

29
45



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ALEATORIEDAD EN LAS
PRESTACIONES DE LOS CONTRATOS**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANTONIO ISMAEL BARRIGA RUEDA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PAGS.

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

| | |
|--|----|
| A) Concepto de obligación, elementos de ésta y clasificación de la misma. | 2 |
| B) Concepto de contrato, sus elementos esenciales y de validéz. | 18 |
| C) Clasificación de los contratos. | 30 |

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL CONTRATO ALEATORIO

| | |
|--|----|
| A) Del derecho romano antiguo a nuestra legislación contemporánea. | 39 |
| B) La doctrina en los contratos aleatorios. | 41 |
| C) Los contratos aleatorios en el Código de Oaxaca de 1827/28 y en los Códigos del Distrito Federal de 1870 y 1884. | 47 |
| D) Nuestro Código Civil vigente. | 49 |

CAPITULO III

LOS CONTRATOS ALEATORIOS QUE REGULA NUESTRO CODIGO

| | |
|--|----|
| A) Contratos de Juego y de Apuesta. | 52 |
| B) Contrato de Renta Vitalicia. | 61 |
| C) Contrato de Compra de Esperanza. | 66 |

CAPITULO IV

CONTRATOS QUE POR SU NATURALEZA DEBEN UBICARSE EN
EL CODIGO CIVIL DENTRO DE LOS ALEATORIOS.

| | |
|---|----|
| A) La Aparcería. | 70 |
| B) La Venta de una cosa o crédito litigioso. | 74 |
| C) La Cesión onerosa de crédito dudoso. | 77 |

| | |
|--------------------|----|
| CONCLUSIONES. | 82 |
|--------------------|----|

| | |
|--------------------|----|
| BIBLIOGRAFIA. | 84 |
|--------------------|----|

| | |
|---------------|----|
| FUENTES. | 87 |
|---------------|----|

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende dar una idea general de la aleatoriedad en los contratos.

Para llegar a la conclusión deseada, se desarrolla el tema en cuatro capítulos, el primero de ellos revisa, en forma somera, dada la extensión del tema, el contenido de los conceptos obligación y contrato, así como la clasificación de este último, hasta encontrar la subdivisión de los contratos aleatorios.

El segundo de los capítulos que constituye a nuestro modo de ver, el principio de nuestro punto de vista, se pretende desentrañar la naturaleza jurídica del contrato aleatorio, con base en el estudio y exposición de las corrientes doctrinarias, así como también de nuestros anteriores Códigos Civiles.

En el tercer capítulo enfrentamos cada uno de los contratos aleatorios reconocidos por nuestro Código Civil vigente.

En el capítulo cuarto exponemos los contratos que creemos deberían encontrarse regulados en el capítulo de los contratos aleatorios en nuestra Ley positiva, ya que la naturaleza de aquellos indican las mismas características de los aleatorios.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

- A) CONCEPTO DE OBLIGACION, ELEMENTOS DE ESTA Y CLASIFICACION DE LA MISMA.**
- B) CONCEPTO DE CONTRATO, SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.**
- C) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.**

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS.

La definición de contrato segun nuestro código civil es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones tanto reales como personales o de ambos.

Para mayor abundamiento daremos la definición de convenio en su sentido estricto que suele definirsele como el acuerdo de voluntades que tiene, por objeto, modificar o extinguir derechos y obligaciones, así reales como personales, y en su sentido amplio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

De acuerdo a lo antes mencionado la diferencia entre el contrato y el convenio en estricto sentido se encuentra en que el contrato crea o transfiere y el convenio en estricto sentido modifica o extingue.

A) Concepto de obligación.

La etimología de la palabra obligación-verbo obligar, "viene del latín obligare, ob: que significa por delante y ligare: atar (imponer una obligación)." (1)

Antes de referirnos al concepto de obligación nos remitiremos primero en una forma somera a las figuras que es tan íntimamente ligadas y que dan lugar al nacimiento de las obligaciones.

BERMUDEZ CISNEROS nos dice que las fuentes que generan la obligación son las siguientes:

a) "El convenio que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

b) El contrato, son aquellos convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos., esta es pues una especie del genero convenio.

c) La declaración unilateral de la voluntad.

d) El enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido y la noción del cuasicontrato.

(1) CORRIPIO FERNANDO
DICCIONARIO ETIMOLOGICO GENERAL DE LA LENGUA CASTELLANA.
EDITORIAL BRUGUERA, S. A. AÑO 1979 PAG. 327.

- e) Gestión de negocios.
- f) Hechos ilícitos.
- g) Responsabilidad objetiva o riesgos creados.
- h) La Ley." (2)

Casi todos los demás autores tanto nacionales como extranjeros conciben al igual que Bermudez Cisneros las mismas fuentes de las obligaciones. GUTIERREZ Y GONZALEZ nos dice que dichas fuentes son seis, sin tomar en cuenta al convenio ni a la Ley, y nos las enumera de la siguiente forma:

"1.- Contrato 2.- La declaración unilateral de la voluntad 3.- El enriquecimiento ilegítimo 4.- Gestión de negocios 5.- El hecho ilícito 6.- Responsabilidad objetiva por riesgo creado." (3)

Haciendo notar que las más importantes para él, son el contrato y el hecho ilícito.

También es importante mencionar el concepto de deber jurídico que tiene íntima relación con las obligaciones.

- (2) BERMUDEZ CISNEROS MIGUEL
LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. AÑO 1978. PAG. 3
- (3) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
EDITORIAL CAJICA S. A. AÑO 1981 PAG. 180, 397, 418, 432, 440, 633.

Deber jurídico es el genero, y la especie es la obligación, así nos comenta GUTIERREZ Y GONZALEZ, al señalar - que " toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación." (4)

Deber jurídico en general, es la necesidad de observar una conducta conforme a una forma de derecho.

Después de haber dado el concepto de deber jurídico, para que no se prestare a confusión con la obligación entraremos al concepto de esta última "obligación".

Concepto de obligación.

El concepto romano de obligación de acuerdo a las - Institutas de Justiniano según obra citada por ROJINA VILLEGAS, es la siguiente: "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.,- la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe a la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad." (5)

Nos expone BONNECASE que "la obligación es una rela

(4) GUTIERREZ Y GONZALEZ OB. CIT. PAG. 50.

(5) ROJINA VILLEGAS RAFAEL OBLIGACIONES
DERECHO CIVIL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA S. A. PAG. 9 Y 10 AÑO 1976 VOL. I

ción de derecho por virtud de la cual una persona, el acreedor tiene derecho de exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación determinada, positiva o negativa." (6)

PLANIOL por su parte nos comenta que es "un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o no hacer alguna cosa en favor de otra." (7)

Tradicionalmente algunos autores han sostenido el concepto de obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, se encuentra constrñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona llamada acreedor.

En la actualidad se sustentan diferentes conceptos de obligación, la primera de ellas es la definida por BORJA - SORIANO, que al respecto expone: "que la obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta a otra (llamada acreedor) a una prestación o a una abstención de carácter patrimo-

(6) BONNECASE JULIEN
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
EDITORIAL CAJICA Y PORRUA S. A. TOMO II AÑO 1945 PAG. 8.

(7) PLANIOL MARCEL
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL
EDITORIAL JOSE M. CAJICA VOL. VI AÑO 1945 PAG. 118.

nial, que el acreedor puede exigir del deudor." (8)

A este punto nos indica DE PINA que sería esta definición perfecta si no olvidase que los sujetos de la obligación pueden ser más de dos." (9)

ROJINA VILLEGAS nos expone, que la obligación es -- "un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una -- abstención de carácter patrimonial o moral." (10)

Por su parte GUTIERREZ Y GONZALEZ, expone a la obligación en sus dos sentidos:

a) "Lato sensu, es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de uno que ya existe.

b) Estricto sensu, que es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una presta-

(8) BORJA SORIANO MANUEL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
EDITORIAL PORRUA S. A. AÑO 1971 TOMO I PAG. 81.

(9) DE PINA RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO.
EDITORIAL PORRUA S. A. AÑO 1977 PAG. 25.

(10) ROJINA VILLEGAS RAFAEL OB. CIT. PAG. 47.

ción, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir." (11)

Existen diversos autores que utilizan términos distintos para referirse al concepto de obligación y así tenemos que en el mismo sentido hablan de:

a) Relación jurídica, vínculo jurídico, necesidad jurídica, situación jurídica e institución jurídica.

b) Objeto de la relación jurídica, consisten en - dar, hacer o no hacer; dar, hacer o no hacer o pagar una suma de dinero; prestación positiva (cosas o hechos) o negativa (abstenciones).

c) Sujetos, exigiendo su determinación, en otras - admitiendo que los sujetos pueden ser identificados al constituirse el vínculo jurídico, para determinarse posteriormente, al exigirse el derecho o al cumplirse la obligación.

d) Tendencia llamada patrimonial, si la prestación es de carácter patrimonial o no patrimonial.

Encontramos también que autores como GAUDAMENT, en obra citada por DE PINA, señala que "el compromiso no es subjetivo sino objetivo, que el crédito o la deuda no recae en

(11) GUTTERREZ Y GONZALEZ ERNESTO OB. CIT. PAG. 28 y 29.

las personas sino que es el patrimonio el que debe al patrimonio, esto no puede ser aceptado dice DE PINA, por que la relación obligatoria existe sólo entre personas." (12)

El concepto de obligación, conforme al derecho clasico, ha quedado definido precedentemente, y autores modernos han dado multiples definiciones que analizándolas, no difieren mucho de aquella.

De todas maneras, estas definiciones nos dejan como elementos necesarios en la obligación el subjetivo y objetivo.

(12) DE PINA RAFAEL OB. CIT. PAG. 28

ELEMENTOS DE LA OBLIGACION Y CLASIFICACION DE LA MISMA.

Para llegar a la clasificación de la obligación primeramente estudiaremos sus elementos.

Comenzaremos como siempre desde sus antecedentes -- más remotos y conocidos, o sea partiendo del derecho romano.

La maestra SARA BIALOSTOSKI nos señala que en el derecho romano desde sus inicios se consideraban como elementos de la obligación los siguientes:

a)"Sujetos.- uno activo otro pasivo, el primero sujeta en una cierta medida al segundo, adquiriendo cierta ventaja.

b) El vínculo.- es un lazo de derecho, que la ley impone a la disposición del acreedor medios coactivos para -- que el deudor le preste la conducta debida.

c) El objeto.- es la conducta que el sujeto pasivo debe prestar, al acreedor que puede consistir en dar, hacer, prestar, no hacer o tolerar." (13)

Posteriormente en la legislación Francesa consideraban a los elementos de la obligación en la siguiente forma:

"I.- Los sujetos que en la misma participan y que -

(13) BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, BIALOSTOSKI SARA.
COMPENDIO DE DERECHO ROMANO
EDITORIAL PAX- MEXICO AÑO 1975 PAG. 96.

no pueden ser otros que dos, un sujeto activo llamado acreedor y otro sujeto pasivo llamado deudor.

II.- La relación jurídica, la acción que tiene el sujeto activo o acreedor para hacer cumplir la obligación.

III.- El objeto, materia de dicha relación y que se puede entender por tal, la cosa que el deudor debe dar, el hecho que el deudor debe cumplir y el hecho que el deudor debe abstenerse." (14)

También encontramos que los elementos de la obligación en la teoría Alemana son los siguientes:

I.- Sujetos, una persona llamada deudor y otra llamada acreedor.

II.- Relación jurídica; que los une, Schuld, que es el poder que tiene el sujeto activo para exigir el cumplimiento de la obligación y el Haftung, se le dá este nombre a la acción que tiene el sujeto activo para exigir se haga efectiva la obligación.

III.- El objeto:

a) La cosa que el deudor debe dar.

b) El hecho que el deudor debe cumplir, realizar o verificar.

3) El hecho del cual el deudor debe abstenerse, o no hacer." (15)

ROJINA VILLEGAS, señala al respecto que unicamente existen dos elementos en la obligación y que son:

"a) Sujetos.- Es imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y en todo deber supone correlativamente una facultad que presentará como derecho de un sujeto, los sujetos son más bien elementos de la relación, pero la obligación como deber jurídico no podría explicarse si faltase alguno de estos.

b) El objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención, es decir como forma de conducta positiva o negativa, es pues lo más importante "la conducta" que debe observar el sujeto pasivo y que se manifiesta en dar, hacer o no hacer." (16)

DE PINA nos dice que los elementos esenciales de la obligación son:

"a) Sujetos.- las personas que aparecen como partes de la misma, un sujeto pasivo que es el deudor y otro su jeto activo que es el acreedor.

(15) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO OB. CIT. PAG. 69.

(16) ROJINA VILLEGAS RAFAEL OB. CIT. TOMO V. PAG. 25 A LA 31.

b) Relación jurídica.- la existencia de una obligación supone siempre la de una relación, obligación y relación van inseparablemente unidas, sin relación no hay obligación.

c) El objeto.- La palabra prestación designa el objeto de la obligación, esto es, el cumplimiento positivo o negativo que el deudor debe observar en favor del acreedor.

d) La patrimonialidad.- la prestación que constituye el objeto de la obligación debe tener valor económico debe ser valuable en dinero, bastando con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial" (17)

De acuerdo al análisis de las doctrinas expuestas, sacamos como síntesis que se reducen a tres los elementos indispensables de la obligación;

1.- Los sujetos, un sujeto activo llamado acreedor y otro sujeto pasivo llamado deudor que participan en:

2.- La relación jurídica que los une y en la cual el sujeto activo o acreedor tiene una acción para hacer cumplir:

3.- El objeto o sea la cosa que el deudor debe dar; el hecho que debe cumplir o abstenerse.

(17) DE PINA RAFAEL OB. CIT. PAG. 35 A LA 43.

Clasificación de las obligaciones.

Las obligaciones se dividen de acuerdo al Derecho Romano en Civiles y Naturales.

Las obligaciones civiles nos manifiesta EUGENE PETIT "son aquellas que el derecho civil les dá, como una sanción de su crédito, una acción personal, es decir la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagarle lo que se le debe." (18)

En la "Doctrina Romana se señala que en estas figuras la relación obligatoria se establecía en todos sus aspectos, de tal manera que en el caso de incumplimiento estaban protegidos por la actio, otorgando un verdadero poder jurídico al acreedor, sobre la persona, voluntad y libertad del deudor." (19)

Ya señalamos dentro de la doctrina Romana, la obligación civil, dentro de la misma daremos ahora la definición de obligación natural, y al respecto nos indica BRAVO GONZALEZ "que son las que están desprovistas de acción, aunque no de consecuencias jurídicas su cumplimiento es válido y no dá

(18) PETIT EUGENE
TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO
EDITORIAL EPOCA, S. A. AÑO 1977 PAG. 314.

(19) BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, BIALOSTOSKI SARA. OB. CIT. PAG. 97.

lugar a la condictio indebiti; puede garantizarse su cumplimiento con garantía real o personal; puede ser objeto de novación y puede compensarse." (20)

Sobre el mismo punto nos comenta EUGENE PETIT señalando que las "obligaciones naturales (imperfectas), no han sido jamás sancionadas por una acción. Aquel en provecho del cual habían sido reconocidas no podían contar más que con una ejecución voluntaria de parte del deudor." (21)

En las legislaciones contemporáneas, diferentes autores hacen una clasificación de las obligaciones siguiendo la misma postura que en el derecho romano o sea la dividen en: Civiles, Naturales y Reales, éstas últimas no conocidas en el derecho romano pues la expresión "Obligatio rei" no se encuentra en los textos de derecho romano.

Las obligaciones civiles no varían en cuanto a la esencia del concepto romano, Así vemos que para GUTIERREZ Y GONZALEZ "es la que se genera por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el código." (22)

(20) BRAVO GONZALEZ AGUSTIN OB. CIT. PAG. 97.

(21) PETIT EUGENE OB. CIT. PAG. 314.

(22) GUTIERREZ Y GONZALEZ OB. CIT. PAG. 50.

BEJARANO SANCHEZ nos dice que "es una relación entre personas, sancionadas por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de otra, quien está autorizada a exigirla." (23)

Podemos decir que las obligaciones civiles son aquellas que otorgan al sujeto activo o acreedor una acción para exigir coactivamente el pago de la prestación debida.

Las obligaciones naturales nos señala PLANIOL "son aquellas que no confieren al acreedor ningún medio coercitivo contra el deudor, todos los procedimientos de ejecución quedan suprimidos; su cumplimiento sólo puede ser voluntario, pero la ausencia de la sanción que caracteriza a las obligaciones propiamente dichas no impide la existencia de la obligación natural, como tal obligación, respecto al derecho, ya que otros efectos que es susceptible de producir bastan a convertirla en una verdadera relación jurídica que pone en contacto a un acreedor con su deudor." (24)

ROJINA VILLEGAS nos comenta "que dentro de la técnica

(23) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
EDITORIAL HARLA HARPER & ROW LATINOAMERICANA AÑO 1980 PAG. 6.

(24) PLANIOL MARCELO, RIPERT JORGE
LAS OBLIGACIONES TOMO VII PRIMERA PARTE
EDITORIAL CULTURA, S. A. HABANA AÑO 1945 PAG. 345.

ca jurídica, y conforme a la pureza del método normativo, -- exista una consecuencia de derecho, debe ser provocada por un supuesto jurídico que a través de la norma, origine la consecuencia, de tal manera que no hay consecuencia sin condición o supuesto, siendo esta relación necesaria, indefectible, ahora bien, para que se dé el supuesto jurídico de la obligación natural, es condición sinecuanon que se realice el cumplimiento voluntario mediante el pago libremente ejecutado." (25)

DE PINA nos dice que las obligaciones naturales "no son otras que las de tipo moral, pues como obligación de conciencia, indica que su efectividad depende de la voluntad del llamado a cumplirla; y sus consecuencias jurídicas son ilimitadas." (26)

En conclusión son aquellas que no conceden al acreedor una acción para exigir su cumplimiento coactivo o bien aquellas que generando una acción, esta puede ser destruida - por una conducta del sujeto pasivo establecida o sancionada - por el derecho objetivo.

Las obligaciones reales nos señala BORJA SORIANO haciendo cita en su obra la definición que nos da BONNECASE y -

(25) ROJINA VILLEGAS RAFAEL OB. CIT. PAG. 81.

(26) DE PINA RAFAEL OB. CIT. PAG. 48.

que es la siguiente "consisten esencialmente en la necesidad para el deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta." (27)

BEJARANO SANCHEZ adopta la definición ostentada por BONNECASE ya expuesta. (28)

GUTIERREZ Y GONZALEZ considera que estas "obligaciones reales no existen, que se han creado por falta de estudio y análisis." (29)

Sin embargo hay autores que consideran la existencia de las obligaciones reales, entre ellos tenemos a ORTIZ URQUIDI y BEJARANO SANCHEZ, concluyendose así que dichas obligaciones reales son:

Aquellas que existen en la razón y medida que una cosa se detenta, implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo y de la cual no puede liberarse si no mediante el abandono que de ella se haga.

(27) BORJA SORIANO MANUEL OB. CIT. PAG. 78.

(28) BEJARANO SANCHEZ MANUEL OB. CIT. PAG. 6.

(29) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO OB. CIT. PAG. 113.

B) CONCEPTO DE CONTRATO SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALI--
DEZ.

Analizaremos primeramente por orden didactico el -
concepto de contrato.

Partiendo del derecho romano encontramos que estos
no dieron una definición de contrato, pero de acuerdo a la -
maestra SARA BIALOSTOSKI como EUGENE PETIT, refiriéndose a
esta figura desde el punto de vista del derecho romano nos -
dicen que "en el fondo de todo contrato se encuentra una con-
vención o pacto, esto es, el consentimiento de dos o más per-
sonas, como fin de este convenio: la creación de una obliga-
ción y es necesario que el legislador haya sancionado ese --
pacto con una acción y como consecuencia es necesario que la
haya nominado., y así definen al co.ntrato señalando que es -
una convención destinada a crear obligaciones que ha sido -
sancionada y nombrada por el derecho civil." (30)

En nuestra legislación contemporanea el concepto -
de contrato que nos dan los autores, no difiere en gran cosa
con la definición romana, pues nos percatamos que los mismos
elementos como son el consentimiento de dos o más personas,

(30) BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, BIALOSTOSKI SARA. OB. CIT. PAG. 99.

PETIT EUGENE OB. CIT. PAG. 317.

el vínculo jurídico y el objeto crear una obligación, estos son los mismos como nos los señala ROBERTO ATWOOD en su definición al expresar que el contrato es "un convenio bilateral o sinalagmático entre partes sobre una cosa a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas." (31)

GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos dice que "es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones tanto reales como personales, exclusivamente." (32)

Por su parte DE PINA, señala que el contrato en su significación semántica, es "el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento - pueden ser compelidas." (33)

La definición de contrato aparece en el Título primero, libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

El primero de los artículos del título se refiere a los convenios y el segundo a los contratos, estos últimos

(31) ATWOOD ROBERTO
DICCIONARIO JURIDICO 1982
EDITORIAL PORRUA BAZAN PAG. 64.

(32) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO OB. CIT. PAG. 184.

(33) DE PINA RAFAEL OB. CIT. PAG. 228.

como una especie de los primeros. Dice el artículo 1792 "con-
venio es el acuerdo de dos o más personas para crear, trans-
ferir, modificar o extinguir obligaciones." así mismo, el --
artículo siguiente nos dice que son contratos, "los conve---
nios que producen o transfieren las obligaciones y derechos."
(34)

La distinción entre convenio y contrato no aparece
del todo clara en la doctrina; en principio consideramos que
convenio viene del pacto nudo romano, o sea la convención --
sin estipulaciones. El contrato presupone mayor elaboración
y establecimiento de cláusulas para regir la relación entre
las partes que previamente convinieron.

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Empezaremos como siempre desde el derecho romano - para la mejor comprensión, de acuerdo a este, los elementos esenciales y de validez en el contrato son:

a) "Sujetos.- un acreedor, un deudor con capacidad para obligarse.

b) Consentimiento.- acuerdo de voluntades de las partes que se entienden para producir un efecto jurídico determinado.

c) El objeto.- consiste en dar, hacer, prestar, no hacer o tolerar.

d) Causa.- El motivo jurídico por el cual las partes se han obligado o las fuentes mismas de las obligaciones.

e) Forma.- es el molde objetivo por el cual las partes debían pasar su convenio para que éste deviniera obligación." (35)

En nuestra época contemporánea hay autores que nos señalan, de acuerdo a su punto de vista, los elementos esenciales y de validez del contrato.

DE PINA nos expone que los elementos esenciales o de existencia sin los cuales el contrato no puede producirse

(35) BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, BIALOSTOSKI SARA. OB. CIT. PAG. 99.

son:

1." Consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones.

2. Objeto.- toda prestación de dar, hacer o no hacer simple o compleja, realícese por una de las partes o por ambas.

Y que los requisitos de validez son supuestos del consentimiento enumerando que son la capacidad, la ausencia de vicios, la licitud en el motivo, fin o condición y la forma (cuando esta sea exigida)." (36)

En la actualidad los elementos esenciales y de validez en el contrato, de acuerdo a diferentes autores entre ellos ROJINA VILLEGAS como TREVIÑO GARCIA, nos dicen que son los que a continuación exponemos:

Elementos esenciales del contrato.

1.-" Consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

En la manifestación del consentimiento, nos encon-

tramos siempre con una oferta o policitación (proposición de celebrar un contrato) y con una conformidad a dicha oferta, que se denomina aceptación.

2.- Objeto.- lo dividen en:

a) Objeto directo que es el de crear y el de transmitir derechos y obligaciones ya sean reales o personales.

b) Objeto indirecto está representado por la cosa, el hecho o la abstención.

3.- Y excepcionalmente la solemnidad.

TREVIRO GARCIA no hace mención de este último elemento pero ROJINA VILLEGAS nos señala que la solemnidad es - el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, - que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y - que la ley exige para la existencia del acto.

Elementos de Validez

A) La capacidad de las partes que intervienen en - el acto.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer.

Existen dos clases de capacidad que son:

a) Capacidad de goce.- es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, la tiene todo individuo - desde el momento de ser concebido. Y por el hecho de ser per

.sona.

b) Capacidad de ejercicio.- es la aptitud jurídica para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos, y de acuerdo a nuestro código civil en su artículo 450 reza lo siguiente:

Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o invecilidad, aun tenga intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer y escribir:

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Considerando que tiene incapacidad natural los menores y los privados de inteligencia por locura idiotismo o inbecilidad, y que los sordomudos, ebrios consuetudinarios, drogadictos tienen incapacidad legal.

B) Voluntad de las personas, libre o exenta de vicios.

Vicio.- es la relación incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Los vicios del consentimiento son:

Error.- falso concepto de realidad.

Dolo.- sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Mala fe.- disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, o sea cuando supone que uno de los contratantes ya está en el error y el otro contratante conociéndolo no se lo advierte a aquél, al contrario lo disimula.

Violencia.- Cuando se emplee fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Algunos autores agregan la lesión.

Lesión.-"cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que a él por su parte se obliga."Nos lo señala el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal. (37)

C) Objeto, motivo o fin lícito.

Objeto lícito.- consiste en prestar hechos o realizar abstenciones, pues de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas.

Motivo o fin.- es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.

Lo lícito es lo que va de acuerdo a la Ley y lo que va de acuerdo a las buenas costumbres.

D) Cuando el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Es la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

Forma de externar la voluntad:

a) Expresa.- verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

b) Tacita.- la voluntad resulta de los hechos o actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

c) Silencio.- surte efectos de forma cuando la ley confiere a la abstención total de una manifestación de volun

dad, efectos para la integración del consentimiento." (38)

SANCHEZ MEDAL, nos dice que hay un quinto elemento que sería "la legitimación que se requiere a veces por la ley para la eficacia, absoluta o relativa, de determinados contratos: la legitimación para celebrar ciertos contratos.

Por ejemplo:

Pedro es mandatario de José para vender un predio, pero sin facultades para sustituir el mandato, otorga a Juan un poder para que éste venda a nombre de José el referido predio.

El mandato considerado en si mismo es contrato válido e inimpugnable, pero le falta de legitimación al mandatario para sustituir el mandato, por lo que la ausencia de este presupuesto legal de eficacia impide que el contrato produzca el efecto propio de él." (39)

Como conclusión del análisis de los diferentes au-

(38) ROJINA VILLEGAS RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO CONTRATOS
EDITORIAL PORRUA S. A. AÑO 1976 PAG. 269, 287, 337, 365, 383, y 407.

TREVIÑO GARCIA RICARDO
SINOPSIS DE LOS CONTRATOS
EDITORIAL LIBRERIA FONT, S. A. AÑO 1977 PAG. 25, 27, 29, 31, 33.

(39) SANCHEZ MEDAL RAMON
DE LOS CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRUA, S. A. AÑO 1980 PAG. 54.

tores que nos hablan de los elementos esenciales y de validez deducimos que estos elementos son los mismos que se expresan en nuestro código civil vigente en los artículos 1794 y 1795 este último interpretado en contrario sensu en consecuencia tenemos que los elementos indispensables del contrato son:

A) Consentimiento.- aquella conformidad de dos o más voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos.

B) Objeto.- su finalidad de crear y el de transmitir derechos y obligaciones.
el objeto mismo representado por la cosa, el hecho o la abstención.

C) La solemnidad, de acuerdo a la voluntad de los que contratan o cuando la Ley lo exige.

Los elementos que le dan firmeza:

A) La capacidad.- la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.

B) Voluntad de las partes.- que se encuentre libre

o exenta de vicios.

C) Objeto, motivo o fin.- que no sean ilícitos.

D) La forma.- cuando la Ley lo disponga.

C) Clasificación de los contratos.

Es interesante apuntar las diversas clasificaciones que existen para diferenciar los contratos en general, - pues es precisamente dentro de una de ellas donde vamos a encontrar la especie: contratos aleatorios.

Obviamente la clasificación de los contratos dependerá del criterio que cada autor sustente para el efecto, -- existiendo así tantas clasificaciones como criterios o puntos de vista existan para la clasificación misma.

La primera de ellas tradicional es la siguiente:

1) "Contratos unilaterales y bilaterales.

a) Unilateral.- acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra.

b) Bilateral.- es el acuerdo de voluntades que dá nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

2) Onerosos y gratuitos.

a) Oneroso.- el contrato que impone provechos y - gravámenes recíprocos.

b) Gratuito.- es aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

3) Conmutativos y aleatorios.

a) Conmutativos.- cuando los provechos y graváme--nes son ciertos y conocidos, o sea cuando la cuantía de las

prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.

b) Aleatorios.- cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término.

Tanto los conmutativos como los aleatorios son ambos onerosos.

4) Reales y consensuales.

a) Reales.- son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un antec contrato, llamado contrato preliminar o promesa de contrato.

b) Consensuales.- es aquel que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

5) Formales y consensuales.

a) Formales.- aquellos en que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez.

b) Consensuales.- aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, por lo tanto puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito.

6) Principales y accesorios.

a) Principales.- son aquellos que existen por si mismos.

b) Accesorios.- son aquellos que dependen de un contrato principal.

7) Instantáneos y de tracto sucesivo.

a) Instantáneos.- son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, o sea que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto.

b) Tracto sucesivo.- son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado." (40)

PLANIOL señala "que la clasificación que resulta del código civil frances es la más importante la cual la exponemos en seguida:

1.- Contratos sinalagmáticos y contratos unilaterales.

Sinalagmáticos o bilateral, siempre que los contratantes se obligan recíprocamente, uno respecto al otro.

Unilateral.- cuando una o varias personas se obligan respecto a otra u otras., sin que por parte de estas últimas se contraiga obligación alguna.

(40) ROJINA VILLEGAS RAFAEL CONTRATOS OB. CIT. PAG. 11 A LA 41.

2.- Contratos a título oneroso y contratos a título gratuito.

Oneroso.- cuando cada una de las partes ha recibido o recibe, bajo la forma de una dación inmediata o de una promesa para lo porvenir, una ventaja que constituye la contrapartida de lo que ella procura a la otra.

Gratuito.- cuando una sola de las partes procura a la otra una ventaja sin recibir cosa alguna en cambio.

3.- Contratos conmutativos y contratos aleatorios.

No es más que una subdivisión de los contratos a título oneroso. Un contrato oneroso es conmutativo cuando la cuantía de las prestaciones de las partes es inmediatamente cierta, pudiendo cada una de ellas apreciar de momento el provecho o la pérdida que el contrato le ha de reparar.

Aleatorio.- Cuando las partes tienen en cuenta un riesgo de provecho o de pérdida, del cual hacen depender esencialmente la existencia o la cuantía de sus obligaciones."

(41)

No obstante que ROJINA VILLEGAS en su obra de Derecho Civil nos expone una tesis tradicional sobre la clasifi-

(41) PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. PRIMERA PARTE
EDITORIAL CULTURAL, S. A. HABANA AÑO 1945 PAG. 325.

cación de los contratos, este autor sostiene una propia clasificación y es la siguiente:

1.- Contratos que tienen por objeto una finalidad económica, Ejem. Compra-venta, permuta, donación y mutuo tienen un fin económico, la adquisición de bienes; aprovechamiento de una riqueza ajena, contratos traslativos de uso arrendamiento y comodato.

Aquellos que tienen por objeto la utilización de un servicio contratos de trabajo, el depósito.

Aquellos que indican una apropiación y aprovechamiento de la riqueza y una utilización de servicios a la vez, para un fin común (Sociedad, Asociación).

2.- Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica., como son los consistentes en la preparación de un contrato, o en la comprobación de un derecho o, en la representación para actos jurídicos.

3.- Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídico-económica., ejem. la fianza, la prenda, la hipoteca, la cesión de derechos, de deudas y la subrogación convencional.

Los contratos aleatorios quedarían comprendidos en aquellos contratos que tienen por objeto una finalidad económica, que consiste en la apropiación de una riqueza.

El contrato de mandato lo clasifica también en aquellos que tienen una finalidad económica compleja. (42)

CASTAN TOBERAS trata de presentar una clasificación única en donde coordina las distintas categorías de contratos que el código civil Español vigente reconoce, pero con excepción de la última categoría "abstractos de deuda" y al efecto transcribimos la clasificación del autor.

| | |
|--------------------------------|--------------------------------|
| | Compraventa |
| | Cesión de derechos y acciones. |
| Traslaticos de dominio | Censo reservativo |
| | Permuta |
| | Donación |
| | Arrendamiento de cosas. |
| | Subarrendamiento |
| | Censo enfiteútico |
| Traslaticos de uso y disfrute. | Servidumbre |
| | Comodato |
| | Precario |
| | Mutuo |
| | Censo consignativo. |

(42) ROJINA VILLEGAS RAFAEL CONTRATOS TOMO I OB. CIT. PAG. 43 A LA 46.

De trabajo y gestión

Arrendamiento de servicios.
Contrato de trabajo.
Contrato colectivo de trabajo
Contrato de empresa o de obra
por ajuste a precio alzado.
Transporte.
Mandato.
Corretaje.
Pública promesa.

**Constitutivos de per-
sonalidad y de ges-
tión colectiva**

Contrato de Sociedad.
Contrato de colectividad y
comunidad especiales.
Aparcería.

De custodia

Depósito
Secuestro
Hospedaje.

Aleatorios

Seguro
Renta vitalicia
Juego
Apuesta
Decisión por suerte.

De garantía y afirmación de derechos.

Contrato de promesa
Contrato de reconocimiento de crédito o de deuda.
Fianza
Prenda
Hipoteca
Anticresis
Transacción
Compromiso

Abstractos de deuda.

Contrato de giro o doble apoderamiento.
Contrato de promesa escrita de deuda al portador." (43)

Para aclarar con mayor amplitud las diversas clasificaciones que existen en la doctrina exponemos la clasificación que nos da nuestro código civil vigente, pues de aquí partiremos para ubicar al contrato aleatorio que es materia del presente trabajo y dilucidar su naturaleza jurídica.

(43) CASTAN TOBERAS JOSE
DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL
EDITORIAL INSTITUTO EDITORIAL REUS. MADRID. AÑO 1941 PAG. 7.

- | | |
|---|--|
| 1.- Contratos preparatorios. | a) Promesa de Contrato |
| 2.- Contratos translativos de Dominio. | a) Compraventa b) Permuta c) Donación d) Mutuo |
| 3.- Contratos translativos de Uso y Disfrute. | a) Arrendamiento b) Subarrendamiento c) Comodato |
| 4.- Contratos de prestación de servicios. | a) Depósito b) Mandato c) Prestación de servicios profesionales. d) Obras a precio Alzado e) Transporte f) Hospedaje. |
| 5.- Contratos de realización de un fin común. | a) Asociación b) Sociedad c) Aparcería Agrícola c) Aparcería de Ganados |
| 6.- Contratos aleatorios. | a) Juego y apuesta b) Renta Vitalicia c) Compra de esperanza |
| 7.- Contratos de Garantía. | a) Fianza b) Prenda c) Hipoteca. |
| 8.- Contratos que previenen controversias. | a) Transacción. (44) |

Clasificación de los Contratos regulados en nuestro Código -- Civil.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO ALEATORIO

- A) DEL DERECHO ROMANO ANTIGUO A NUESTRA LEGISLACION CONTEMPORANEA.**
- B) LA DOCTRINA EN LOS CONTRATOS ALEATORIOS.**
- C) LOS CONTRATOS ALEATORIOS EN EL CODIGO DE OAXACA DE 1827/28 Y EN LOS CODIGOS DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.**
- D) NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.**

ANTECEDENTES DEL CONTRATO ALEATORIO.

Nos vienen desde el Derecho Romano por lo que lo - estudiaremos desde sus orígenes.

A) DEL DERECHO ROMANO ANTIGUO A NUESTRA LEGISLACION CONTEMPORANEA.

En la historia del derecho antiguo en Roma encontramos antecedentes del contrato aleatorio, pues fué éste país el único que recopiló e Instituyó los avances de esa época y de que tenemos noticias.

Así encontramos los contratos divididos en bilaterales y unilaterales, las definiciones que dieron de estos, los jurisconsultos romanos formaron el concepto que después sirvió a los intérpretes para distinguir la Conventio Lucrativa (aquel acuerdo de voluntades de dos o más personas para obtener un provecho) y la Conventio Onerosa (aquel acuerdo de voluntades de dos o más personas donde se establecen cargas recíprocas.), el contrato principal (aquel contrato que cumple por sí mismo un fin propio.) y el accesorio (aquel -- que puede existir por consecuencia o en relación con otro anterior.), el de suerte (aquel que depende de un acontecimiento incierto.) y el no aleatorio (en forma general, aquel contrato que se realiza para la utilidad recíproca de las partes.).

Un antecedente muy importante es el que encontramos en el marco contractual del Derecho Romano, pues podemos localizar una operación semejante al mutuo la cual la denominaban "Foenus Nauticum o Pecunia Traiectitia": prestamo marítimo modernamente conocido con el nombre de Prestamo a la gruesa o a todo riesgo y en virtud de la cual una persona daba en préstamo al armador de un barco, determinada suma de dinero o mercaderías para que éste las destinara al comercio marítimo y se las devolviera si es que la nave cumplía felizmente su viaje.

El foenus nauticum era una Institución muy extendida en el derecho marítimo Helenístico. Fué importado de Grecia a Roma a fines de la Epoca Republicana, no se conoce exactamente cuál fué su encuadre originario en el marco contractual romano: posteriormente lo encuadraron dentro de la rama de los contratos Re.

Encontramos otra operación conocida desde la antigüedad y la denominaron los romanos con el nombre de "Emtio Spei" compra de esperanza que era eficaz aun cuando el objeto nunca llegara a cobrar existencia.

Otra figura es la Emptio Rei Speratae, que únicamente obtenía eficacia cuando la cosa esperada llegaba a existir verdaderamente.

B) LA DOCTRINA EN LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

La doctrina ha igualado su criterio en una forma más o menos ajustable, al tratar lo relativo a los contratos aleatorios.

En conjunto, los diferentes autores estudiados coinciden en derivarlos como subdivisión de los contratos onerosos (contrato oneroso.- es aquel en el cual se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.) consideración en la que estamos totalmente de acuerdo.

Igualmente suele contraponerse la figura de contratos aleatorios a la de conmutativos (contrato conmutativo.- especie de contrato oneroso en el que las prestaciones que las partes se deben son ciertas desde que el mismo se celebra).

Todos los autores, coinciden en establecer la distinción entre contrato aleatorio y conmutativo, para encontrar la esencia de cada una de ellas, señalan como características de los mismos, elementos distintivos que más tienen que ver con la economía que con el derecho, y tales conceptos son especialmente los de beneficios o pérdidas que el contrato causa en las partes; en todas las definiciones encontramos las palabras ganar o perder u otras similares.

J. BONNECASE.-Define al contrato aleatorio en la -

misma forma que el Código Civil Frances (artículo 1964) diciendo que: "es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las pérdidas y beneficios, ya sea para todas las partes o para una o varias de ellas depende de un suceso incierto."
(45)

GEORGI.- Nos dice que en la subdivisión de los contratos a título oneroso. "Si aquello que cada parte intenta procurarse en una prestación cierta, el contrato tiene carácter conmutativo; si, por el contrario, se abandona a la suerte, el contrato toma el nombre de aleatorio. Para decirlo en pocas palabras; en el contrato aleatorio se contrata sobre la esperanza y sobre el riesgo; todo depende del azar, de modo que una parte arriesga ganar muchísimo o sufrir pérdidas considerables." (46)

PLANIOL.- Nos comenta que es contrato aleatorio - "el convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ventajas y a las pérdidas, sea para todas las partes, sea para -

(45) BONNECASE JULIEN OB. CIT. PAG. 562.

(46) GEORGI JORGE
TEORIA DE LAS OBLIGACIONES VOLUMEN III
IMPRESA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
AÑO 1910 PAG. 40

una o más de ellas, dependen de un suceso incierto." (47)

COLIN Y CAPITANT.- "nos dice que cuando el contrato se verifica entre dos particulares, las posibilidades de ganancia o de pérdida son necesariamente recíprocas. Siempre habrá un contratante que gana y otro que pierde.

El contrato aleatorio.- es aquel cuyos efectos, en cuanto a las ganancias y a las pérdidas, ya para todas las partes, ya para una sola de ellas, dependen de un acontecimiento incierto." (48)

Para TRABUCCHI.- será contrato aleatorio, (o de suerte) "cuando el valor concreto de aquella que será la prestación o la contraprestación, depende de un factor de incertidumbre, que puede verter la ventaja del contrato sobre una parte o sobre la otra. Autor citado por SANCHEZ MEDAL." (49)

SANCHEZ MEDAL.- Siguiendo la misma idea de TRABUCCHI, nos comenta que en los contratos aleatorios o de suerte

(47) PLANIOL MARCELO. RIPERT JORGE
TRATADO PRACTICO DEL DERECHO CIVIL Frances. TOMO XI
DE LOS CONTRATOS CIVILES PAG. 495.
EDITORIAL CULTURAL, S. A. AÑO 1940.

(48) COLIN Y CAPITANT
DERECHO CIVIL. TOMO III
EDITORIAL REUS S. A. AÑO 1924 PAG. 544.

(49) SANCHEZ MEDAL RAMON OB. CIT. PAG. 82.

te "lo que para una de las partes es ganancia al realizarse o conocerse el acontecimiento, para la otra parte viene a ser pérdida, o sea hay aquí una reciprocidad y alteridad, entre la ganancia de uno y la pérdida experimentada por el otro." (50)

MAZEAUD.- nos comenta que el contrato aleatorio es "aquel en el cual la ventaja que las partes obtienen del mismo no es apreciable con motivo de su formación, por depender esa ventaja de un acontecimiento incierto al que los contratantes han querido subordinar sus probabilidades de ganar o de perder." (51)

Para MESSINEO nos dá su definición en la siguiente forma: "el que es parte en un contrato aleatorio sabe (o debe saber) que el riesgo que asume no está determinado previamente y puede inclusive llegar al punto de producir un fuerte desequilibrio entre las prestaciones; más aún, este conocimiento juega ya en la determinación de la contraprestación que se exige o (según los casos) que se promete y cuya medi-

(50) SANCHEZ MEDAL RAMON OB. CIT. PAG. 82.

(51) MAZEAUD JEAN, HENRI Y LEON
LECCIONES DE DERECHO CIVIL VOL. IV
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA
AÑO 1942 BUENOS AIRES ARGENTINA PAG. 513.

da es, por lo tanto, adecuada para compensar la entidad del riesgo al que queda expuesto el contratante." (52)

ROJINA VILLEGAS.- Nos dice "que en el contrato aleatorio, la prestación no está determinada, y solo por eso es - aleatorio, y no por que se ignore si habrá ganancia o pérdida. No obstante esto, debe meditar cierta proporción, aún cuando no sea susceptible de apreciarse matemáticamente, como en los contratos conmutativos." (53)

CALVA.- Nos dice que el contrato aleatorio "es un - convenio recíproco, cuyos efectos en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una o alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto. Consiste pues, este contrato en que uno de los contrayentes dá al otro el -- precio del peligro a que está expuesto, el cual depende de - un hecho eventual y dudoso, que es lo característico en esta especie de contratos." (54)

(52) MESSINEO FRANCESCO
DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO TOMO II
EDITORIAL JURIDICAS EUROPA-AMERICA BUENOS AIRES
AÑO 1952 PAG. 394.

(53) ROJINA VILLEGAS RAFAEL CONTRATOS I OB. CIT. PAG. 28 y 29.

(54) CALVA ESTEVAN
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL TOMO III DE LOS CONTRATOS
IMPRESA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON. AÑO 1883 PAG. 543.

Habremos de inferir, de lo anterior expuesto, que son dos los elementos que aparecen casi invariablemente en las definiciones que estudiamos en las doctrinas apuntadas:

a) En los contratos aleatorios las pérdidas o ganancias, los sacrificios o las ventajas, la adquisición o pérdida de un valor económico, son fatalmente a cargo de alguna de las partes.

b) El hecho que decidirá cual será la víctima y quien el ganancioso, está sujeto a la realización de una condición.

C) LOS CONTRATOS ALEATORIOS EN EL CODIGO DE OAXACA DE 1827/28 Y EN LOS CODIGOS DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.

El primer Código Civil Mexicano y de Iberoamerica, fué el código civil de Oaxaca de 1827/28, bautizado este Estado Sureño por el maestro Don Raúl Ortíz Urquidí como cuna de la codificación Iberoamericana.

Nos enfocaremos al capítulo de los contratos o de las obligaciones convencionales en general, donde localizamos la definición del contrato aleatorio.

Empezaremos primero en dar la definición de contrato, que viene marcado con el artículo 898, que reza lo siguiente: "El contrato es una convención por la cual una o muchas personas se obligan, así a una o muchas otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa."

El artículo 901.- "El contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se empeña a dar o hacer una cosa - que se reputa como igual valor de lo que se hace por ella.

Cuando el equivalente consiste en la suerte de la ganancia o de la pérdida para cada una de las partes en virtud de un acontecimiento incierto el contrato es aleatorio."

(55)

(55) ORTIZ URQUIDI RAUL
OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACION IBEROAMERICANA
EDITORIAL PORRUA, S. A. AÑO 1974 PAG. 242.

Haciendo un estudio comparativo entre lo expuesto por nuestro código vigente, y el que analizamos, encontramos las siguientes características: el Código Civil de Oaxaca de 1827/28, nos menciona que el contrato es aleatorio cuando el equivalente consiste en la suerte de la ganancia o de la pérdida para cada una de las partes en virtud de un acontecimiento incierto. Nos percatamos que es un poco más completa esta definición que la vigente, al decir que "el equivalente de la suerte para cada una de las partes" pues en la definición actual el legislador omite mencionar si es a una de las partes o a ambas la incertidumbre.

Ahora analizaremos el contrato aleatorio en las primeras legislaciones del Distrito Federal, comenzando con el código civil de 1870, que definía en el artículo 2829 al contrato aleatorio como "un convenio recíproco, cuyos efectos, en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una o algunas de ellas, dependen de un acontecimiento incierto." ⁽⁵⁶⁾ Para el mencionado código eran contratos aleatorios los siguientes:

I.- Contrato de Seguros.

II.- Contrato de Préstamo a la gruesa o riesgo ma-

(56) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL AÑO 1870 PAG. 440.

rítimo.

III.- Contrato de Juego y la Apuesta.

IV.- Contrato de Renta Vitalicia.

V.- Sociedad de Minas.

VI.- Compra de Esperanza." (57)

Enseguida estudiaremos el contrato que nos ocupa - en el código civil de 1884, el cual consideraba como contratos aleatorios los mismos de su predecesor, definiéndolos, - siguiendo el código de Napoleón, y en su artículo 2701, reza lo siguiente: "El contrato aleatorio es un convenio recíproco, cuyos efectos, en cuanto a las ganancias o pérdidas, ya para todas las partes, ya para una o alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto." ⁽⁵⁸⁾ Esta definición, como puede apreciarse, es prácticamente idéntica a la anterior.

Por lo que toca a nuestra legislación vigente, el código civil de 1928 define al contrato aleatorio en el capítulo primero del libro cuarto, al referirse a los contratos como fuente de las obligaciones: la definición nos la presenta en los términos siguientes el artículo 1838. "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben

(57) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL AÑO 1870 PAG. 440.

(58) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL AÑO 1884 PAG. 434.

Las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa ésta. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto - que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o - de la pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice."
(59)

Los códigos de 1870 y 1884, consideraban expresamente al contrato aleatorio como un convenio recíproco, nuestro código vigente no emplea dichos términos, pero siguiendo la trayectoria de los artículos relativos nos percatamos que lo considera bilateral y recíproco con lo cual queda identificado con los códigos precedentes.

La definición del contrato aleatorio en las legislaciones de 1870 y 1884, en comparación con la que nos dá -- nuestro código civil vigente, es que éste último lo único -- que ha hecho es invertir los términos gramaticales de la definición en una forma elegante, aumentando solamente un concepto que no aparecía antes "la evaluación".

(59) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL AÑO 1928 PAG. 331.

CAPITULO TERCERO

LOS CONTRATOS ALEATORIOS QUE REGULA NUESTRO CODIGO

- A) CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA.**
- B) CONTRATO DE RENTA VITALICIA**
- C) CONTRATO DE COMPTRA DE ESPERANZA.**

LOS CONTRATOS ALEATORIOS QUE REGULA NUESTRO CODIGO.

Como vimos en el capítulo precedente, hasta el código de 1884 estuvieron considerados como contratos aleatorios, los de Juego y los de apuesta, Renta vitalicia, Compra de Esperanza, Contrato de seguro, Préstamo a la gruesa, y Sociedad de minas.

En la actualidad, los contratos aleatorios reconocidos por nuestro código civil vigente, se han resumido a -- los tres primeramente nombrados, por haber absorbido la Ley Mercantil a los de Seguro y Préstamo a la gruesa, y el último de ellos, la Ley Minera.

De los contratos aleatorios reconocidos por nuestra legislación, el que mayor importancia tiene, por la frecuencia de su uso, es seguramente es de Juego y el de apuesta, ya que los restantes han sido substituídos parcialmente por otras instituciones, como por ejemplo: el Fideicomiso -- (materia mercantil y manejado exclusivamente por instituciones de crédito con departamento fiduciario) que substituye -- buena parte de los contratos de renta vitalicia, no obstante el fideicomiso tiene el inconveniente de su mayor onerosidad, y aquellos contratos que caen en el derecho Administrativo y Agrario para la compra de esperanza, este contrato tiene su mayor aplicación en las relaciones de agricultores que, por

Indole de su ámbito de operación, se ven constreñidos, desafortunadamente no siempre en su mayor provecho, a operar con Instituciones de Crédito de Capital Oficial.

A continuación, pasaremos a estudiar cada uno de los contratos que regula nuestro código en su título decimo segundo, de los contratos aleatorios: Capítulo I.

Del Juego y de la Apuesta.

El juego como la apuesta deberían estar absolutamente confinados, pues su plena libertad tendría funestas -- consecuencias de tipo Socio-Económico.

Así como tiene un aspecto negativo, tiene también su aspecto positivo, pues con ello resulta, lo que sucede -- con la mayor parte de las actividades y aspectos de nuestra vida ya que se convierte en motivo de esparcimiento y perfeccionamiento físico y social del individuo.

De ésta manera la reglamentación al respecto la habremos de encontrar no sólo en nuestra Legislación Civil, sino, incluso, en codificaciones de índole administrativa que los eleva a la categoría de derecho público, por el interés social que representan.

Y los encontramos reglamentados en:

- a) Constitución Política (art. 73, fracc. X)
- b) Ley Federal de Juegos y Sorteos (31/DIC/1947)

c) Código Penal (Capítulo III del Código Penal para el D. F. En su Título Decimocuarto art. 257, 258, 259.)

d) En los Reglamentos y Bandos de Policía.

Diferenciación entre juego y apuesta:

El juego lo define SANCHEZ MEDAL como "el contrato aleatorio por el que las dos partes se obligan recíprocamente a pagar la una a la otra una determinada prestación en caso de que se realice un hecho incierto del cual depende que una de las partes gane o la otra pierda dicha prestación. El hecho incierto puede depender de la sola destreza o habilidad, del azar, o de uno y de otro factor conjuntamente." (60)

DE PINA nos define al juego como "el contrato por el cual el beneficio o la pérdida de las partes depende del resultado favorable o adverso de una actividad que se desarrolla entre ellas, con fines de distracción o de ganancia o, más frecuentemente, con ambos fines a la vez." (61)

Por otra parte vemos que la apuesta es definida -- por SANCHEZ MEDAL como un contrato aleatorio en "el cual una de las partes se obliga a pagar a otra una determinada pres-

(60) SANCHEZ MEDAL RAMON OEB. CIT. PAG. 367.

(61) DE PINA RAFAEL
DICCIONARIO DE DERECHO
EDITORIAL PORRUA, S. A. AÑO 1981 PAG. 211.

tación en caso de que resulte cierta una determinada afirmación." (62)

Asimismo, DE PINA nos dice que puede definirse también como "el contrato en virtud del cual dos o más personas convienen, recíprocamente, en realizar una determinada prestación en favor de aquella que, en relación con un hecho, -- cuestión u opinión que sea objeto de discusión entre ellas, afirme lo que resulte ser cierto o exacto." (63)

La distinción entre el juego y la apuesta, como recuerda CASTAN en obra citada por DE PINA, ha sido explicada con diversos criterios, siendo el más generalizado el romano, según el cual, hay apuesta "cuando el acontecimiento incierto no depende de la actividad de las partes, y juego cuando estas actúan de manera que influyen sobre él y contribuyen al resultado final." (64)

Hay una enorme deficultad en diferenciar el ámbito de ambos contratos, dada la casi infinita gama de modalidades que suelen presentar, que fácilmente los hace confusos.

Es importante establecer cuáles de estos contratos

(62) SANCHEZ MEDAL RAMON OB. CIT. PAG. 367.

(63) DE PINA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO OB. CIT. PAG. 93.

(64) DE PINA RAFAEL OB. CIT. PAG. 228.

son prohibidos y cuáles no, pues de ello dependerá el tratamiento que la Ley les otorgue, indicándonos si són válidos o no e inclusive, hasta donde están afectados de invalidez.

Nuestra legislación opta por la diferenciación de los términos, pero no nos ofrece en forma específica, la manera de distinguirlos entre sí, dá idéntico tratamiento, e inclusive, desechando la diferenciación tradicional del derecho romano, como se puede apreciar por el texto del artículo 2 de la Ley Federal de Juegos y Sorteos", que denomina como juegos, lo mismo el ajedrez, dominó o dados, en los que las partes intervienen directamente, como los de carreras de vehículos o de animales en los que las partes tienen poca o ninguna participación activa." (65) Como ejemplo de estos últimos, en las zonas fronterizas es donde más frecuentemente se encuentra localizados, como el inaugurado el 12 de marzo de 1983, en la Ciudad de Nuevo Laredo Tamaulipas, el llamado Hipo-galgódromo.

Regresando al tema, expondremos desde nuestro particular punto de vista la diferencia real que existe entre los que denominamos juegos de destreza, juegos de azar (prohibidos por nuestra legislación) y mixtos.

(65) LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS ART. 2.

Los juegos del primer grupo o sea los de destreza, el buen éxito depende de la habilidad, de la inteligencia, y como su nombre lo indica, de la destreza de los contendientes: como ejemplo de ellos podríamos indicar: el ajedrez, el boliche, etc.

En cambio en los juegos de azar el resultado se hace depender exclusivamente de la suerte o la fortuna, como el juego de dados y el de ruleta.

Y en los juegos mixtos el resultado habrá de depender de la destreza de los participantes, como de la suerte o la fortuna que pueda hacer variar el resultado, como los juegos de naipes, el dominó, etc.

Aún dentro de esta distinción se hace difícil establecer cuáles de estos, son lícitos y cuáles no, con vista a nuestra legislación, que si bien prohíbe los juegos de azar, permite por otro lado la celebración de algunos. (Lotería Nacional, Pronósticos Deportivos por ejemplo), repetimos, la dificultad estriba en la gran variedad que puede darse a los juegos y a las apuestas, que hace que cada caso deba analizarse por separado.

Veremos ahora los elementos que integran a estos contratos.

Consentimiento.- La exteriorización del consenti-

amiento no requerirá de mayores formalidades, más que la simple voluntad, pues el juego y la apuesta son consensuales, no requieren formalidad alguna, salvo en algunas ocasiones en que la forma de ésa manifestación es requerida excepcionalmente.

En cuanto al objeto.- Lo constituye todas las cosas, dinero, bienes muebles e inmuebles, de los cuales se dispone para arriesgarlos, tanto en el juego como en la apuesta, con las limitaciones que nos determina la Ley.

De igual manera será importante conocer, en forma específica, los requisitos de validez de estos:

En cuanto a la capacidad, se requerirá la general para contratar y la especial de disposición sobre los bienes que se arriesguen en el contrato.

La capacidad requerida para estos contratos se encuentra limitada por diferentes ordenamientos que supeditan a las partes, para el ejercicio legal de algunos juegos y apuestas, y su establecimiento, o la previa obtención del permiso correspondiente que debe ser conferido por la Secretaría de Gobernación, de acuerdo a las atribuciones que le confiere la Ley Federal de Juegos y Sorteos como también de la Secretaría de Comercio. Quedando facultados sin formalidad alguna, exclusivamente los comprendidos dentro

del artículo 2 de la Ley Federal de Juegos y Sorteos que reza lo siguiente:

I.- "El juego de Ajedrez, el de Damas y otros semejantes; el de dominó, el de dados, el de boliche, el de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales y en general, toda clase de deportes.

II.- Sorteos." (66)

En cuanto a los vicios del consentimiento no es necesario hacer especial mención, pues deberán aplicarse al respecto las reglas generales.

La licitud en el motivo, fin o condición del contrato presentan en cambio, características especiales dentro de los contratos de juego y de la apuesta, ya que la Ley reconoce diferentes consecuencias para ellos ya se traten de juegos lícitos o no.

Como regla general debe aplicarse lo preceptuado por el artículo 1.- de la citada Ley de Juegos y Sorteos "Quedan prohibidos en todo el Territorio Nacional, en términos de esta Ley, los juegos de azar y los juegos con apuestas. " (67)

(66) LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS ART. 2.

(67) LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS ART. 1.

Repetimos que es de aplicación el artículo citado, no obstante que en el artículo 2764 del código civil para el D. F. se hace remisión exclusivamente al código Penal, para establecer cuales son los juegos prohibidos; ésto no implica la exclusión de la aplicabilidad de la Ley Federal citada, puesto que se trata de un ordenamiento reglamentario de una disposición constitucional (art. 73, Fracción X).

Disposiciones Legales.

Otras disposiciones legales que encontramos en nuestro código civil acerca del Juego y la Apuesta son las siguientes:

A) Artículo 2764.- "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido."

B) Artículo 2765 y 2766.- "El que paga voluntariamente una deuda procedente del juego prohibido, o sus herederos, tiene derecho de reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que se pagó. El otro cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la beneficencia Pública., de igual manera el contrato de apuesta será tratado siguiendo la aplicación de las reglas de juego prohibido."

C) Artículo 2767.- "El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente,

con tal de que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en 30 días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere.

D) Artículo 2768.-"La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz."

E) Artículo 2769.-"El que hubiere firmado una obligación que en realidad tenfa por causa una deuda de juego o de apuesta prohibidos, conserva, aunque se atribuya a la --- obligación una causa civilmente eficaz, la excepción que nace del artículo anterior, y se puede probar por todos los me díos la causa real de la obligación."

B) RENTA VITALICIA.

Este contrato forma parte del grupo de contratos aleatorios, ya que su elemento esencial es la incertidumbre

LOZANO NORIEGA nos dice que "es un contrato traslativo de dominio; el beneficiario de la renta da a cambio de éste el dominio de una suma de dinero, o el dominio de una cosa mueble o inmueble, el otro contratante, el deudor de la renta, se obliga a pagar mientras viva una persona (no siempre; el deudor o acreedor de la renta, ya que puede ser un tercero o puede haber pluralidad de personas), una renta periódica que puede estipularse diaria, quincenal, mensual, o como se quiera." (68)

La forma en que nos desglosa el autor antes mencionado al contrato de renta vitalicia nos da una clara idea de éste, y a la vez parecida con lo que nos marca el artículo 2774.- es un contrato aleatorio "por el cual el deudor se obliga a pagar, periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas,

(68) LOZANO NORIEGA FRANCISCO
CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS.
EDITORIAL ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIO MEXICANO A.C.
AÑO 1982 PAG. 504.

cuyo dominio se le transfiera desde luego." (69)

Puede haber varias personas requeridas para este contrato, como lo regula el artículo 2777 del código civil vigente que reza lo siguiente: el contrato de renta vitalicia " puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero. También puede constituirse a favor de aquella o de aquellas personas sobre cuya vida se otorga, o a favor de otra u otras personas distintas." (70)

Es un contrato típicamente aleatorio; el riesgo -- del contrato mismo, lo constituye la condición que contiene (que en este caso bien podíamos denominar término ya que ha de acontecer fatalmente) consistente en la muerte de la persona o personas que se establezcan en el contrato mismo que puede ser, o bien de la persona que constituyó la renta, o del deudor, o de un tercero.

El elemento esencial es la incertidumbre, en la mayor o menor duración de la vida del rentista y por lo tanto del tiempo que durará el pago de la pensión, lo que puede -

(69) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
COLECCION PORRUA S. A. EDITORIAL AÑO 1982 PAG. 475.

(70) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL OB. CIT. PAG. 476.

-ser una ganancia o una pérdida para el obligado.

El alea' consiste en que si la persona sobre cuya vida se constituye la pensión muere al pasar un corto tiempo, la persona llamada deudor (el que recibe el capital y se obliga a la vez a pagar la pensión) tendrá una ganancia, pero si sucede lo contrario, si la persona sobre quien se constituyó la pensión tarda en morir, la persona llamada deudor sufrirá una pérdida, pues tendrá que atenderla hasta los últimos días de su vida.

En la renta vitalicia encontramos una modalidad -- que no se dá en ningún otro contrato, consistente en que la fuente de la misma no está constituida únicamente por el contrato mismo, pues puede constituirse por donación o por testamento. (Según artículo 2775 del Código Civil vigente).

Elementos esenciales de este contrato:

a) Consentimiento, en cuanto a este elemento, por ser común a todos los actos jurídicos no debe faltar tampoco para la realización del contrato de renta vitalicia esto es, que la voluntad de las partes se manifieste exteriormente para dar la existencia al acto o sea que la capacidad se requiere no sólo para un acto jurídico determinado sino para cualquier acto que vaya a producir consecuencias jurídicas y como en la renta vitalicia los contratantes desean las consecuencias,

es básico la existencia de la capacidad, por supuesto que la de ejercicio ya que si se tiene esta, se presume la de goce.

b) Objeto.- Constituye tanto la pensión periódica que el deudor se obliga a pagar, como la suma de dinero, los muebles y los bienes raíces que recibe.

Elementos de Validez.

a) Capacidad.- Es la que deben tener las partes que contratan para ser sujetos de derechos y deberes, y hacerlos valer, la cual se manifiesta en la siguiente forma: Capacidad de goce y Capacidad de Ejercicio.

b) Forma.- De acuerdo con lo que nos marca el artículo 2776 de nuestro código civil vigente y que a continuación transcribimos "El contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública cuando los bienes cuya propiedad se transfiere deban enajenarse con esa solemnidad." (71)

La forma de extinción del contrato de renta vitalicia son las siguientes:

"a) Por muerte del pensionista.

b) Por muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó, cuando no se hubiere constituido sobre la vida

(71) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL OB. CIT. PAG. 476.

del pensionista.

c) La muerte de la última persona, cuando se haya constituido sobre la de varios.

d) Por rescisión.- el pensionista puede pedir la rescisión del contrato, sólo cuando el constituyente no le dá o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución, siempre que la renta se haya constituido a su favor mediante un precio. (artículo 2781 Código Civil para el D. F.) (72)

C) CONTRATO DE COMPRA DE ESPERANZA

La reglamentación de este contrato en nuestro Código Civil, se encuentra, circunscrita a dos artículos el primero de ellos 2792, que la define y el 2793 que hace remisión a la compraventa para la interpretación de los derechos y las obligaciones de las partes.

El primero de los artículos nombrados, define al contrato, "aquel que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí, el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho, que pueden estimarse en dinero." (73)

Este tipo de contrato tiene una característica muy particular ya que el vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados pues esta es la naturaleza propia del contrato de compra de esperanza.

Este contrato fué conocido desde la antigüedad con el nombre de EMPTIO SPEI con que lo designaron los romanos.

Es preciso para conocer este contrato relacionar el artículo que lo define, con el artículo 2309 del propio or

(73) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PAG. 478.

denamiento que establece "si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no lleguen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el artículo relativo a la compra de esperanza." (74)

Este artículo nos permite hacer una diferencia entre:

Venta de cosa futura y compra de esperanza, son dos figuras distintas, ambos son dos contratos aleatorios y ambos aplicables las mismas reglas, sólo que la cosa futura, se refiere a la cosa misma, en tanto que la compra de esperanza se restringe la operación, a los frutos o productos de una cosa.

La diferencia entre el contrato de compra de esperanza con el de compra de cosa esperada es que su perfeccionamiento está supeditado a la condición de que exista en el último contrato la cosa objeto del mismo, y en el de compra de esperanza se perfecciona no obstante la cosa llegue o no a existir.

Los elementos esenciales del contrato de compra de esperanza son:

A) Consentimiento.- que se manifiesta bajo la base

de que el comprador corra el riesgo de que las cosas no lleguen a existir y que el vendedor solamente se obligará a -- transmitir lo que exista o se produzca con respecto a los objetos vendidos, quedando celebrado el contrato aún en el caso de que nada se obtenga.

Por lo que respecta a la formación del consenti--- miento entre presentes o ausentes, se aplican las reglas generales establecidas por los artículos 1803 al 1811 del código civil para el D. F.

B) Objeto.- Son objeto de este contrato: los fru-- tos que una cosa produzca en el tiempo fijado, o bien, los productos inciertos de un hecho (artículo 2792 Código Civil para el D. F.)

En la compra de esperanza se presenta el problema jurídico especialísimo de que, por definición, el legisla--- dor admite la existencia de este contrato, aún cuando la cosa no llegue a existir.

Elementos de Validez:

A) Capacidad.- se requiere la capacidad especial - para ejecutar actos de dominio, y, por lo que se refiere al vendedor, la facultad de poder disponer de la cosa enajenada por ser de su legítima pertenencia. Pues si no lo es y recae sobre cosa ajena, la operación será nula. (artículo 2770 del

Código Civil para el D. F.)

B) Ausencia de vicios en la voluntad se aplicarán las reglas generales, artículos 1812 al 1823 (C. C. para el D. F.)

C) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición, se aplicarán las reglas generales contenidas en los (artículos 1830, 1831, 2225, del código civil para el D. F.)

D) La forma.- no existe problema alguno, debiendo aplicar las reglas relativas a la forma del contrato de compraventa.

Como se desprende del estudio aquí realizado de estos contratos aleatorios deducimos que la aleatoriedad opera solamente para una de las partes y no como lo han establecido los doctrinarios al definir estos contratos pues en sus conceptos nos dicen que es aleatorio un contrato cuando las prestaciones sean inciertas pero no nos aclara si la incertidumbre es para las partes contratantes o solamente para una de ellas, y seguramente el código civil no nos determina con claridad que es para ambas partes dicha incertidumbre o para una sola pero del análisis aquí hecho se desprende que en realidad en la práctica la aleatoriedad únicamente lo es para una de las partes contratantes, esto es respecto al juego y a la apuesta compra de esperanza y renta vitalicia.

.CAPITULO CUARTO

CONTRATOS QUE POR SU NATURALEZA DEBEN UBICARSE EN EL CODIGO CIVIL DENTRO DE LOS ALEATORIOS.

A) LA APARCERIA

B) LA VENTA DE UNA COSA O CREDITO LITIGIOSO

C) LA CESION ONEROSA DE CREDITO DUDOSO.

A) La aparcería.

La aparcería resulta beneficiosa para el orden social, por que permite desenvolver progresivamente la habilidad de las clases rurales y por que crea entre el propietario de la tierra y el cultivador una estrecha comunidad de relaciones, que si es presidida por la buena fé, contribuye a establecer la concordia entre diferentes clases.

En un concepto amplio la aparcería, rural es el contrato mediante el cual una persona se obliga a ceder a otra el disfrute de ciertos bienes o de ciertos elementos de una explotación a cambio de obtener una parte alícuota de los frutos o utilidades que aquéllos o éste produzcan.

Nuestro código civil para el Distrito Federal sólo se ocupa de la aparcería rural, no haciendo referencia alguna a la industrial.

La aparcería rural nuestro código la divide en:

A) Aparcería agrícola .- "tiene lugar cuando una persona dá a otra un pródigo rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que el aparcerero nunca podrá corresponderle -

por solo su trabajo menos del 40% de la cosecha." (75)

B) Aparcería de ganados.-"tiene lugar cuando una - persona dá a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan. El objeto de esta aparcería la constituyen las crías de animales y sus productos, como pieles, crines, lanas, leche, etc." (76)

Lo importante para nosotros es detectar lo aleatorio en el contrato de aparcería y así, nosotros creemos como lo expresa acertadamente ROJINA VILLEGAS, "que este contrato es aleatorio, en virtud de que las prestaciones que debe ejecutar el aparcerero, dependen de un hecho futuro e incierto -- consistente en obtener cierta cosecha en la aparcería agrícola o bien determinados frutos (crías, productos, pieles, crines, lana, leche, etc.) en la aparcería de ganados." (77)

Y no como lo asevera SANCHEZ MEDAL, diciendo que -
(78)
la aparcería rural, "no es un contrato aleatorio" por que no

(75) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PAG. 470.

(76) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PAG. 472.

(77) ROJINA VILLEGAS RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO CONTRATOS II
EDITORIAL PORRUA S. A. AÑO 1981 PAG. 223.

(78) SANCHEZ MEDAL RAMON OB. CIT. PAG. 357.

es pérdida para uno lo que para otro resulta ganancia en la misma medida.

Nosotros creemos que el alea o riesgo lo corre tanto el propietario como el aparcerero, puesto que si llega a realizarse lo esperado tendrán una ganancia pero si es al contrario no se llegase a realizar tendrán una pérdida, por que en este caso tanto el propietario, como el aparcerero tratan de que el alea los favorezca, pues el primero puede perder en cierta medida por que pone su bien en riesgo, pues lo podría ocupar para otros fines y el segundo por que el esfuerzo realizado en la aparcería tanto agrícola como la de ganado y en la cual no recibe ninguna retribución sino hasta que se realice el hecho futuro e incierto, no tendría un resultado positivo.

Hay autores, que dicen que en la aparcería una de las partes (aparcerero), es la que pierde, en tanto que el propietario no pierde, que caso tendría realizar un contrato de aparcería sino hubiera ganancias para ambas partes en el caso de que llegara a realizarse el hecho futuro e incierto o por el contrario se realice un contrato sabiendo de antemano el propietario que no va a ganar, si fuera de esta manera no fuera un contrato de aparcería.

Recordando la clasificación general de los contra-

tos podemos decir que la aparcería es un contrato principal, en atención a que no depende de la existencia de otro; bilateral, por que genera obligaciones y derechos para ambas partes; oneroso, por que supone gravámenes recíprocos; aleatorio (aunque el código civil no lo incluye en los de esta naturaleza) por que las prestaciones debidas son futuras e inciertas; de tracto sucesivo por que su desarrollo supone diversidad de actos en el transcurso de un tiempo determinado, y formal, por disposición expresa de nuestro código.

B) La venta de una cosa o crédito litigioso.

En nuestro código civil encontramos situado este contrato en el Libro cuarto, Segunda parte, Título segundo, Capítulo II, de la materia de la compraventa. Artículo 2272 que reza lo siguiente: "La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando, además, sujeto a las penas respectivas." (79)

El contrato de una cosa o de derecho litigioso no está prohibido, nos dice el código civil, siempre y cuando el vendedor declare que esa cosa o ese derecho se encuentra en litigio.

El comprador se encuentra sujeto a una sentencia favorable o desfavorable, ésta es, la resolución dictada por el juez en sentencia definitiva que cause ejecutoria.

El alea o riesgo lo encontramos en la resolución que dicte el juez y de la cual dependerá que el comprador obtenga o no esa cosa o ese derecho.

En un concepto general podemos decir que es el contrato por medio del cual una persona se obliga a entregar a

otra una cosa o un derecho que se encuentre en litigio y de la cual ésta última tiene conocimiento, y quien a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero.

Nuestro código civil debería regular este contrato dentro del capítulo de los contratos aleatorios, puesto que se encuentra dentro de los de esta naturaleza.

Así, podemos decir de acuerdo a la clasificación general de los contratos, que el contrato de venta de una cosa o crédito litigioso es un contrato principal, ya que no depende de la existencia de otro; bilateral, por que genera obligaciones y derechos para ambas partes; oneroso, por que supone gravámenes recíprocos; Aleatorio, por que las prestaciones debidas son futuras e inciertas; de tracto sucesivo por que su desarrollo supone diversidad de actos en el transcurso de un tiempo determinado; consensual en oposición a -- formal, cuando recae sobre bienes muebles; y formal por disposición expresa de la Ley.

Elementos esenciales:

A) Consentimiento.- el consentimiento sigue las reglas generales relativas a su formación.

B) Objeto.- el objeto por parte del vendedor puede recaer sobre bienes muebles, inmuebles o un derecho (s).

Por parte del comprador, el pago mediante una can-

tividad de dinero, o en especie.

Elementos de validez:

A) Capacidad, la capacidad sigue las reglas generales relativas a su formación.

B) Ausencia de vicios de la voluntad, es decir, - que no exista error, dolo, mala fé o violencia.

C) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición - de contrato.

D) Forma, en cuanto a la forma el artículo 2273 de nuestro código civil, hace referencia nada más a determinados bienes como los pertenecientes a incapacitados, los de - propiedad pública, los empeñados o hipotecados, que deben observar los requisitos exigidos por la ley, para que la venta sea perfecta.

Del estudio de este contrato desprendemos que la - aleatoriedad, como en los demás contratos tratados a excepción de la aparcería, la aleatoriedad la sufre solamente una de las partes que es el comprador del crédito litigioso pues ya pagó por anticipado un bien cuya transmisión dependerá de voluntades y circunstancias totalmente ajenas a los contra-tantes y especialmente del vendedor ya que el juicio puede - llegarse a perder o el juzgador puede inclinarse en favor de uno de los contendientes, por supuesto que no sea el que realizó la venta de los bienes en litigio.

C) La cesión onerosa de crédito dudoso.

Nuestro código civil en su artículo 2042, nos dice que consiste en el acto por el cual "el cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso." (80)

Desglosaremos este contrato en una forma más amplia para su mejor comprensión:

La cesión onerosa de crédito dudoso.- es el acto jurídico, voluntario y libre destinado al traspaso de derechos que tienen un carácter de duda, de un titular a otro, quien a su vez los haya aceptado con ese carácter.

El alea o riesgo lo encontramos en el derecho (crédito) que se encuentra respaldado o no por una prestación, por parte del deudor, el cesionario estará sujeto al acontecimiento futuro de realización incierta.

Nuestra atención la ubicamos en los dos últimos renglones, donde nos dice el artículo antes mencionado: a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso, también encontramos que esto quiere decir que este contrato no se encuentra prohibido por nuestro código.

Si éste contrato se ha cedido el crédito con el carácter de dudoso el cedente no tiene ninguna obligación de garantizar la existencia o legitimidad del crédito (o sea la solvencia del deudor) puesto que el cesionario lo aceptó con tal carácter.

Nuestro código civil no sitúa en el capítulo de los contratos aleatorios, a este contrato, y debería hacerlo por que se encuadra en los de esta especie.

Clasificación del contrato de cesión onerosa de crédito dudoso de acuerdo con la clasificación general de los contratos, diremos que es un contrato principal, ya que no depende de la existencia de otro; bilateral, por que genera obligaciones y derechos para ambas partes; unilateral, por que puede ser también a título gratuito e intervenir una sola voluntad que obliga; gratuito, porque puede constituirse por donación; oneroso, porque supone gravámenes recíprocos; ALEATORIO porque las prestaciones debidas son futuras e inciertas; de tracto sucesivo por que su desarrollo supone diversidad de actos en el transcurso de un tiempo determinado; consensual en oposición a formal cuando recae sobre bienes muebles.

Elementos Esenciales:

A) Consentimiento, sigue las reglas generales rela

tivas a su formación, es decir el acuerdo de voluntades.

B) Objeto, por parte del cedente recae sobre derechos.

Elementos de Validez:

A) Capacidad, sigue las reglas generales relativas a la formación de todo acto jurídico.

B) Ausencia de vicios en la voluntad, es decir que no exista error, dolo, mala fé o violencia.

C) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición - de contrato, o sea, que el acto que se celebre debe cumplir con lo estipulado por la ley o ir de acuerdo a las buenas - costumbres.

D) Forma.- en cuanto a la forma nuestro código civil no hace referencia, por lo que puede ser verbal o escrito.

Considerando el punto de vista expuesto en los con-tratos mencionados en este capítulo, y en los cuales se encuentra la característica de aleatoriedad, podemos decir que las prestaciones surgen en el momento de contratar y que están sujetas a un acontecimiento de realización incierto y el cual va a determinar que persona será la que sea acreedora y quien la deudora.

Y así de esta manera podemos hacer una clasi-ficación tomando en cuenta la expuesta por nuestro código civil complementada con las consideraciones del suscrito para que se reglamenten en el lugar indicado, contratos que por sus características propias pertenecen a los aleatorios y se encuentran dispersos o ubicados dentro de otro tipos de contra-tos, y que a continuación se expone:

Clasificación de los contratos desde el punto de vista que exponemos en relación con la clasificación de nuestro Código Civil.

- 1.- Contratos preparatorios. a) Promesa de contrato
- 2.- Contratos translativos de Dominio. a) Compraventa
b) Permuta
c) Donación
d) Mutuo
- 3.- Contratos translativos de uso y Disfrute. a) Arrendamiento
b) Subarrendamiento
c) Comodato
- 4.- Contratos de prestación de servi---cios. a) Depósito
b) Mandato
c) Prestación de servicios profesionales.
d) Obras a precio Alzado
e) Transporte
f) Hospedaje.
- 5.- Contratos de reali---zación de un fin - común. a) Asociación
b) Sociedad
- 6.- Contratos aleato---rios. a) Juego y Apuesta
b) Renta Vitalicia
c) Compra de Esperanza
d) Aparcería Agrícola y de Ganado.
e) La venta de una cosa o crédito litigioso.
f) La cesión Onerosa de Crédito Dudoso
- 7.- Contratos de Garan---tía. a) Fianza
b) Prenda
c) Hipoteca.
- 8.- Contratos que pre---vienen controver---sias. a) Transacción.

CONCLUSIONES

1.- El Código Civil de Oaxaca de 1827/28 define al contrato aleatorio diciendo que lo es, "cuando el equivalente consiste en la suerte de la ganancia o de la pérdida para cada una de las partes en virtud de un acontecimiento incierto".

2.- El Código Civil vigente en el Distrito Federal estatuye que el contrato "es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o de la pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".

3.- Por mi parte me permito sugerir que los contratos aleatorios se definan diciendo que son aquellos en los cuales la calidad de acreedor y de deudor de una prestación determinada o la cuantía de ésta queda sujeta a la realización de una condición.

4.- Los contratos aleatorios regulados en nuestro Código son los de Juego y Apuesta, Renta vitalicia y Compra de esperanza.

5.- A propósito: hay que distinguir entre el contrato de compra de esperanza y el de compra de cosa esperada, pues en el primero se restringe la operación a los frutos o productos de una cosa, mientras que en el segundo se refiere a la cosa misma y no a los frutos o productos.

6.- También reglamenta el Código el contrato de aparcería, pero no como aleatorio sino como de finalidad común. Sin embargo, yo creo que tiene aquel carácter, pues el riesgo de ganar o perder existe y lo corre tanto el aparcerero como el propietario, ya que éste de no haber celebrado el contrato, podría utilizar su propiedad para otro fin.

7.- También pienso que deben reglamentarse como aleatorios la venta de una cosa o crédito litigioso y la cesión onerosa de crédito dudoso.

8.- La aleatoriedad en estos dos últimos contratos es unilateral, pues solamente afecta al adquirente, ya que el enajenante siempre sabe lo que transmite y el adquirente no sabe si con la transmisión va a tener pérdidas o ganancias.

BIBLIOGRAFIA

Atwood Roberto, DICCIONARIO JURIDICO 1982, Editorial Porrúa Bazan.

Bermudez Cisneros Miguel, LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Año 1978.

Bonnecase Julien, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Editorial Cajica y Porrúa S. A. Tomo II Año 1945.

Borja Soriano Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Porrúa S. A. Año 1971, Tomo I.

Bravo González Agustín, Bialostoski Sara, COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pax-México, Año 1975.

Bejarano Sánchez Manuel, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Harla Harper & Row Latinoamericana, Año 1980.

Corripio Fernando, DICCIONARIO ETIMOLOGICO GENERAL DE LA LENGUA CASTELLANA, Editorial Bruguera S. A., Año 1979.

Colín y Capitant, DERECHO CIVIL, Tomo III, Editorial Reus, S. A., Año 1924.

Castán Tobeñas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL, Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, Año 1941.

Calva Estevan, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo III DE LOS CONTRATOS, Imprenta de Francisco Díaz de León, Año 1883.

De Pina Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa S. A., Año 1977.

De Pina Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa S. A., Año 1981.

Gutiérrez y González Ernesto, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Cajica S. A., Año 1981.

Georgi Jorge, TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, Volumen III, Imprenta de la revista de Legislación, Año 1910.

Lozano Noriega Francisco, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS, Editorial Asociación Nacional del Notario - Mexicano A. C.

Messineo Francesco, DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO Tomo II, Editorial Jurídicas Europa-América Buenos Aires, Año 1952.

Maseaud Jean, Henri y León, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Año 1942, Buenos Aires Argentina.

Ortiz Urquidí Raul, OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACION IBEROAMERICANA., Editorial Porrúa S. A. Año 1974.

Planol Marcelo y Riper Jorge, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, Primera Parte, Editorial Cultural, S. A. Habana, año 1945.

Planol Marcelo y Riper Jorge, LAS OBLIGACIONES, Tomo VII, Primera Parte, Editorial Cultura, S. A. Habana, Año 1945.

Planiol Marcel, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL,
Editorial Jose M. Cajica Volumen VI, Año 1945.

Petit Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO,
Editorial Epoca S. A. Año 1977.

Rojina Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, --
Obligaciones I, Editorial Porrúa S. A. Año 1976. Volumen I

Rojina Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, --
Contratos I, Editorial Porrúa S. A. Año 1976.

Rojina Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, --
Contratos II, Editorial Porrúa S. A. Año 1976.

Treviño Garcia Ricardo, SINOPSIS DE LOS CONTRATOS,
Editorial Librería Font S. A. Año 1977.

FUENTES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Para el Distrito Federal de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal de 1884.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley Federal de Juegos y Sorteos.