envite o azar no contribuyen al ejercicio del cuerpo, con lo que queda al descubierto una laguna legal entre los juegos de suerte y los corporales, en este grupo intermedio encontraríamos, por ejemplo, los que suponen un ejercicio de la inteligencia, o una habilidad manual que no sea susceptible de ser considerada ejercicio corporal.

También aquí, los autores e intérpretes discrepan. **Díez Picazo y Gullón** piensan que el art. 1.800 es lo suficientemente expresivo en su enumeración ejemplificativa y que se trata de un precepto que debe ser interpretado de forma que abarque los juegos en que la destreza, técnica e inteligencia del jugador sean lo esencial, quedando de esta forma prohibidos únicamente los juegos de pura suerte, envite o azar. Opinión contraria es la manifestada por **Guilarte**, que incluye aquellos juegos *mixtos* en la categoría de juegos de azar, y también, si bien con mayores reservas, las apuestas sobre partidas de billar o de ajedrez.

Mayoritariamente se considera que en el art. 1.800 se incluyen, junto a los juegos que contribuyen al ejercicio

del cuerpo, los que contribuyen al ejercicio de la inteligencia. La razón de que éstos últimos no se mencionen en la redacción del artículo podemos encontrarla en la tradición, desde el Derecho romano, de fomentar la preparación para la guerra con medios e instrumentos cuyo manejo exige fuerza y destreza física. Se debe precisar que en la categoría de juegos que contribuyen al desarrollo de la inteligencia se incluyen no sólo aquellos en los que se ha de emplear la inteligencia para mejorar las posibilidades del azar, sino también aquellos concursos y pruebas en los que los protagonistas exclusivos son la cultura y las fuerzas intelectuales de los participantes.

Lo que hace que las apuestas del artículo 1.800 sean lícitas es el hecho de que una parte del resultado depende del apostador, suponiendo un estímulo para ejercitarse y vencer, es decir, que el artículo se refiere a juegos en los que se ejercitan el cuerpo o la inteligencia del jugador. Según esto, las apuestas sobre terceros se asimilan a los juegos de azar, pues para el apostante se trata de juegos totalmente aleatorios que en nada dependen de su esfuerzo o voluntad. Esto supone que muchos tipos de apuestas dotadas de una organización específica, como las que se dan en los frontones o en las carreras de caballos, deben incluirse en el grupo de apuestas desprotegidas.

Por su parte, las apuestas hechas sobre la realidad de un hecho o acontecimiento no aleatorio no son consideradas de azar y no entran, a diferencia de las anteriores, en el ámbito del art. 1.798, sino que se rigen por el art. 1.801 (sentencia de 6 de Octubre de 1.893)

En cualquier caso, es importante señalar que incluso las apuestas y juegos que obligan civilmente tienen una limitación, que es la posibilidad que tiene el juez de no estimar la demanda o reducir la obligación, cuando el vencedor reclame al vencido la cantidad que perdió, como dice el art. 1.801. Claro que, una vez satisfecha voluntariamente la deuda contraída en un juego permitido, el perdedor ya no podría repetir el pago alegando los motivos del art. 1.801 por tratarse de una excepción que no debe ser interpretada de forma extensiva.

RÉGIMEN CIVIL DEL JUEGO DESPROTEGIDO

Si bien los arts. 1.799 y siguientes hablan de juegos prohibidos haciendo referencia a los juegos de azar, envite o suerte, esta prohibición no ha de ser entendida en sentido absoluto. Es una prohibición limitada que se refleja únicamente en la falta de protección jurídica, en la negación de la posibilidad de acción para reclamar lo ganado en un juego de este tipo. Por tanto, la ley civil no se pronuncia en contra de aquellos que realicen juegos o apuestas de este tipo, la supuesta prohibición no servirá para impugnarlo una vez que esté consumado; ahora bien, aunque el jugador que contrae la deuda no fue objeto de maniobras dolosas y era perfectamente capaz, no le es exigible el pago de dicha deuda.

El art.1.798 establece como supuesto de la irrepetibilidad del pago que éste sea voluntario, con una voluntad exenta de vicios, por tanto. Existen dudas, sin embargo, acerca de si debe ser considerado vicio de la voluntad el desconocimiento por parte del deudor del hecho de no estar obligado a pagar, o su error sobre la calificación judicial del juego en que perdió. Éste difícilmente será excusable en cuanto error de derecho, pero sí puede serlo el de los herederos del perdedor que satisfacen el documento de reconocimiento de deuda suscrito por él como consecuencia de una deuda de juego, circunstancia que ignoraban los pagadores.

En cuanto al fundamento mismo de la irrepetibilidad, parte de la doctrina lo considera consecuencia del art. 1.306 del Código Civil en relación con el art. 1.305: hay causa ilícita, culpa de ambos contratantes y, por tanto, ninguno puede reclamar lo ya dado al otro o aquello que se le prometió a él. Aunque no parece ser adecuada la calificación de la causa como ilícita, pues aunque sean estas apuestas calificadas de prohibidas por el Código Civil, en el ámbito penal no están tipificadas. Lo que lleva al legislador a establecer la irrepetibilidad no es la idea de causa ilícita, lo que hace es limitarse a establecer un caso singular de contrato desprovisto de eficacia vinculante en cuanto fuente de obligaciones, aunque causa suficiente de la atribución del que paga, todo esto por consideraciones de política jurídica: sólo con estas reservas es aplicable por analogía el apartado primero del art. 1.306, y no el segundo, aunque la supuesta causa torpe pueda en algún

caso estar de parte de uno sólo de los apostantes. Tratándose de juego de suerte, envite o azar, la deuda es inexigible aunque el juego se practique entre amigos y arriesgándose cantidades mínimas.

Las consecuencias de la falta de acción son las siguientes:

- El reconocimiento de una deuda de juego, su promesa de pago o aquellos contratos que preparan la ejecución de un juego desprotegido o cooperan a ella, deberán tener el mismo trato que el juego mismo. Esto supone que el pagaré que suscribe el perdedor es ineficaz, y su pago podrá ser detenido en cualquier momento siempre que no lo realice la entidad crediticia. Igualmente, la deuda de juego no podrá ser afianzada por faltar obligación válida; tampoco podrá ser garantizada con hipoteca o con prenda, ni asegurada con pena convencional, porque ésta resultaría tan inexigible como la misma deuda.
- El mandato para jugar no obliga al mandante a devolver lo gastado al mandatario y tampoco le autoriza para reclamarle lo pagado por pérdidas en el juego. Pero es probable que el mandatario sí tenga que entregarle lo ganado, según la sentencia de 19 de Noviembre de 1.986.
- Surgen dudas en cuanto al sometimiento o no del préstamo de cantidad realizado explícitamente para jugar al art. 1.798. Parece ser que cuando se hace por los jugadores en el curso del juego, sí que debe someterse a este régimen, de acuerdo con las sentencias de 3 de Febrero de 1.961 y de 19 de Noviembre de 1.986, aunque no falta quien, como **García Goyena**, discrepa con esta postura.
- Por último, señalar que, en ocasiones, para salvar el obstáculo de la inaccionabilidad del crédito del jugador ganancioso, se recurre a que todos los jugadores hayan de depositar el importe de su posible pérdida antes de que comience el juego. En estas situaciones, la entrega anticipada se hace claramente con idea de pagar, como entiende **Guilarte**, por lo que producido el resultado del juego, el ganador adquiere las cantidades depositadas de forma automática, sin que los perdedores puedan retirarlas. Ésta es la razón por la que la administración ha prohibido a los concesionarios de casa de juego efectuar préstamos a los jugadores.
- **El contrato de seguro**

CONCEPTO Y CARACTERES DEL CONTRATO

Según el art. 1º de la Ley de 8 de Octubre de 1.980, *el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.*

La definición anterior recoge la larga evolución soportada por el contrato de seguro. Hasta el siglo pasado se consideraba este tipo de contratos como contratos individuales y cuya finalidad podía ser diversa; de esa forma, cuando se pactaba con el fin de transmitir de un patrimonio a otro el riesgo de daño de las cosas, se consideraba una operación de previsión, pero en otros casos, como el seguro de vida, ese contrato podía ser considerado como un mero juego de azar en tanto que especulación sobre la vida ajena. Para reprimir esa actividad (el caso del seguro de vida, por la consideración que tenía), comenzó a exigirse la presencia de un interés del tomador del seguro en relación con la vida de sobre la que se constituye el contrato. En esta línea, la Revolución Francesa llegó a prohibir la existencia de empresas dedicadas a la explotación del seguro de vida. En líneas generales, la regulación prohibía este tipo de contratos (Ordenanzas de Bilbao de 1.737) o callaba sobre ellos, de ahí que el Código Civil, que data de 1.889 sólo regule el seguro de daños en las cosas.

Posteriormente se ha comprobado que en la realidad el asegurador suele ser un profesional que realiza una gran diversidad de operaciones y compensa las pérdidas del siniestro con los casos en los que el siniestro no se ha producido, y en cualquier caso las primas se quedan a favor del asegurador. Esta realidad choca con la visión tradicional del Código Civil que veía el seguro privado como un contrato que servía para desplazar el riesgo desde una economía global a otra igualmente individual. **Garrigues** opina que sólo es seguro aquella institución que mediante el pago de un precio asegura un sustitutivo al amenazado por un riesgo mediante el reparto del daño entre gran número de personas amenazadas por el mismo riesgo, y es claro que tal reparto del

riesgo tan sólo es posible mediante entidades de una gran solidez económica. Estas dudas acerca de la consideración que debía darse al contrato de seguro y la insuficiencia en su regulación persistieron hasta la publicación de la ley de 8 de Octubre de 1.980, siendo anteriormente las condiciones generales de las pólizas las encargadas de suplir el vacío legal.

La ley de 1.980 cubrió el vacío relativo a los seguros privados pero los denominados seguros sociales se hallan fuera de su ámbito. Éste tipo de seguros, entre los que se incluyen los seguros de enfermedad, invalidez, accidentes, paro, vejez, etc, son obligatorios y de interés predominantemente público. Son pagados en parte por entidades distintas del propio asegurado como son el Estado o los patronos, pueden proporcionar prestaciones iguales o mayores a quienes pagan una prima menor (seguro de enfermedad, extensivo a la familia) y además, el impago de una prima no conlleva necesariamente la suspensión del seguro.

Por lo que respecta a la naturaleza del contrato de seguro, tampoco se salva de la discrepancia entre los distintos sectores de la doctrina. Por una parte, nos encontramos con la *concepción dualista o de la necesidad eventual*, para esta concepción la práctica del seguro conduce a contemplar dos tipos de riesgo prevenido: los daños a las cosas o la muerte de las personas. La asunción del riesgo de tener que subvenir a una necesidad económica aparece en todo contrato de seguro pero tan sólo en los seguros contra daños habría función indemnizatoria como causa del contrato; en los seguros de vida, por el contrario, el asegurado se obliga a pagar una cifra fijada de antemano en atención a la prima, y no con posterioridad al suceso, dependiendo de la magnitud del daño sufrido. Esa es la base que sirve a los teóricos de esta concepción para distinguir consecuentemente entre seguros de concreta cobertura de necesidad (seguros de daños) y seguros de abstracta cobertura de la necesidad (seguros de vida), en los primeros, la prestación depende de la demostración de la existencia y de la valoración del daño real, mientras que en los segundos, la prestación del asegurador consiste en el pago de una suma de dinero, con independencia de si se produjo el daño o no se produjo. La postura que se opone a esta concepción dualista defiende la unidad del seguro, teniendo todos los contratos de seguro una función indemnizatoria, en todos ellos se cubre un riesgo y hay un interés asegurable, representado por la relación entre una persona y un bien, susceptible de sufrir un daño en caso de realización del evento asegurado. Ante esta confrontación, es decisiva la postura que tome la ley ante una y otra doctrina, y en este sentido la ley de 1.980 parece inclinarse inequívocamente hacia la concepción dualista, pues distingue claramente la obligación del asegurador en cada uno de los dos casos: en el seguro de daños debe *indemnizar* el daño producido al asegurado en los términos pactados, mientras que para el caso del seguro de vida estipula que la obligación consiste en *satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas*.

La actividad aseguradora se encuentra hoy ampliamente regulada. La contratación de seguros en calidad de asegurador se encuentra reservada por ley a una serie de entidades dedicadas profesionalmente a ello, estas entidades deben ser entidades privadas que adopten la forma de sociedades anónimas, y alguna forma específica de para mutuas y cooperativas, siendo requisito previo la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda. Como se ve, dichas entidades se hallan sometidas a numerosos controles y condicionamientos, en un intento por parte de la ley de conseguir que las condiciones del contrato sean equitativas y que las expectativas del contratante no se vean defraudadas. La regulación de las empresas aseguradoras se ha llevado a cabo fundamentalmente mediante la ley de 2 de Agosto de 1.984, reguladora en general de la ordenación del seguro privado, y que viene a completar a la ley de 1.980, que no hacía referencia a los aspectos administrativos que presentaba la celebración y eficacia de estos contratos.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DEL SEGURO

Es lógico que la ley se preocupe de defender principalmente al consumidor del seguro pues representa la parte más débil del contrato. En esta línea, la ley de 1.980 dice que sus preceptos tienen carácter imperativo salvo que en ellos se disponga otra cosa, aunque se considerarán válidas las cláusulas contractuales cuando benefician al asegurado. Esta ley también declara que las condiciones generales del contrato no podrán ser lesivas para el asegurado, y que deberán ser incluidas por parte del asegurador en la póliza del contrato o en un documento complementario que tendrá que ser suscrito por el asegurado, quien deberá poseer una copia.

Las condiciones se redactarán de una forma clara y precisa y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados se destacarán de forma especial, debiendo ser específicamente aceptadas por escrito. Además, las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la ley.

Al margen de la ley de 1.980, la ley de defensa del consumidor de 1.984 dice que las dudas en la interpretación de las condiciones generales se resolverán en contra de quien las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas particulares sobre las condiciones generales en los casos en que aquéllas sean más beneficiosas.

CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL DEL CONTRATO

Todo seguro es acto de comercio para la empresa aseguradora y por tanto debe estar sometido al Código de comercio, según la opinión de **Garrigues**, y lo cierto es que la mayor parte de la doctrina le da la razón. Se considera en general que el contrato de seguro es un contrato mercantil dada la condición de comerciante del asegurador. **Vicent Chuliá** extrae del hecho de que la ley no los califique ni como civiles ni como mercantiles la consecuencia de que el legislador quiso anticiparse a una eventual unificación total del Derecho de obligaciones y contratos, aunque teniendo en cuenta que en la actualidad existe un régimen distinto para los contratos civiles y otro para los mercantiles, y debiendo clasificar a los contratos de seguro en una de ambas categorías, se inclina por considerarlos como contratos civiles.

Queda por resolver el caso de las mutuas, que funcionan como un simple organismo de compensación entre los asegurados sin tratar de obtener beneficio. Mientras las sociedades de seguros perciben de sus asegurados primas fijas, las mutuas perciben primas variables según el número de siniestros. La ley, al definir el contrato de seguro como aquél en el que se pacta el cobro de una prima, parece excluir a los seguros mutuos, sea cual sea la tesis que se adopte acerca de la naturaleza jurídica de la mutualidad.

ELEMENTOS DEL CONTRATO

Los elementos más característicos del contrato de seguro son los sujetos, el interés asegurado y el riesgo, y sus rasgos definitorios son los siguientes:

- Los sujetos: la ley distingue entre el *tomador del seguro*, que es la persona que contrata en nombre propio y en consecuencia es parte del contrato, y el *asegurado*, que es el titular del interés que se asegura, es decir, quien está expuesto al riesgo de sufrir los efectos del caso dañoso. También hay que señalar la figura del *beneficiario*, que si bien suele coincidir con el asegurado en los seguros de cosas, en el caso de los seguros de personas puede serlo tanto éste como una persona extraña al contrato. Por lo que a sus capacidades se refiere, en el caso del tomador, a falta de indicaciones concretas, debe entenderse que rige el principio de capacidad general, pudiendo celebrar el contrato tanto el propio asegurado, como un tercero por cuenta de él. Lo mismo ocurre con la capacidad del asegurador, que debe atenerse al principio general de capacidad, si bien ciertas disposiciones especiales pueden exigirle determinadas condiciones. En cuanto a la capacidad del beneficiario, ésta es indiferente.
- El interés asegurado: variará según hablemos de seguros de vida o de seguros de daños. En el primer caso, el otorgamiento del contrato creó un interés eventual en el beneficiario del seguro, fundado en la promesa hecha de pagar la cantidad convenida en un momento determinado (incierto), pago que no tiene necesaria relación con daño patrimonial alguno; como ya se dijo, se trata de un seguro de abstracta cobertura de necesidad: el interés lo ha creado la promesa, y no se halla en relación con necesidad concreta alguna del favorecido, o daño sufrido por él. En el seguro de daños, sin embargo, el interés preexiste, es concreto y objetivo, actuando el daño sufrido por las cosas dañadas, o el precio de las sustraídas como regulador de la indemnización.
- El riesgo: todo seguro presupone la existencia de un riesgo, la ley de 1.980 dice que será nulo, salvo los casos previstos por la ley, aquel contrato de seguro en el momento de cuya conclusión no existiera riesgo o

hubiera ocurrido ya el siniestro. El tomador debe declarar al asegurador antes de la conclusión del contrato y de acuerdo con el formulario a que éste le someta, las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración, según el art.10 de la ley de 1.980. el deber de declaración se circunscribe por tanto al cuestionario que el asegurador someta al tomador.

FORMA DEL CONTRATO Y DURACIÓN

Es el art. 5 de la ley de 1.980 el que regula la forma que deben adoptar los contratos de seguro: *el contrato de seguro y sus modificaciones o ediciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o al menos, el documento de cobertura provisional.*

La póliza es la materialización del contrato y se la califica de ley que se ha de guardar y cumplir en las cuestiones que surjan entre el asegurador y el asegurado. La regulación de la póliza por la ley supone un intento más de proteger los intereses del asegurado. La ley establece en su art. 8 un contenido mínimo para la póliza y caracteriza tres tipos de póliza: nominativa, a la orden o al portador. La nominativa puede extenderse quedando indeterminada la persona por cuenta de la cual se contrata un seguro, mediante la cláusula de por cuenta de quien corresponda.

Para autores como **Sánchez Calero**, el texto del art.5 expresa el deber de formalizar el contrato, pero no ha de entenderse en el sentido de caracterizar el contrato de seguro como un contrato formal que no se perfecciona hasta que no se han suscrito los documentos.

La formación del contrato presenta la peculiaridad de que la oferta se considera hecha únicamente por el asegurador, la solicitud por parte del asegurado no le vincula, se contempla únicamente como la provocación de la oferta de la otra parte, que deberá contener los elementos esenciales del contrato de forma que no quede más que aceptarla: *la proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de 15 días.*

En cuanto a la duración, ésta vendrá establecida en la póliza y no podrá exceder los diez años, aunque puede ser prorrogable una o más veces por plazos no superiores a un año cada vez. Las acciones derivadas de estos contratos prescriben a los dos años en el caso del seguro de daños y a los cinco en el caso de seguro de personas.

EFECTOS DEL CONTRATO

El contrato de seguro obliga al tomador al pago de la prima según las condiciones previstas en la póliza, y, en el caso de que las primas tuvieran carácter periódico, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. El lugar donde deberá hacerse el pago será el domicilio del tomador del seguro siempre que la póliza no indicara nada sobre el particular.

Una vez ocurrido el siniestro asegurado, si es que ocurre, el asegurador está obligado a pagar la indemnización acordada, salvo que quedara demostrado que dicho siniestro fue provocado voluntariamente por el tomador para su propio beneficio, en estos casos el asegurador queda liberado de su obligación. El acaecimiento del siniestro ha de declararse al asegurador en el plazo máximo de siete días de haberlo conocido salvo que la cláusula establezca un plazo diferente, el encargado de hacer constar lo ocurrido al asegurador son el asegurado o el beneficiario; si no se cumple lo anterior, el asegurador puede reclamar al asegurado los daños y perjuicios causados por la falta de declaración, siempre que el asegurador no haya tenido constancia del siniestro por otro medio. El tomador o el asegurado deberán dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. La ley no sólo obliga al asegurador a pagar la indemnización establecida, sino que además le obliga a satisfacer, en el plazo de 40 días desde que recibiera la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

TIPOS DE CONTRATOS DE SEGURO

La ley recoge una serie de disposiciones generales que son comunes a todos los contratos de seguro. Entre ellas se encuentra la consideración del contrato de seguro de daños como nulo si en el momento de su conclusión no hubiera un interés del asegurado a la indemnización del daño. Asimismo, el seguro no podrá ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado y para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro, la suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro. También es de interés señalar que al asegurador le corresponde por ley un derecho de subrogación: *una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.*

Entrando ya en la clasificación de los contratos, podemos decir recordar que se dividen en seguros de daño y seguros de personas, cada uno de estos tipos de contratos tienen unas características propias, pero además, el contrato de seguro contra daños se subdivide a su vez en varios tipos.

Dentro de los **seguros de daños**, que son los que aseguran contra los daños que puedan sufrir los objetos o posesiones del asegurado, la ley regula los siguientes tipos:

- **Seguro de incendios**: según el art. 45 de la ley de 1.980, *por el seguro contra incendios el asegurado se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado.* La indemnización cubrirá todos los daños causados directamente por el incendio y, además, los producidos por las consecuencias inevitables del incendio.
- **Seguro contra el robo**: dice el art. 50 que *por el seguro contra robo el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños derivados de la sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas.* En este caso la indemnización incluye el valor del objeto asegurado y el de los daños que la sustracción pudiera haber causado en él.
- **Seguro de transportes terrestres**: el art. 54 especifica que *por el seguro de transportes terrestres el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños materiales que puedan sufrir con ocasión o consecuencia del transporte las mercancías porteadas, el medio utilizado u otros objetos asegurados.*
- **Seguro de lucro cesante**: en el seguro de lucro cesante *el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato.*
- **Seguro de caución**: obliga al asegurador a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales. Por su naturaleza, en no pocas ocasiones es considerado como una fianza, más que como un contrato de seguro.
- **Seguro de crédito**: el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores. El valor de la indemnización consistirá en un porcentaje establecido en el contrato sobre el resultado de sumar al crédito impagado los gastos procesales, las gestiones de cobro y cualquier otro gasto previamente pactado en el contrato.
- **Seguro de responsabilidad civil**: con este seguro, el asegurador se obliga a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios

causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

La segunda gran categoría de los contratos de seguro es la de los **seguros de personas**. Estos seguros comprenden *todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado*. Pueden celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas, delimitados por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse. El más relevante de estos seguros es el seguro de vida, que puede estipularse sobre la vida propia o sobre la de un tercero, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia e incluso para ambos conjuntamente. Si en los seguros de muerte las personas del tomador del seguro y del asegurado son distintas, será necesario el consentimiento de éste último dado por escrito, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés en el seguro. La Ley también establece, en su art. 84, que *el tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada, sin necesidad de consentimiento del asegurador. La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento. Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador*. En la póliza de seguro se regularán los derechos de rescate y reducción de la suma aseguradora, de modo que el asegurado pueda conocer en todo momento el correspondiente valor de rescate o de reducción. También merece mención dentro de los seguros de personas el seguro de accidentes para prevenir *la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado que produzca invalidez temporal o permanente o muerte*.

BIBLIOGRAFÍA:

Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, Volumen II

Autores: *Lacruz Berdejo, Sánchez Rebullida, Lara Serrano, Delgado Echeverría, Rivero Hernández y Ramo Albesa.*

Editorial Dykinson. Madrid, 1.999.

Derecho Civil. Derecho de obligaciones II

Autor: *Ricardo Ruiz Serramalera.*

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1.982.

Instituciones de Derecho Civil, Volumen I/2

Autores: *Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón.*

Editorial Tecnos. Madrid, 1.998.

Derecho Civil II Contratos aleatorios