



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE
COMPRA-VENTA DE ESPERANZA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA DEL ROCIO CASTAÑEDA ROJAS

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO SERGIO LIRA CARREON

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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 está 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

P R E S E N T A C I O N

D O C U M E N T O S D E L E G A L I Z A C I O N

D E D I C A T O R I A S

I N T R O D U C C I O N

C A P I T U L O P R I M E R O . -

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE COMPRA DE ESPERANZA. -

	PAGINA
I.- DERECHO ROMANO.-----	3
II.- DERECHO ESPAÑOL.-----	6
III.- DERECHO FRANCES.-----	12
IV.- DERECHO MEXICANO.-----	17
1.- CODIGO CIVIL DE 1870.-----	18
2.- CODIGO CIVIL DE 1884.-----	24

C A P I T U L O S E G U N D O . -

ESTRUCTURA JURIDICA DE LOS CONTRATOS. -

I.- LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURIDICOS.-----	27
1.- EL HECHO JURIDICO.-----	27
2.- EL ACTO JURIDICO.-----	29
3.- EL CONVENIO.-----	30
4.- EL CONCEPTO DE CONTRATO.-----	31
II.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.-----	34
1.- EL CONSENTIMIENTO.-----	34

1.1.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES.-----	43
1.2.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE AUSENTES.-----	45
1.2.1.- SISTEMA DE LA DECLARACION.-----	47
1.2.2.- SISTEMA DE LA EXPEDICION.-----	47
1.2.3.- SISTEMA DE LA RECEPCION.-----	48
1.2.4.- SISTEMA DE LA INFORMACION.-----	49
2.- EL OBJETO.-----	51
2.1.- EL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR.-----	54
2.2.- EL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE HACER.-----	61
III.- LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.-----	65
1.- CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES.-----	67
2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.-----	76
2.1.- EL ERROR.-----	77
2.2.- EL DOLO.-----	83
2.3.- LA MALA FE.-----	88
2.4.- LA VIOLENCIA.-----	90
2.5.- LA LESION.-----	93
3.- LICITUD EN EL MOTIVO FIN O CONDICION.-----	95
4.- FORMA LEGAL PARA MANIFESTAR EL CONSENTIMIENTO.-	99

C A P I T U L O T E R C E R O . -

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.-

I.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-----	109
1.- CONTRATOS UNILATERALES.-----	109
2.- CONTRATOS BILATERALES.-----	110
3.- CONTRATOS ONEROSOS.-----	111
3.1.- CONTRATOS CONMUTATIVOS.-----	113
3.2.- CONTRATOS ALEATORIOS.-----	114
3.2.1.- EL JUEGO Y LA APUESTA.-----	115
3.2.2.- EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA.-----	119
4.- CONTRATOS GRATUITOS.-----	124

II.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A LA DOCTRINA. -----	126
1.- BILATERALES.-----	126
2.- UNILATERALES.-----	126
3.- ONEROSOS.-----	126
4.- GRATUITOS.-----	126
5.- CONMUTATIVOS.-----	126
6.- ALEATORIOS.-----	126
7.- REALES.-----	126
8.- CONSENSUALES.-----	127
9.- FORMALE.-----	127
10.- PREPARATORIOS.-----	127
11.- PRINCIPALES.-----	127
12.- DE GARANTIA O ACCESORIOS.-----	128
13.- INSTANTANEOS.-----	128
14.- DE TRACTO SUCEBIVO.-----	128

C A P I T U L O C U A R T O . -

EL MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE COMPRA DE ESPERANZA.-

I.- DEFINICION DE LA COMPRA DE ESPERANZA.-----	130
II.- EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACION.-----	133
III.- ANALISIS JURIDICO DE LA COMPRA DE ESPERANZA.-----	140
1.- EJEMPLOS DE CONTRATOS DE COMPRA-VENTA DE FRUTOS QUE SE CELEBRAN EN EL AREA DE CANATLAN DURANGO.---	143
2.- CONTRATO MODELO DE COMPRA DE ESPERANZA.-----	150
IV.- LA COMPRA DE ESPERANZA DENTRO DEL DERECHO SOCIAL.-----	156

C A P I T U L O Q U I N T O . -

EL DERECHO COMPARADO EN LA COMPRA-VENTA DE ESPERANZA.-

I.- DERECHO LATINOAMEICANO.-----	165
1.- DERECHO ARGENTINO.-----	165
2.- DERECHO BOLIVIANO.-----	171
3.- DERECHO URUGUAYO.-----	173

II.- DERECHO EUROPEO.-----	175
1.- DERECHO ITALIANO.-----	175
2.- DERECHO ESPAÑOL.-----	182
III.- LA COMPRA DE ESPERANZA EN EL COMMON LAW.-----	189
1.- LA VENTA DE ESPERANZA EN EL ESTADO DE LOUISIANA.---	193
CONCLUSIONES.-----	202
BIBLIOGRAFIA.-----	206
LEGISLACIONES CONSULTADAS.-----	209

I N T R O D U C C I O N

El principal motivo que indujo la realización de este trabajo de investigación, es la poca información que existe respecto a la Compra de Esperanza; ya que es una figura jurídica que se ha tenido en el olvido por mas de un siglo, y ni el mismo Código Civil nos da una clara idea de como llevar a la práctica este complicado contrato. Como se mostrará, los únicos contratos de Compra de Esperanza que se realizan frecuentemente son en el sector agrícola, normalmente en forma oral y rara vez por escrito.

Al realizar la investigación de campo entre fruticultores del Estado de Durango donde son comunes los contratos de compra de esperanza, resaltó la desproporción jurídica entre los contratantes

El propósito de éste trabajo es tratar de dar a conocer qué sucede realmente respecto a los agricultores y fruticultores cuando realizan un contrato de esta indole, y dar una solución al respecto, ya que este contrato se ha mantenido apartado de la realidad y olvidado por los Legisladores y Estudiosos del Derecho.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA DE ESPERANZA.-

I.- DERECHO ROMANO.-

En este primer capítulo, analizaremos el contrato de compraventa de esperanza en el curso de la historia, apreciando su evolución legislativa ponderándolo comparativamente con las legislaciones extranjeras.

Para que podamos analizar los antecedentes históricos de este contrato, acudiremos en principio al Derecho Romano ya que se observa claramente a través de los diversos juristas y de las legislaciones que estudiaron esta cuestión, que existía para ellos un tipo de convenciones en las cuales el "alea" intervenía como factor preponderante en la determinación de los provechos y gravámenes de los contratantes.

Se puede afirmar que el antecedente remoto de los contratos aleatorios, como es el de Compra-venta de Esperanza, se encuentra en el Derecho Romano, al igual que casi la totalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos occidentales.

Aunque nos encontramos con una falta de sistematización que adolecía en este campo la legislación romana, no significa el desconocimiento de los problemas que apareja la configuración jurídica de los contratos aleatorios, pues los rasgos generales atribuidos a este tipo de negocios han pasado a las legislaciones modernas, conservándose aún los lineamientos originales, si bien modificados en cuanto algunos de sus elementos propios que van adecuándose a las exigencias que impone la vida moderna, así como la simplificación de los requisitos de forma en su celebración.

Dentro de los llamados contratos aleatorios reglamentados por los romanos, nos encontramos con la EMPTIO SPEI, que era la compra de esperanza y esta figura se distinguía de las otras modalidades de la compraventa, verbigracia la EMPTIO REI SPERATA que era la compra de cosa esperada, que estaba reglamentado como un contrato oneroso sujeto a condición, ya que se establecía que si se pactaba la

compra de una cosa futura, se tenía como condición la existencia de la misma cosa, y no se perfeccionaría el contrato si la cosa objeto del mismo no llegara a existir en definitiva. En este contrato, su existencia dependía de la existencia de la cosa futura objeto del contrato, y en supuesto caso que la condición quedara irresoluta, se estimaba que el contrato no había nacido a la vida jurídica.

Es clara la diferencia entre estas dos figuras romanas la EMPTIO REI SPERATAE o compraventa de cosa esperada y la EMPTIO SPEI o compraventa de esperanza, y esta última no se trataba como un contrato incondicional ya que no estaba subordinada su existencia a la existencia de la cosa objeto del contrato, ya que este nacía del acuerdo de los contratantes, sin que la eventualidad en el surgimiento de su objeto alterara su esencia. En este contrato el comprador se encontraba constreñido a pagar el precio convenido, sin importar que la cosa objeto del mismo contrato llegara o no a actualizarse y el vendedor, por su parte, se obligaba a vender la cosa o la parte de ella que existiera en el plazo en el contrato. El maestro Rodolfo Sohm en su obra Instituciones de Derecho Privado Romano, hace una explicación acerca de la diferencia entre estas dos figuras jurídicas.

Llamese *Emptio Rei Speratae* a la compra de una cosa futura, todavía inexistente o indeterminada, por ejemplo, la cosecha próxima. La validez o perfección de este contrato depende del hecho eventual de que se produzca o determine la cosa vendida, sin que esto constituya verdadera condición, pues es una *conditio juris* o requisito esencial propio de la naturaleza del contrato. En caso de frustrarse, ambas partes quedan libres del compromiso, aunque puede ocurrir que influya la cantidad también o la calidad de la cosa futura.

De esta forma se distingue la *Emtio Rei Speratae* de la *Emptio Spei* o compra de esperanza, aquí no se contrata sobre una cosa futura sino sobre una expectativa presente (probabilidad).

La *Emptio Spei* es una compra incondicional. El comprador queda obligado a pagar el precio aun cuando resulte fallida la Esperanza, el vendedor no tiene más obligación que garantizarle la mera posibilidad de una contraprestación mucho más lucrativa. En realidad, no se trata de tal compra, sino de un contrato aleatorio, las simples expectativas no son cosas que puedan comprar o vender, único modo de conferirle protección judicial suponiendo que se celebre sin sujeción a formas.(1)

Como ya mencionamos la EMPTIO SPEI se encontraba reglamentada dentro de los contratos aleatorios; Para entender mejor esta clase de contratos, es necesario remontarnos a su significado etimológico, que deriva del vocablo latino ALEA, que significa riesgo, suerte, azar; Es por eso que los contratos aleatorios dependen de un suceso fortuito, arriesgado, aventurado o expuesto, a pesar de esto para los romanos fue un verdadero contrato con existencia propia, aunque fuesen aplicadas las normas que regían en general a los contratos. La EMPTIO SPEI se regía en la LEY OCTAVA, TITULO PRIMERO DEL LIBRO DECIMO OCTAVO DEL DIGESTO, y es aquí donde se aprecia como los juristas romanos se preocuparon por legislar acerca de la EMPTIO SPEI que sirvió de cimiento para el contrato de compra de esperanza que aun hasta nuestros días sigue existiendo en el Código Civil para el Distrito Federal, así como el del Estado de Durango, ya que las características que se atribuyeron concuerdan casi totalmente con el tratamiento que se le ha dado en la actualidad

(1) SHOM, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema." tr. de Venceslao Roces, Ed. Maccabi, México, 1975, pp. 139 y 140.

Concluyendo, el Derecho Romano distinguió claramente las figuras de EMPTIO SPEI o compra venta de esperanza y la EMPTIO REI SPERATA o compraventa de cosa esperada el cual se sujetaba a una condición en el cual se subordinaban a un acontecimiento futuro e incierto la existencia misma del contrato.

II.- DERECHO ESPAÑOL.-

Al hablar del Derecho Español, tenemos que referirnos en primer termino a la LEY DE LAS SIETE PARTIDAS del Rey Alfonso X, ya que ademas de que legislo sobre la Compra-venta de Esperanza, al igual que el derecho romano la distinguió de las demás modalidades de la compraventa, pero es necesario que profundicemos acerca de la elaboración de esta ley antes de analizarla.

Bajo el reinado de Alfonso X se elaboró esta obra, ya que este rey llamado el sabio presto interés a la vida jurídica de su país , y esta obra data de los años 1256 al 1265, es necesario recordar que estas leyes tuvieron vigencia en México, recordaremos

que la consumación de la conquista de México, repercutió en el Derecho Azteca, ya que se impuso la legislación española, pese que quedáron vigentes las costumbres indias que no contrariaban a la religión católica ni a la legislación, fue necesario que los reyes españoles se preocuparan por dictar leyes para sus colonias, con el fin que estas se adoptaran a la indiosincracia de estas.

"Hubiéron tres cuerpos de leyes que regian a la Nueva España a saber:

a) Leyes Españolas que estuviéron vigentes en la Nueva España.

b) Leyes dictadas especialmmente para las Colonias Americanas, con vigencia en la Nueva España.

c) Leyes expedidas para la Nueva España."(2)

Dentro del primer grupo de Leyes, encontramos que la " Ley de las Siete Partidas", tuvo fundamental importancia, ya que rigió las relaciones jurídicas en la Nueva España, en cuanto, a la materia civil, esta Ley estuvo vigente en México, hasta la promulgación.

(2) GARCÍA,Trinidad."Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho",5ª ed. Ed. Porrúa, México 1953, p.. 60.

de nuestro primer Código Civil de 1870. También se aplicó el fuero Real y el Fuero Juzgo, con la prelación que estableció el ordenamiento de Alcalá.

En el segundo grupo encontramos las "Leyes de Indias", que por orden de Carlos II, fueron recopiladas en 1860, y trataban principalmente de la organización política y administrativa de las Colonias y no así de Derecho Privado en su mayoría.

Las Leyes del tercer grupo no hay caso que sean mencionadas pues ninguna se refirió al Derecho Privado, que es la rama del Derecho que se refiere al tema de este trabajo.

Abriendo un paréntesis, es importante que recordemos que el Fuero Juzgo fue de los monumentos del Derecho Español, cuya estructuración se inició en el siglo V, concluyendo en el VI, unificando así las tres legislaciones que regían a España: El Derecho Canónico formado por las Bulas y las Encíclicas de los Papas; El Derecho Romano que fue impuesto a España a fines del siglo III A.C.; y por último las costumbres Jurídicas de los pueblos germano-visigodos impuestas en España por la invasión de los Bárbaros del Norte.

Después de haber planteado esta breve historia de la legislación española , ahondaremos a estudiar la" LEY DE LAS SIETE PARTIDAS", como ya nos referimos anteriormente se formó esta obra bajo el reinado de Alfonso X , estaba integrada de siete partes comprendiendo cada una determinadas materias jurídicas, de las cuales la cuarta, la quinta y la sexta contienen normas referentes a las personas, bienes, obligaciones y a las sucesiones. Las restantes partidas se refieren a Derecho Público, Penal , Mercantil etc.

Las Partidas no tuvieron fuerza de ley sino hasta el reinado de Alfonso XI, quien les dio tal carácter.

Para nuestro estudio es necesario que analicemos mas a fondo la llamada Ley de las Siete Partidas, ya que en esta Ley se legisló con precisión todo lo relativo a la compraventa sobre cosas futuras, estructurando perfectamente la figura jurídica de la "Compra-venta de Esperanza", que al igual que el Derecho Romano fue diferenciada perfectamente con las demás modalidades de la compraventa, ya que pudiera parecer sinónimo la compraventa de cosa futura, pero al igual que los romanos

asi como en la actualidad, los hispanos la diferenciaban ya que para el perfeccionamiento del contrato de compra-venta de cosa futura, se requiere que la cosa llegue a existir, y en el supuesto caso de que no se llegara a realizar el evento, se estaria en una inexistencia del contrato y por lo tanto el comprador quedaria liberado de pagar el precio; ya que como quedo establecido anteriormente el perfeccionamiento del contrato se encuentra supeditado a la existencia de la cosa objeto del mismo y al no existir la cosa, es inexistente el contrato.

A continuacion transcribiré una de las leyes de la partida quinta, que se refiere a la compraventa de esperanza:

"LEY XI, DEL TITULO V, DE LA PARTIDA QUINTA.-

" Compra o vendida pueden los omes fazer, tambien de las cosas que non son ni parescen, como las que son, e se pueden mostrar. Esto seria, como si un ome vendiesse a otro el fruto de alguna cieras que estuviesse preñada o de bestia; o de alguna viña, o de tierra, o de otra cosa semejante destas. Ca como quier que la cosa non parece quando la vende, con todo esso vale la vendida pues que señalo la cosa onde deve salir el fruto, sobre que se faze la vendida, non diesses fruto alguno ninguna de si,

entonces nos sería tenido el comprador; de darle el precio; fuera ende, si la cuisse comprado a su ventura. Otro si decimos que podría ome comprar la cosa que no fuese aun cierta esto sería no si algún ome pescosse o cacase, e dixesse otro alguno; darte he tanto precio, o por la primera cosa que pescares o cacares, ca si el otro gelo otorga, como quier que non sabe que es aquello que vende, valdrá la vendida. Otro si dezimos, que si el comprador dixere que quiere atender a su ventura, si sacasse alguna cosa el pescador de la primera vez si prisiessse o matase el pescador alguna cosa, fasta ora cierta del día o en todo el día, entonce, maguer non prenda ninguna cosa, tenuto es el comprador, de darle el precio quel prometio." (3)

Como se puede apreciar de la transcripción anterior, en esencia casi es igual su concepción de la venta de esperanza, a la que conocemos actualmente, claro esta que este concepto, se ha ido adaptando a las necesidades que han imperado en el transcurso del tiempo. En esta concepción de la compra venta de esperanza el comprador se obliga a pagar el precio, a diferencia de la compra de cosa futura ya que si no llegase a existir la cosa objeto del contrato, éste es necesariamente inexistente.

(3) Ley de Partidas, Ley XI, tomo V, 5ª partida, Ed. Cultural, Madrid España 1928.

En el año de 1564, se forma en España la NUEVA RECOPIACION, y durante el reinado de Carlos IV, en el año de 1805, fue expedida la NOVISIMA RECOPIACION, que tuvo por objeto unificar la legislación Española, objetivo que no fue logrado en ninguna forma.

Podemos llegar a la conclusión, que la " LEY DE LAS SIETE PARTIDAS " es una base, al igual que lo es el Derecho Romano del Contrato de Compraventa de Esperanza que se conoce actualmente y que esta vigente dentro de nuestra legislación.

Otro de los antecedentes de la COMPRA-VENTA DE ESPERANZA la encontramos dentro del Derecho Francés que a continuación analizaremos.

III.- DERECHO FRANCÉS.-

El Derecho Francés Privado se acrecentó gracias a la loable labor de los "Glosadores" y " Postglosadores, labor que fué base para generar el código de Napoleón; En él se vieron sistematizados los contratos aleatorios.

"EL CODIGO CIVIL FRANCES" mejor conocido como CODIGO NAPOLEON, fue decretado parcialmente el 5 de marzo de 1803 y promulgado parte del mismo el dia 15 de marzo del mismo año, ya que después se emitieron capitulos. Este código es un reflejo la incansable labor del Emperador Napoleón I por transformar a la francia de aquellos tiempos, ya que con su espíritu soberbio y conquistador logro hacer de Francia una potencia, que logró tener al mundo subordinado durante su imperio.

En esta obra cumbre del Emperador Napoleón I, se regularon los Contratos Aleatorios, y nos interesa analizare este código, ya que el Contrato de Compraventa de Esperanza se encuentra dentro de este tipo de contratos, y aunque este código no regula en forma especifica a la compra-venta de esperanza, podría caber dentro de la definición que da en su artículo 1199 que a continuación transcribiré:

Artículo 1199 del Código Napoleón.-

" El Contrato Aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ventajas y a las pérdidas sea para todas las partes, sea para una o más de ellas, dependen de un suceso incierto."(4)

Después de haber transcrito la definición que da este código de los Contratos Aleatorios, podemos considerar que de llegarse a establecer una compraventa de esperanza esta figura jurídica encajaría en la definición anterior ya que no la contraviene, y pensamos que sería existente, aun cuando el artículo 1964 del referido código no contempla esta figura jurídica, ya que solo enuncia cinco contratos aleatorios pero no limita que puedan llegar a dar mas contratos que encuadren dentro del artículo 1199.

Al efecto transcribo el Artículo 1964 del Código Napoleónico.-

" Los Contratos Aleatorios a saber son:

- El juego;
 - la apuesta;
-

(4) J.A. ROGRON. "Les Codes Français Expliqués." Quatrième Edition Grand In-4°, Paris Francia, 1856, pp. 30 y sigs.

- la renta vitalicia;
- seguro y
- préstamo a la gruesa. (5)

Como es sabido la figura jurídica de la compra de esperanza es un contrato aleatorio y aunque no lo reconozca expresamente este código; se podría regular por las reglas referentes a los contratos aleatorios y por las reglas generales de la compra-venta.

Al respecto el tratadista francés J.A Rogron alude que los contratos aleatorios en el Código Napoleónico son aquellos en que las pérdidas o beneficios de las partes dependen de un acontecimiento incierto, al cual ellos se han sometido y no hay jamás lugar a rescisión por causa de lesión; pudiéndose afirmar que la oportunidad no existe más que para una sola de las partes después de que el contrato este formado.(6)

(5) J.A. ROGRON. Op.Cit.

(6) J.A. ROGRON. Op.Cit.

Cabe aclarar que la definición de este tratadista francés no es del todo precisa, ya que al celebrarse un contrato, aun siendo de carácter aleatorio, este viciado el consentimiento de un contratante por lesión, porque su co-contratante, se haya valido de su ignorancia extrema miseria o inexperiencia y por consiguiente haya desproporción en las prestaciones, el contratante perjudicado tiene el derecho a pedir la rescisión del contrato. Por consiguiente pensamos que aunque sea aleatorio el contrato, ya que es absurda la aseveración genérica que hace este tratadista francés. Es importante considerar que el Código Napoleónico, solo admitía la Lesión como vicio del consentimiento en materia de compraventa, haciéndola extensiva al comprador y vendedor. Quizas este sea el motivo por el cual Rogron afirme que la lesión no sea causa para rescindir el contrato, ya que dicho Código no tenía contemplada a la compra-venta de esperanza dentro de los contratos aleatorios y mucho menos como modalidad en la compraventa, ya que esta figura no fué regulada en forma específica, como contrato especial sea la " Compra-venta de Esperanza. "

Para finalizar, cabe afirmar que en el Derecho Francés, específicamente en el Código

Napoleónico, no encontramos un antecedente que regule de manera específica a la compraventa de esperanza, ya que solo se refiere a los Contratos Aleatorios mencionados, y dentro de esta definición, podría llegar a estructurarse la compra de esperanza.

IV.- DERECHO MEXICANO.-

Después de haber analizado los antecedentes a través de la historia de la " COMPRA DE ESPERANZA", en diversos países, pudimos comprobar que dicha figura ya era usada por los Romanos y la tenían perfectamente estructurada diferenciándola de otras modalidades que aparentemente son parecidas, como es la compraventa de cosa futura, también para los Españoles fue utilizada esta modalidad de la compra-venta, que también tuvieron bien estructurada y diferenciada. Como es sabido nuestro Derecho encuentra su raíz en el Derecho Romano al igual que en el Derecho Español, es decir, pertenece a la familia jurídica Romano-Canónico -Germano.

También observamos que en el Derecho Francés, en el Código Napoleón aunque no se conocía la " compra-venta de Esperanza." si se reglamentó a los Contratos Aleatorios en un capítulo especial, y dentro de la definición de este tipo de contratos es

posible encuadrar a la Compra de Esperanza, aún aunque no sea contemplada.

A continuación analizaremos las disposiciones relativas a la " Compra de Esperanza" de dos ordenamientos civiles, el Código Civil de 1870 y el de 1884.

1.- CODIGO CIVIL DE 1870.-

El primer Código Civil, para el Distrito Federal y territorios Federales, fué aprobado el 8 de diciembre de 1870 y entró en vigor el 1° de marzo de 1871, este Código fue copiado o adaptado por la mayor parte de los Estados. El Derecho Francés fue la fuente de donde emana este Código, al igual que el Portugués ya que se basó en el Código Civil de ambos países. Anterior a este Código Civil de 1870, tenemos al Código Civil de Estado de Veracruz en el año de 1869, que es considerado como el primero.

La elaboración de este código de 1870, fue encargada a una comisión que estuvo integrada por los Licenciados: Mariano Yañez, José Maria Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

Dentro del Título Décimo Séptimo de este ordenamiento Civil se encuentran regulados los Contratos Aleatorios:

El Artículo 2830 del Código Civil de 1870.-

" Los Contratos aleatorios son:

- 1.- El Contrato de Seguros;
- 2.- El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo;
- 3.- El juego y la apuesta;
- 4.- El Contrato de Renta Vitalicia;
- 5.- La Sociedad de Minas;
- 6.- La Compra de Esperanza. (7)

Este artículo tiene su correlativo en Código Civil de 1884, al que mas adelante nos referiremos. Este artículo incluye al contrato de seguros dentro de los contratos aleatorios, actualmente este tipo de contrato no es de carácter aleatorio y se que se encuentra reglamentado por el Derecho Mercantil. Pero en aquel tiempo, si era contratado entre particulares se regulaba por el Código Civil y si en él

(7) MATEOS Alarcón, Manuel. " Estudios sobre el Código Civil del D.F., promulgado en 1870." Tomo V, 1.p. Díaz de León Suc. S.A., México 1939. pp. 276 y sigs.

intervenia una empresa entonces tenia que sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio.

Este artículo no limitaba el que pudieran darse otro tipo de contratos con carácter aleatorio que no estuvieran enunciados en el mismo, ya que solo es enunciativo y limitativo, no impide que mas contratos cuyas características encuadraran en este tipo se generen.

En Capítulo V Título XVII, del Libro III, titulado " De los Contratos," define a la Compra de Esperanza:

" Se llama Compra de Esperanza la que tiene por objeto los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero".

" Si el vendedor ejecuta el hecho por convenio con el comprador, tendrá acción para cobrar el precio, obtengase o no el producto, siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos." (8)

(8) MATEOS Alarcón, Manuel. Op.Cit.

Esta definición es acorde con el principio de aleatoriedad, ya que el comprador depende de la suerte, azar esperanza, de obtener los productos o frutos objeto del contrato, obligándose a pagar el precio pactado independientemente de que logre obtenerlos. Es muy diferente si los contratantes establecen un Contrato de Cosa Futura, porque aquí el comprador no va a tomar para sí el riesgo exista o no la cosa, sino que de la existencia de esta, dependerá de que sea existente el contrato, y si no lo es, no tendrá que pagar el precio, ya que el contrato esta sujeto a la existencia de su objeto, y la compra de esperanza tiene un objeto definido que oportunamente abordaré.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, acerca de la definición que da el Código de 1870 a la Compra de Esperanza aduce: " No creemos que esté concebida la definición, en términos que sean dignos de alabanza; y parece que debería decirse que la Compra de Esperanza es el contrato que tiene por objeto la venta de los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho que puede estimarse en dinero."

(9)

(9) MATEOS Alarcón, Manuel. Op. Cit.

El Artículo 2937 del Código Civil de 1870,
se refería a los riesgos del siguiente modo:

" En la Compra de Esperanza el peligro de la cosa será
siempre de cuenta del comprador." (10)

La resolución al problema de lo riesgos que
plantea este artículo es razonable ya que al
perfeccionarse el consentimiento entre los
contratantes, el comprador asume el riesgo, de las
contingencias que puedan ocurrir a la cosa objeto del
contrato.

El Artículo 2935 del Código Civil de 1870 dice:

" El vendedor que ejecuta por si solo y sin convenio pre
vio con el comprador, el hecho cuyo producto se espera
solo tiene acción para cobrar el precio obtenido que -
sea el producto." (11)

Este artículo trata el caso de que
haya disminución del producto por culpa del vendedor
y en este supuesto deberá de haberla también en el
precio que pagó el comprador.

(10) MATEOS Alarcón, Manuel. Op.Cit.

(11) MATEOS Alarcón, Manuel. Op. Cit.

Antes de finalizar, El Artículo 2938, considera al contrato de Compraventa de Esperanza como un verdadero contrato de compra-venta y lo sujetaba a las reglas generales de la compra-venta, como lo hacen actualmente los Códigos civiles para el D.F. y para el Estado de Durango, solo que éstos ya no contemplan el supuesto del referido artículo 2935.

2.- CODIGO CIVIL DE 1884.-

Este Código reglamenta a los contratos aleatorios en forma idéntica al código anterior de 1870, este código está también inspirado en Código Civil Francés.

En el Título Decimo Séptimo, define a los Contratos Aleatorios exactamente igual que en código anterior:

" Los Contratos Aleatorios son:

- 1.- El Contrato de Seguros;
- 2.- El Préstamo a la Gruesa o Riesgo Marítimo;
- 3.- El Juego y la Apuesta;
- 4.- El Contrato de Renta Vitalicia,
- 5.- La Sociedad de Minas y
- 6.- La Compra de Esperanza. (12)

Definiendo a la Compra de Esperanza: " Se llama Compra de Esperanza la que tiene por objeto los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero".

(12) MATEOS Alarcón, Manuel. Op. Cit.

C A P I T U L O S E G U N D O

E S T R U C T U R A J U R I D I C A D E L O S C O N T R A T O S . -

I . - L O S H E C H O S Y L O S A C T O S J U R I D I C O S . -

1 . - E L H E C H O J U R I D I C O . -

Los hechos Jurídicos Lato Sensu, se dividen en:

- a) Actos Jurídicos y
- b) Hechos Jurídicos Stricto Sensu.

EL HECHO JURIDICO STRICTO SENSU.- "Es la manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de su voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos," (13)

(13) GUTIERREZ y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones.", Ed. Cajfca, 4ª ed., México 1971. p.150.

Estos Hechos Juridicos pueden ser de dos clases:

- a) Hechos Jurídicos Stricto Sensu voluntarios;
- b) Hechos Jurídicos Stricto Sensu de la Naturaleza.

Los primeros son conductas humanas que generan consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad del sujeto y pueden ser Lícitos o Ilícitos. Los Lícitos son por ejemplo; la gestión de negocios, cuando una persona atiende un negocio ajeno sin tener Mandato conforme a la ley, produciéndose efectos jurídicos.

En los Ilícitos la conducta va en contra de la ley o buenas costumbres, haya querido o no el hecho o las consecuencias el autor de la voluntad, porque las consecuencias de derecho que se generen son independientes de la voluntad del sujeto y se les llama "Delitos".

Los segundos son: Los acontecimientos de la naturaleza o occidentales en donde no interviene la voluntad y generan consecuencias de Derecho Ej: el nacimiento de un sujeto, la formación de isla o mutación de cauce, o un accidente de un obrero que genera obligación al patrón de indemnizarlo.

2.- EL ACTO JURIDICO.-

Ya habiendo analizado a los Hechos Jurídicos Stricto Sensu, pasaremos a definir el Acto Jurídico.

EL ACTO JURIDICO DEFINICION:

Para Bonnecase: "Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad, Y agrega que los Actos Jurídicos son las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad y sancione los elementos deseados por el autor."(14)

Los actos Jurídicos se dividen en:

- a) Unilaterales.- Son aquellos actos jurídicos que requieren para su formación solo se requiere la intervención de una voluntad, Ej: un Testamento.
- b) Bilaterales.- Son aquellos actos jurídicos que requieren para su formación que intervengan dos o mas voluntades, dentro de los Actos Jurídicos Bilaterales

(14) BONNECASE, Julián. "Elementos de Derecho Civil." tomo II, trad. del Lic. Jose Ma. Cajica, Jus Puebla, México. p. 187.

o plurilaterales encontramos a los convenios Lato Sensu.

Y el artículo 1792 al respecto nos da la definición: Es el acuerdo de dos o mas voluntades con el fin de crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones."(15)

Dentro del Convenio Lato Sensu tenemos:

- a) Los Contratos;
- b) Los Convenios en estricto sentido o stricto sensu.

3.- EL CONVENIO.-

LOS CONVENIOS EN SENTIDO ESTRICTO O STRICTO SENSU:

Es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones ej: un convenio que se celebre para terminar o extinguir un contrato de arrendamiento celebrado con anterioridad.

A diferencia de estos el Contrato es:

El acuerdo de dos o más personas con el fin de crear o transferir derechos y obligaciones ej: un contrato de compraventa o arrendamiento.

(15) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, Ed. Porrúa, México 1990.pp. 126 y slgs.

4.- EL CONCEPTO DE CONTRATO.-

Nuestro derecho, considera al contrato como la fuente mas importante creadora de obligaciones, y para empezar es necesario, que definamos que es el contrato.

CONTRATO.- Deriva del Latin "CONTRACTUS", es el convenio o pacto hecho entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Palomar de Miguel lo define: " Como el acuerdo entre dos o mas personas sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos" (16)

Para COLIN Y CAPITANT es: " El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos juridicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla. El artículo 1101 del Código Civil, parece distinguir el contrato del convenio, hacer de éste género y de aquel la especie.

(16) PALOMAR de Miguel. " Diccionario para Juristas." Ed. Mayo, México 1981.pp. 23 y sigs.

Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real... Pero parece esta distinción entre los contratos o convenios no tiene si, no un interés de terminología, las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros".(17)

El artículo 641 del Código Civil Portugués define al contrato: " Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación" (18)

La definición que da el Código Civil para el D.F. esta tomada de este Código como mas adelante veremos.

El Código Napoleónico definía a los Contratos como: Artículo 1101.- " El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa." (19)

Este Código no definía al convenio, El Código Civil para el D.F. hace una clara diferencia de lo que es el contrato y el convenio.

(17) CDLIN y Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil." Ed. Reus, Madrid, España 1922. p.56.

(18) "Code Civil Portugais". promulgue le 1er. juillet 1967, en vigueur le 1er. Janvier 1868, Paris A. Durand et pedone-Laurielli Ed. ,Labraires la Cour D'Appel et de Liordres Avocats, pp. 336, 337.

(19) J.A. ROGROW. Op.Cit.

Artículo 1792 del Código Civil para el D. F.--

" Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos."(20)

Ya han quedado precisadas las diferencias que existen entre Convenio Lato Sensu que da nuestro Código Civil para el D.F. en su artículo 1792 y contrato que lo define el mismo código en su artículo 1793, y la diferencia que hay de estos con el Convenio Stricto Sensu. Estos

tres son tipos de Actos Jurídicos son diferentes, ya que dentro del Convenio Lato Sensu encontramos al Contrato y al Convenio Stricto Sensu.

Una vez definido al Contrato y habiendo explicado la diferencia de este con el Convenio Lato Sensu y con el Convenio Stricto Sensu, procederemos a analizar sus elementos de Existencia así como los Requisitos de Validez de todo Contrato.

(20) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

B.- LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.-

Ya habiendo definido al Contrato como el acuerdo de dos o mas voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, obtenemos de esta definición los Elementos de Existencia del Contrato que son: un acuerdo de voluntades o consentimiento y el objeto mismo del contrato, algunos autores como Gutiérrez y González incluyen como elemento de existencia a la Solemnidad.

Los Elementos de Existencia serán aquellos necesarios para que el contrato exista pues si llegare a faltar algún elemento de existencia, se sancionará con la Inexistencia o Nulidad del Contrato .

1.- EL CONSENTIMIENTO.-

Es el primero de los Elementos de Existencia del Contrato y se define:

CONSENTIMIENTO.- " Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesaria la manifestación exterior."

Rojina Villegas lo define como: " Acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la

creación o transmisión de derechos y obligaciones."(21)

Bonnecase define al consentimiento y dice :

" Es el acuerdo de voluntades constitutivo del contrato. Dos personas, por tanto dos voluntades, son necesarias por lo menos para que haya consentimiento y por ende contrato."(22)

Marcel Planiol dice: " Cada parte en el contrato declara su voluntad, pero para que el contrato se forme, es necesario que haya consentimiento, es decir, siguiendo la etimología misma de la palabra, que las partes tengan, al mismo tiempo el mismo sentimiento, que consiéntan."(23)

Ennecerus dice al respecto: " El contrato contiene dos o más declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas de las cuales la primera, independientemente de cual sea su procedencia, se denomina oferta, y la segunda que se refiere a la oferta, se denomina aceptación.

(21) ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, Ed. Porrúa, México 1984. p.310

(22) BONNECASE, Julián. Op. Cit.p. 187.

(23) PLANIOL, Marcel." Traite Elementaire de Droit Civile." Paris, Francia 1747, p. 34.

Pero ambas declaraciones contractuales no son específicamente diferentes." (24).

Palomar de Miguel, en su Diccionario Jurídico define al consentimiento: " Es la conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, principal requisito de un contrato."(25)

De las anteriores definiciones hay coincidencia en la manifestación de voluntad de dos o mas sujetos, y por la cual estos sujetos consienten el nacimiento o transmisión de determinados efectos de derecho y por lo tanto el contrato contiene dos o más declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas de las cuales la primera es llamada oferta o policitud y a la segunda se le llama aceptación, por lo tanto el consentimiento se integrará al aceptar la oferta propuesta. De lo anterior podemos afirmar que el consentimiento se compone de dos elementos que son:

ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO

- 1 Propuesta, oferta o también conocida como policitud y
- 2 Aceptación.

(24) ENNECERUS, Ludwig. " Tratado de Derecho Civil," Tomo I, vol. II, Ed. casa, Barcelona Bosh, España 1934. p.152.

(25) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

POLICITACION U OFERTA.- Policitación deriva del latín "Pollicitatio". Y la podemos definir como la promesa que no ha sido aceptada todavía.

Gutiérrez y González la define: " La Policitación es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, tácita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad. " (26)

Analizaremos la anterior definición, La Policitación como declaración unilateral de voluntad; entre las fuentes de las obligaciones encontramos la declaración unilateral de voluntad, el Código Civil en su artículo 1860 dice:

Artículo 1860 del Código Civil .- De la declaración unilateral de voluntad." El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Artículo 1861 del Código Civil.- El que por anuncios u ofrecimientos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido."(27)

(26) GUTIERREZ y González, Ernesto. Op. Cit.

(27) Código Civil para el D.F. Op.Cit.

De los anteriores artículos podemos afirmar que la ley sanciona como obligatoria la oferta o policitud que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho.

La oferta o policitud es recepticia ya que para que surta efectos legales, debe ser notificada a la otra parte.

Puede ser Tácita o Expresa.- La voluntad del policitante u oferente debe externarse verbalmente o por escrito o bien por signos inequívocos como lo dispone el citado artículo 1803 del Código Civil.

La oferta o policitud puede ser hecha a persona presente o no presente, sin importar que el aceptante se encuentre presente o bien puede no estar presente en ese lugar y se le puede hacer llegar la oferta por los medios de comunicación usuales en este tipo de propuesta como podría ser por carta, como mas adelante los explicaremos.

La Oferta o Policitud puede ser hecha a persona determinada o indeterminada.- La oferta se puede ofrecer de manera personal a un solo sujeto o bien se puede poner un anuncio en el periódico

ofeciendo determinados producto y en este caso la propuesta se hace al público y cualquiera puede aceptar dicha propuesta.

La Oferta o Policitación debe tener los elementos del contrato que se quiera celebrar. Es necesario que el oferente determine los elementos esenciales del contrato que quiera que se celebre, pues al faltar estos elementos será solo una simple invitación sin que implique una policitación. La Policitación u Oferta debe distinguirse del acto precontractual que son las conductas previas para celebrar un contrato pero sin ser oferta y también deben distinguirse estos dos de la promesa de contrato o precontrato, ya que este es un Contrato en el que ya existe la propuesta, la aceptación de la propuesta u oferta sobre el objeto del contrato y el que ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado a futuro.

La Policitación u Oferta debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad. ya que el Policitante debe cumplir lo que ofrece, con la intención de producir efectos de derecho, y no ofrecer cosas que él sabe que le es imposible cumplir.

ACEPTACION.- deriva del latín "Acceptatio".
y es la acción y efecto de aceptar. y se podría
definir como: El acto por el cual una parte admite o
aprueba lo que la otra parte le ofrece.

Rocco la define como: " La declaración
unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa
la adhesión a la propuesta, policitud u
oferta."(28)

Aceptación: " Es la declaración unilateral
de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona
determinada, presente o no presente, sería, lisa y
llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la
propuesta, y se reduce a un sí." (29)

A continuación analizaremos la anterior
definición.

Es una declaración unilateral de voluntad la
Aceptación; porque produce efectos jurídicos
autónomos ya que al aceptar la oferta del peticionante
u oferente se integra el consentimiento y se generan
obligaciones y derechos recíprocos para ambos.

(28) ROCCO, citado por Gutiérrez y González. Op. Cit. p. 166.

(29) GUTIERREZ y González. Op. Cit.p. 166.

La Aceptación puede ser Expresa o Tácita; Será expresa si la aceptación se hace por medio del habla, de escritos o signos inequívocos; y será tácita cuando el aceptante acepte por medio de conductas que presupongan su conformidad. Se deben distinguir estos dos tipos de aceptación con el Silencio que es la ausencia de manifestación de voluntad y no se puede confundir con la aceptación tácita ya que se acepta por medio de conductas que presupongan su conformidad a diferencia del silencio pues aquí al guardar silencio se producira la aceptación y se tendrá por integrado el consentimiento en los casos que la ley lo determine.

La Aceptación debe ser hecha a persona determinada, ya que el oferente o policitante es quien hizo la oferta y solo a esta persona se le debe hacer llegar la conformidad o aceptación a la oferta propuesta a diferencia de la policitación que se puede hacer a persona indeterminada como ya lo explicamos.

La Aceptación se puede hacer a persona presente o no presente; ya que a se pude integrar el consentimiento entre presentes o no presentes por medio de los medios de comunicación que mas adelante analizaremos ya que lo importante es que se haga las aceptación al sujeto determinado al oferente.

La Aceptación debe ser seria , ya que el aceptante debe tener la intención que su declaración unilateral de voluntad produzca efectos de derecho.

La Aceptación debe ser lisa y llana, porque debe basarse en la propuesta ya que si tiene distintas bases será una nueva policitud.

Al ser lisa y llana se adhiere en sus términos a la propuesta y se puede reducir a una afirmación "SI."

Tanto la Aceptación como la Propuesta o Policitud producen efectos jurídicos autónomos independientemente que al darse estos dos elementos se tiene por integrado el consentimiento, ya que si no llega a formarse el consentimiento ambos elementos tuvieron existencia propia y autónoma. Ej: Artículo 1809 del código civil: " Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato." (30)

(30) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

1.1.- P E R F E C C I O N A M I E N T O -
D E L C O N S E N T I M I E N T O
E N T R E P R E S E N T E S . -

El Consentimiento se integra una vez que se hizo la propuesta o policitud y se le adhiere la aceptación, pero para que se perfeccione el consentimiento es necesario que exista el objeto.

Antes de integrarse el consentimiento como ya lo explicámos, solo surtian efectos autónomos las declaraciones unilaterales de voluntad, que son la Policitud y la Aceptación y es importante determinar en que momento el consentimiento se perfecciona ya que de ello depende que se sepa si las partes eran capaces, se determine cuál es la ley que se debe aplicar al acto jurídico, se determine el momento en que se transmite el dominio de la cosa en el caso de una compraventa y se determine a cargo de quien corre el riesgo de la pérdida de la cosa.

Para saber en que instante se perfecciona el consentimiento es necesario precisar cuatro casos:

- Entre personas presentes que no se otorgan plazo;
- Entre personas presentes, otorgándose plazo;
- Entre personas no presentes, cuando no se otorgan plazo;

- Y entre personas no presentes, cuando se otorgan plazo.

Solo explicaremos los dos primeros ya que en el siguiente inciso nos encargaremos de explicar el perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes.

En la primera hipótesis, el perfeccionamiento del consentimiento entre presentes que no se otorgan plazo, la policitud es aceptada o no en ese mismo instante, formándose o no el consentimiento y esta hipótesis la regula el artículo 1805 del Código Civil que determina:

" Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono. En la segunda hipótesis, cuando el perfeccionamiento del consentimiento se hace entre presentes, fijándose plazo, no se perfeccionará sino hasta que el plazo se venza, como lo establece el artículo 1804 del Código Civil: Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándose un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."(31)

(31) Código Civil para el D.F.Op. Cit.

También es aplicable a contrario sensu el artículo 1805 citado anteriormente.

1.2.- P E R F E C C I O N A M I E N T O
D E L C O N S E N T I M I E N T O
E N T R E A U S E N T E S . -

Ahora abordaremos las hipótesis tercera y cuarta que dejamos pendientes.

Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes, sin fijación de plazo para esta hipótesis el Artículo 1806 del Código Civil, señala:

" Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Dentro del tiempo concedido por el artículo anterior, el policitante queda obligado, y si después de este plazo recibe la aceptación, ya no puede integrar el consentimiento, si el oferente ya no lo desea. Este es el sistema de la recepción, supeditado al plazo que marca la ley.

Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, fijándose plazo.- Para esta hipótesis el Artículo 1804 del mismo ordenamiento dispone:

Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."(33)

En este supuesto, para que se perfeccione el consentimiento, el policitante u oferente recibe la aceptación, dentro del plazo conferido.

Para entender el perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes hay cuatro sistemas para estimar perfeccionado el to to:

- 1) Declaración,
- 2) Expedición,
- 3) Recepción,
- 4) Información.

(33) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

1.2.1.- SISTEMA DE LA DECLARACION.-

En este sistema el consentimiento se perfecciona cuando el policitado declara aceptar la oferta, inclusive en forma verbal, pero en este sistema se pueden presentar problemas por Ej: En una compraventa si se acepta comprar y no hay testigos el aceptante podrá revocarla perjudicando al oferente, y aún existiendo testigos en la práctica resulta inoperante probar la aceptación, pues para que tenga validez deberá constar por escrito.

1.2.2.- SISTEMA DE LA EXPEDICION.-

En este sistema para que se perfeccione el consentimiento se requiere que el destinatario de la policitud acepte y no solo eso sino que la expida o envíe al oferente y en este instante se perfeccionará el consentimiento aunque parece mas seguro que el sistema anterior tiene una gran desventaja para el oferente pues el Artículo 1808 del Código Civil prescribe:

" La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación."(34)

(34) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

En este caso el aceptante no queda obligado, ya que la retractación fue recibida con anterioridad a la aceptación.

1.2.3.- SISTEMA DE LA RECEPCION.-

En este sistema para que el consentimiento se perfeccione se requiere que el policitanta u oferente reciba la aceptación esto es, que la tenga en sus manos y no importa que se haya enterado de la aceptación, este sistema es adaptado por el Artículo 1807 del Código Civil que dice:

" El Contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."(35)

Nuestro código acepta en su artículo 2346 este sistema, con excepción en la donación que se requiere que la aceptación se haga en vida del donante.

De acuerdo con este sistema, el contrato se va ha formar hasta el instante en que el policitante recibe en su domicilio la carta o telegrama que contenga la aceptación, En este sistema no basta que el aceptante deposite en el correo su contestación como en el sistema de la Expedición, ya que para que haya consentimiento no basta solamente el acuerdo de voluntades, sino debe existir la posi-

(35) Código Civil para el D.F. Op Cit.

bilidad física que ese acuerdo se conozca, pero basta para que conozca la contestación, el que reciba la carta o telegrama, no importando que este ausente o se pierda dentro de su domicilio y estas causas serán imputables al oferente, ya que tuvo la posibilidad física de conocer la aceptación.

1.2.4.- SISTEMA DE LA INFORMACION.-

Este sistema considera que se perfecciona el consentimiento en el mismo instante en que el peticionante se entera, o informa de la aceptación a su propuesta. Este sistema lo adopta el Artículo 222 de Ley de Navegación y Comercio Marítimo ya que dispone que el seguro marítimo podrá contratarse por cuenta propia o de un tercero perfeccionándose en el momento en que el solicitante conozca la aceptación por el asegurador.

Este sistema lo usa el Código Civil como excepción ya que el sistema que adoptó como regla general es el de la " RECEPCIÓN. " En su Artículo 2340 determina:

" La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador."

Ahora abordaremos la propuesta y aceptación por Telégrafo, se considera entre personas no presentes y para que sea válido un contrato celebrado por este medio se requieren los requisitos del Artículo 1811 del Código Civil:

" La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."(36)

Como es claro de este artículo se desprende que si no se cumplen los requisitos no son válidas la propuesta y la aceptación ya que previamente las partes debieron de haber convenido en usar la vía telegráfica, se requiere también que el telegrama original vaya firmado por el oferente en la propuestas y por el aceptante en la aceptación y que en el texto del telegrama se usen los signos convencionales, que debieron de haberlo pactado con anterioridad ambos contratantes.

(36) Código Civil para el D.F., Op. Cit.

Una vez estudiado el primer elemento de existencia de los contratos pasaremos a analizar el segundo elemento de existencia de los contratos que es El Objeto. Este elemento es muy importante en este trabajo ya que en la Compra de Esperanza el objeto puede darse o no y sin embargo se considera que es existente el contrato obligando al comprador a pagar el precio pactado, pero para poder analizar este contrato primero debemos analizar la Estructura Juridica de los Contratos en general que es el tema de este segundo capítulo.

2.- EL OBJETO.-

Para que sea existente un contrato no solo se requiere del consentimiento, sino también del Objeto.

DEFINICION.- Deriva del vocablo Latino " OBJECTUS " que significa objeto.

La doctrina define al Objeto:

" El objeto tiene tres significados a propósito de la materia contractual:

- Es objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este es el objeto directo del contrato, o sea que éste tiene por objeto inmediato el crear o transferir derechos u obligaciones.

- Es objeto también la meta que persigue la deuda que con el contrato se crea; esto es, la conductas del deudor que consiste en dar, hacer o no hacer.

La obligación tiene por objeto una conducta del deudor, que puede revestir tres formas diversas: dar, hacer o no hacer. Y esto que es objeto único de la obligación, se considera también como un objeto mediato o indirecto del contrato.

- Y es objeto finalmente la cosa misma."(37)

Para el maestro Rojina Villegas el Objeto es:

" El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato." (38)

(37) GUTIERREZ y González. Op. Cit. p. 181

(38) ROJINA Villegas. Op. Cit.p.315

El artículo 1824 del Código Civil define al objeto:

" Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.-El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."(39)

De acuerdo con este artículo son regulados tres supuestos, el primero de ellos se refiere a la cosa que el obligado debe dar o prestar que son las obligaciones de dar; en el segundo supuesto se refiere a el hecho que el obligado debe hacer o prestar que son las obligaciones de Hacer y dentro de esta clasificación cabe el tercer supuesto que es el hecho que debe hacer o no hacer aquí se debe observar una conducta negativa de abstención.

Desde el punto de vista doctrinario, se divide al objeto en directo e indirecto.

El Objeto Directo es la creación o transmisión de obligaciones en los contratos y el objeto indirecto es la cosa o el hecho que son el objeto de la obligación del contrato, según la definición que nos da el maestro Rojina Villegas.

(39) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Analizando la definición de objeto que nos da Gutiérrez y González podemos decir que una cosa es el objeto del contrato y otra cosa es el objeto de la obligación.

El Contrato tiene dos objetos:

- Objeto Directo o inmediato.- Que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones.
- Objeto Indirecto o Mediato.- Que es dar hacer o no hacer que es la conducta del deudor que con el contrato se crea y es a su vez el Objeto Unico de la Obligación ya que hay tres tipos de obligaciones de Dar, hacer o no hacer.

Nuestro Código no hace diferencia entre el objeto del contrato con el objeto de la obligación.

A continuación estudiaremos al objeto de los contratos según la definición que da el Código.

2.1.- EL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR.-

" En las obligaciones de dar, el objeto consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite."(40)

(40) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 61.

El artículo 2011 del Código Civil, especifica:

" La prestación de la cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.-En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajenas o pago de cosa debida.(41)

El artículo anterior tiene cuatro hipótesis en la primera se nos plantea la traslación de dominio de cosa cierta, en el momento que se perfecciona el contrato se crea una obligación de dar, de trasladar el dominio de cosa cierta, al perfeccionarse el contrato se traslada el dominio pues el adquirente del dominio ya es el titular de la cosa, no importando si se le entrego o no la cosa ni tampoco haya cubierto el precio. El artículo 2104 del Código Civil, dispone:

" En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica: debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."(42)

(41) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(42) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Visto el contenido de este artículo es claro que el dominio de la cosa se traslada a título propietario, independientemente que el contrato sea perfecto como lo dispone el Artículo 2249 del mismo código al decir:

" Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."(43)

En cuanto a la segunda hipótesis que es la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, tenemos como ejemplo el arrendamiento, ya que aquí se enajena temporalmente el uso o goce de la cosa, habiendo una deuda de dar, pero solo por un tiempo determinado no habiendo la traslación del dominio.

En la tercera hipótesis del artículo 2011, que es la restitución de cosa ajena, esta es una obligación de dar u como ejemplo tenemos al contrato de depósito cuya definición la da el Artículo 2516:

" El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante."(44)

(43) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(44) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

En cuanto a la cuarta hipótesis contenida en la fracción tercera del referido artículo 2011 que es el pago de cosa debida, aquí debe entenderse como el cumplimiento efectivo de la deuda, el pago puede consistir en la entrega de la cosa o bien de otras cosa iguales fungibles a las recibidas. Ej: prestamo de dinero, la deuda consistirá, en entregar otra sumo de dinero de igual cantidad a la recibida , aquí no se entregan los mismos billetes recibidos.

Ya habiendo analizado el artículo 2011 que se refiere en que puede consistir la prestación de la cosa que es una obligación de dar, veremos a continuación los requisitos que debe contener la cosa.

El artículo 1825 del mismo ordenamiento determina:

" La cosa objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio."(45)

(45) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE EXISTIR EN LA NATURALEZA.- Para que una cosa exista en la naturaleza se requiere que sea físicamente posible y jurídicamente posible.

Posibilidad Física.- Una cosa será físicamente posible cuando existe o puede llegar a existir no hay problema con las cosas que físicamente existen a la celebración del contrato pero, encontramos problema con las cosas que no existen físicamente a la celebración del contrato, sin embargo pueden llegar a existir, el artículo 1826 de nuestro Código Civil, prevee:

" Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta preste su consentimiento."(46)

Este artículo acepta que se celebren contratos sobre cosas futuras ya que aunque no existen a la celebración del contrato hay posibilidad física de que lleguen a existir. Esto quiere decir que si es posible celebrar un contrato de compra de esperanza, que aunque la cosa no exista hay posibilidad física de que llegue a existir. En los siguientes capítulos analizaremos específicamente este contrato.

(46) Código Civil para el D.F. Op. Cit. _

Posibilidad Jurídica.- Una cosa es jurídicamente posible, cuando es determinada o susceptible de determinación en cuanto a su especie o en forma individual y cuando esta dentro del comercio.

LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.-

Al hacer la propuesta por el peticitante, debe especificar con exactitud la cosa objeto del contrato que desea celebrar y si la cosa no es de especie determinada el Artículo 2015 del citado código , dispone:

" En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."(47)

Pues al existir la imposibilidad para determinar al objeto, este contrato será inexistente por falta de objeto.

LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE ESTAR EN EL COMERCIO.- Si el objeto se encuentra fuera del comercio existe imposibilidad jurídica para celebrar el contrato.

(47) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

El artículo 747 del ordenamiento antes citado, establece:

" Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

El artículo 747 del referido código, dice:

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."(48)

Y por ultimo el artículo 749, se refiere:

" están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."(49)

La comercialidad es, la disposición que tienen las cosas para poder ser objeto de algún contrato, al no haber impedimento ni por su naturaleza ni por la ley.

Es muy fácil determinar que bienes están fuera del comercio, pues no es posible comprar, los mares, las playas, los ríos ya que son propiedad de la nación y no son susceptibles de apropiación particular al igual tenemos los edificios que pertenecen a la

(48) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(49) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

nación como también las obras arquitectónicas pertenecientes a la nación. Así tenemos los bienes del dominio público de la Federación y los bienes a que hace referencia el Artículo 18 de la Ley General de Bienes Nacionales. También hay bienes que aunque no pertenecen a la nación no es posible comprar como es el aire, las estrellas etc...

Es claro que si el contrato carece de consentimiento o de objeto será inexistente, al respecto el artículo 2224, dice:

" El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producira efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."(50)

2.2.- EL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE - HACER.-

El objeto de la obligación puede ser de hacer o no hacer. El artículo 1827 del referido código, dice como debe ser este hecho positivo o negativo:

(50) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

" El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I.- Posible;

II.-Lícito."(51)

HECHO POSIBLE.-

Posibilidad Jurídica y Posibilidad Física.-

Se dice que el objeto de la obligación de hacer es físicamente posible, cuando una ley natural no impide que se realice tal hecho, no habiendo un obstáculo. La posibilidad física no se refiere a las aptitudes del sujeto para realizar el hecho porque aunque el sujeto sea un incapaz, si el hecho es físicamente posible podrá ejecutarlo otro sujeto, por lo tanto, este hecho no va en contra de ninguna ley de la naturaleza.

El artículo 1828 Código Civil,dice:

" Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

(51) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

También el artículo 1829 del mismo código, considera posible el hecho cuando:

No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él."(52)

Cuando el acto es imposible Jurídicamente, no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, porque la norma lo impide, va en contra de la ley, aunque materialmente se celebre el contrato, la obligación de hacer o no hacer, desde el punto de vista jurídico es inexistente, es por eso que se habla de una imposibilidad jurídica. El mencionado artículo 2224, dispone cuando el acto jurídico es inexistente, y en este caso sería inexistente el contrato por falta de objeto ya que este es imposible y puede equipararse a la falta de objeto. También en relación con el artículo 1794 que dispone:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento y

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato." (53)

(52) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(53) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

HECHO LICITO.-

A diferencia de la imposibilidad jurídica, donde el acto nunca llega a realizarse, porque al no ser observados los supuestos de la norma jurídica, aunque el acto tenga aspecto material no tendrá existencia jurídica, por lo tanto, en la imposibilidad jurídica hay inexistencia, mientras que en la ilicitud hay nulidad porque viola y contraria a la ley, es por eso que el objeto del contrato no es imposible pero al ir contra la ley, el acto es nulo.

La Licitud como mas adelante lo veremos es un requisito de validez del contrato es por eso que el acto existe pero viciado de nulidad.

Para la realización del hecho es necesario que lo ejecute el obligado, ya que no se puede obligar a que lo ejecute un tercero.

III.- LOS ELEMENTOS DE
VALIDEZ DEL CONTRATO.-

Ya analizamos los elementos del Contrato, como dijimos de estos depende que el Contrato llége a existir, ahora nos toca analizar los elementos de validez del Contrato, ya que si se cumple con los elementos de validez el contrato es existente pero también se necesita que produzca sus efectos y para esto es necesario que cumpla con ciertos requisitos que son los Elementos o Requisitos de Validez del Contrato.

El artículo 1795 del mencionado Código

Civil, se refiere a los casos en que puede ser invalidado un contrato por la falta de los Elementos o Requisitos de Validez y establece:

" El Contrato puede ser invalidado:

I .- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II .- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, motivo o fin, sea ilícito;

IV .- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."(54)

(54) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Nuestro código civil no es claro al no especificar cuales son los Elementos de Validez del Contrato ya que, en el artículo 1794 menciona los elementos que requiere un contrato para ser existente, y no menciona así, los elementos que se requieren para su validez, la doctrina ha tomado el referido artículo 1795 a contrario sensu para determinar cuales son los requisitos o elementos de validez de los contratos, y así, tenemos los siguientes:

Requisitos de Validez del Contrato:

- 1.- Capacidad legal de las partes;
- 2.- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- 3.- Licitud en el Objeto, Motivo o fin;
- 4.- Forma requerida por la ley para manifestar el consentimiento. (55)

(55) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

1.- CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES.-

Capacidad deriva del vocablo latino "CAPACITAS" , y su definición Legal significa:

" Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad de realizar actos válidos y eficaces en derecho. En Derecho Civil es la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y más comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligacionales y sucesorias."(56)

Para Rojina Villegas la Capacidad es:

" La capacidad no es un elemento esencial en los contratos, toda vez que los celebrados por incapaces existen jurídicamente; son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir las ineficacia que los afecta... A la incapacidad parcial o total de ejercicio es a la que nos referimos como un elemento de invalidez en los contratos; por eso cuando en el derecho se usa el término incapacidad o incapaz, se supone que se trata de la incapacidad de ejercicio."(57)

(56) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

(57) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 127.

Andreas Von Thur, dice:

" La finalidad de los negocios jurídicos es facultar a la voluntad del hombre para la organización de sus relaciones jurídicas.- Exigen por tanto, la existencia de una voluntad normal. Claro que para simplificar y garantizar el comercio jurídico, la ley prescinde de examinar en cada caso las cualidades intelectuales del hombre y se limita a eliminar de la masa de los sujetos de derechos dos categorías de hombres, a quiénes niega o restringe la capacidad de obrar necesariamente para la celebración de los negocios jurídicos." (58)

Todo sujeto que realice un acto jurídico, debe estar dotado de capacidad, debe tener aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para poder ejercitarlos.

Hay dos clases de Capacidad:

- Capacidad de goce y
- Capacidad de ejercicio.

CAPACIDAD DE GOCE.- Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. El derecho dota de capacidad de goce al reconocer la personalidad jurídica tanto a la persona física al ser concebida y estar bajo la protección de la ley, como a la persona moral al estar constituida conforme a la ley.

(58) VON THUR, Andreas. "Derecho Civil parte General", trad. Dr. Wenceslao Roces, 1ª ed. Antigua librería Robredo, México 1941. p. 113.

El artículo 22 del referido Código Civil, establece:

" La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." (59)

Debemos entender capacidad de goce como capacidad jurídica ya que nuestro código así lo define.

El artículo 27 Constitucional en su fracción I, da incapacidad de goce a los extranjeros para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las costas.

La Cláusula Calvo, restringue también a los extranjeros para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las costas. También para obtener concesiones de explotación de minas, aguas, o combustibles minerales en las República Mexicana, salvo en el caso en que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en invocar, por lo mismo, la protección de

(59) Código Civil para el D.F.Op. Cit.

sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la Nación, los bienes que hubiéren adquirido en virtud del mismo.

En la misma fracción I y en la IV del mismo artículo 27 constitucional, dice que las sociedades mercantiles por acciones tienen incapacidad de goce absoluta, para tener, poseer o administrar fincas rústicas.

Y el artículo 176 del Código Civil, solo permite la compra-venta entre cónyuges, si están casados en separación de bienes, también el artículo 2276 del mismo código, prohíbe a los magistrados, jueces, Ministerio Público, abogados, peritos, procuradores, y defensores oficiales comprar los bienes objeto de los juicios en que intervengan.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.-" Es la aptitud que tiene la persona ya sea física o moral de ejercer sus derechos y obligaciones."

El artículo 24 del Código Civil dispone:

" El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."(60)

(60) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, tendrán capacidad de ejercicio total, a diferencia de la capacidad parcial de ejercicio que señala el artículo 461 del mismo código dispone:

" Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro."(61)

Esto quiere decir que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes muebles, por eso se habla de una capacidad parcial de ejercicio.

Tienen incapacidad total de ejercicio los enumerados en el artículo 450 del mismo Código Civil:

" Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."(62)

(61) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(62) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Esta incapacidad ya sea total o parcial es la que afecta al acto jurídico en su validez, ya que aunque exista no es válido por falta de capacitación ya sea en uno o ambos contratantes, y esta invalidez derivada de la incapacidad de ejercicio se expresa en una nulidad relativa, ya que este acto es confirmable y ratificable. Rojina Villegas dice al respecto: "Conforme a este principio, el Código regula un elemento de validez en los contratos, sin mencionar ya la distinción entre capacidad de goce y de ejercicio; de tal manera que se sobre entiende que cuando alude al elemento capacidad, o bien cuando declara la nulidad relativa por incapacidad, sólo se refiere, respectivamente, a la capacidad o incapacidad de ejercicio." (63)

Según nuestro derecho la incapacidad de una de las partes sólo puede ser invocada por el incapaz, ya que, la acción de nulidad sólo se otorga él, sin que el contraparte capaz pueda alegarla.

Hay dos excepciones: Cuando el objeto del derecho o de la obligación común sea indivisible, y un segundo caso cuando el menor de edad se hace pasar como mayor, en cuanto a los asuntos de su arte o profesión en los que sea perito. (artículos 639, 640 y 1799 del Código Civil).

(63) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. p.368

La Representación es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio. Ya que toda incapacidad de ejercicio, da origen a la representación legal, porque aunque éste individuo incapaz tiene la capacidad de goce , carece de la de ejercicio y esto quiere decir que por medio de la representación al incapaz se le ejercitan sus derechos que él no puede hacer valer directamente porque si no se le estaría también negando la capacidad de goce al no poder hacer valer sus derechos por conducto de persona capaz.

Así que la representación es: " La institución jurídica por la cual una persona celebra a nombre y por cuenta de otra, un contrato, de tal forma que sus consecuencias se producen directa e inmediatamente en la persona y patrimonio del representado como si él mismo hubiere celebrado el acto."

Bonnetcase al respecto opina:

" Las dos directrices fundamentales en las que se basa la organización de las incapacidades, son respectivamente la Representación y la Asistencia. Es decir, en algunos casos el incapaz tiene que actuar necesariamente por conducto de su representante otros, se permite que el incapaz manifieste su voluntad en el acto jurídico, pero debe concurrir también su representante legal dando su conformidad

para la validez del mismo. En los actos jurídicos de carácter patrimonial contratos o convenios, exceptuando el testamento, el incapaz no puede intervenir en el acto, debiendo ser su representante el que lo substituya en una forma integral." (64)

En nuestro derecho en actos civiles se permite al menor de 14 o 16 años generalmente que intervenga en el acto jurídico, pero siendo necesaria la conformidad o el acuerdo de su representante legal pues si no el acto no será valido. Ej: matrimonio,, esponsales, reconocimiento de hijos, adopción etc...

Nuestro Código Civil se refiere a la capacidad y a la representación en los contratos:

Artículo 1798, dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Artículo 1799, se refiere: La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común."(65)

(64) BONNECASE, Julián. Op. Cit. p. 387, 388.

(65) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

En cuanto a la representación nuestro código dispone:

Artículo 1800.- " El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

Artículo 1801.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley." (66)

Y por último el código se refiere a los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos salvo que sean ratificados por el representado:

Artículo 1802.- " Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley." (67)

(66) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(67) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.-

Como ya hemos visto que para la existencia de un contrato se necesita del consentimiento de las partes y de un objeto, pero también para que sea válido el contrato se necesita que ese consentimiento no este viciado, ya que si lo esta este contrato puede ser invalidado de conformidad con lo dispuesto por el ya citado articulo 1795 y en este caso operaría la fracción II, que se refiere a los Vicios del Consentimiento.

VICIO, deriva del Latin "VITIUM", que significa falta de rectitud o defecto moral en las acciones. En Derecho significa: " Es el efecto que producen en el consentimiento el error, dolo o violencia, que llega incluso a invalidar el acto a cuya formación han concurrido, son subsanables cuando pueden desaparecer por su convalidación. Son vicios del consentimiento en los actos o contratos los hechos o actitudes que restringen o anulan la libertad o el conocimiento que con que deba formularse una declaración o con los cuales deba procederse." (68)

(68) PALOMAR de Miguel. Op. Cit. p. 1402

Podríamos definir al vicio como:

" El vicio en un contrato se da, cuando un elemento de existencia se realiza o se presenta de manera imperfecta."

Nuestro Código Civil, respecto a los vicios del consentimiento dispone:

El artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. (69)

Según la doctrina clásica son cinco los vicios de la voluntad: El error, el dolo, la mala fe, la violencia, y lesión.

Para el estudio de los vicios del consentimiento nos basaremos en la doctrina clásica.

2.1.- E L E R R O R .-

Es el primer vicio del consentimiento que estudiaremos, deriva de la palabra latina " ERROR" y significa para efectos de nuestro estudio:

(69) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

" El error es el vicio del consentimiento originado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto:"(70)

Giorgi, define al error:

" El error es una disconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas."(71)

Podríamos definir al Error como una creencia o consideración falsa de la realidad.

Henoch D. Aguilar, dice:

" Como este orden no es producto de la mente humana, tanto porque no lo ha creado, cuando porque está fuera de ella, el conocimiento que de dicho orden puede adquirir el entendimiento, no es ordinariamente pleno y perfecto, sino limitado, mediocre y circunscripto.

Por consiguiente, el hombre se encuentra expuesto a equivocarse, ya sea por una carencia total de conocimiento, ya por un conocimiento imperfecto o equivocado del orden de las cosas."(72)

(70) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

(71) GIORGI, Jorge. " Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno", tomo IV, Ed. Española, España 1945.P.61.

(72) HENOCH D. Aguilar. " Los Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley", tomo I, México, 1967.p.137.

Gásperi, al respecto opina sobre el error :

" Como la noción falsa que tenemos de una cosa; y la ignorancia como la ausencia de toda noción. Aunque el error e ignorancia no son lo mismo, ocasiones hay que confunden en cuanto a la ignorancia de una cosa o de un hecho que puede hacer suponer la existencia de otra cosa o de otro hecho. El error de derecho por ejemplo, no es sino la ignorancia de la ley. Esto explica que el derecho romano los haya tratado bajo el mismo título.

Respecto de los efectos que el error produce en relación con los actos en que concurre, existe una graduación. Hay una clase de error cuya aparición impide el nacimiento del contrato, estaremos entonces en presencia del error que se ha denominado: Error obstáculo. Existe además el llamado Error Indiferente, que carece de relevancia para el nacimiento y formación del acto jurídico contractual, ya que no recae sobre motivos determinantes de la voluntad;

y por último tenemos el Error que vicia el consentimiento, motivado la nulidad relativa del negocio jurídico y que es denominado por la doctrina como Error Nulidad." (73)

(73) GASPERI, citado por Rojina Villegas Op. Cit. p.515

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Nuestro Código Civil se refiere al error de hecho y al de derecho, y como consecuencia la anulabilidad del acto cuando recaigan sobre el motivo determinante de la voluntad, sin establecer ninguna clasificación del mismo. Dentro de este mismo artículo que a continuación transcribiremos, se encuentran involucrados el error en la personas, en el objeto, en el negocio y en la prestación, si en cada caso se cometió el error, y de no haber existido este no se hubiera celebrado el acto o cuando recaiga sobre el motivo dominante de la voluntad.

El artículo 1813 del Código Civil dice:

" El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."(74)

ERROR FORTUITO.- Es cuando se cae en el error, sin que nadie lo haya inducido a caer en esa falsa creencia de la realidad, a diferencia que el error motivado, el otro sujeto realiza maquinaciones para hacer caer en el error, o bien para mantenerlo en caso de que hubiese sido error fortuito.

(74) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Al existir en el contrato el error fortuito, si se invoca el vicio por el interesado, traerá como consecuencia la nulidad relativa, pero el error debe de ser causa determinante para celebrar el contrato.

El Error Fortuito se divide en:

- Error Aritmético o de Calculo;
- Error de Hecho;
- Error de Derecho.

Error Aritmético o de Cálculo .- Este tipo de error no va a afectar la vida del contrato solo va ha dar lugar a la rectificación y no a la nulidad.

El artículo 1814 dice: " El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."(75)

Error de Hecho.- Llamado Obstáculo, este tipo de error impide que el contrato existe al no haberse integrado el consentimiento que es elemento de existencia y es conocido como error Obstáculo y puede recaer sobre la naturaleza del contrato siendo éste error in negotio, o bien puede recaer sobre la identidad del objeto materia de la prestación en el contrato siendo error in rem.

(75) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Y al no haber coincidencia de las voluntades de los contratantes no se integra el consentimiento y el acto será inexistente.

Hay otro tipo de Error de Hecho es el llamado Error Nulidad; en este tipo de error a diferencia del error obstáculo, no impide que se integre el consentimiento y puede pedir la anulación del contrato él que incurrió en el error. Al efecto el mencionado artículo 1813 prescribe que el error de hecho invalida el contrato si recae sobre el motivo determinante de la voluntad de alguno de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o se prueba que se celebró el contrato en el falso supuesto que lo motivo. Ej: se celebra un contrato de compra-venta de un automóvil de colección con asientos de piel, pero resulta que los asientos son de imitación piel, entonces se puede pedir la anulación del contrato.

Y por último hay un tercer tipo de error de hecho el llamado Error Indiferente y este se produce sobre circunstancias incidentales del objeto u otro elemento del contrato, pero no tiene trascendencia en el contrato pues existiendo o no el error se hubiese celebrado el contrato.

Error de Derecho.- Este se da cuando un sujeto está equivocado respecto de la aplicabilidad o interpretación de un precepto legal aplicable al

contrato y este tipo de error es regulado por el ya mencionado y transcrito artículo 1813, que al igual que el error de hecho, debe declararse en forma expresa en el momento de celebrar el contrato y que es determinante para el contratante para realizar el contrato, ya que si no se hace la manifestación, después no se podrá invocar la nulidad del acto.

2.2.- E L D O L O.-

Es el segundo vicio del consentimiento, Dolo deriva del Latín "DOLUS" y se traduce para los efectos de vicio del consentimiento en los contratos:

" El dolo en los contratos o actos jurídicos, es el engaño que influye sobre la voluntad de otro para la celebración de aquellos, y también la infracción maliciosa en el cumplimiento de las obligaciones contraídas." (76)

Podríamos definir al dolo como: El conjunto de artificios empleados para incitar al error, y que son determinantes al contratante para dar su voluntad, o bien, para darla en situación desventajosa, en la

(76) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

celebración de un acto jurídico. Podemos considerar dentro del error al dolo ya que es llamado por algunos autores error provocado o inducido por dolo, diferenciándose este del error fortuito.

La definición que da nuestro Código Civil:

En el artículo 1815.- " Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

El dolo trae como consecuencia la anulación del contrato y para este efecto el artículo 1816, manifiesta:

El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Y el artículo 1817, expresa:

Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones."(77)

El maestro Gutiérrez y González, hace una crítica al Artículo 1815 que dice:"Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o

(77) Código Civil para el D.F. Op. cit.

artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez, conocido.

Esta norma a estudio, debe criticarse pues la segunda hipótesis es también de mala fe, al igual que la tercera, y no dolo como dice la ley. En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir al error se esta en presencia de un dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él, se está en presencia de una mala fe... De acuerdo al concepto gramatical de la palabra Artificio significa disimulo, cautela, doblez, de donde resulta que son sinónimos, y será lo mismo usar artificios para mantener en el error, que usar disimulo para mantener en el error." (78)

Diversas clases de dolo:

Tenemos dos clases el Dolo Malo y el Dolo Bueno.

DOLO MALO.- Este es el tipo de dolo, que vicia el consentimiento, dentro del dolo malo encontramos que se divide en penal y civil y el civil en:

- dolo malo principal y
- dolo malo incidental.

(78) GUTIERREZ y González. Op. Cit. p. 235.

El Dolo Malo Principal.- Que son las maquinaciones tendientes para inducir en el error a un contratante y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de no haber existido este dolo no se hubiese celebrado el contrato.

El Dolo Malo Incidental.- Son las maquinaciones tendientes a inducir al error a un contratante, quien ya deseaba contratar, pero otorga su voluntad en desventaja a diferencia que no hubiese mediado el dolo. Este dolo no es determinante en la voluntad, pues el contratante tenía la intención de contratar y el dolo recae sobre un elemento incidental del contrato no se puede pedir la nulidad del contrato, por no ser determinante en la voluntad pero si se puede pedir la diferencia de precio por el engaño.

El artículo 1822 del Código Civil dice:

"No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

En cuanto a la convalidación del acto nulo por dolo el artículo 1823 expresa:

Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no pueden en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios." (79)

DOLO BUENO.- Este tipo de dolo era conocido desde los romanos y lo llamaban "Dolus Bonus" y es la exajeración excesiva de las ventajas y beneficios de la calidad del objeto, este tipo de dolo lo emplean muy a menudo los comerciantes para vender sus productos, no trae como consecuencia la anulación del acto pues no lo hacen con el fin de engañar.

El artículo 1821 del Código Civil preve:

" Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia."(80)

(79) Código Civil para el D.F. Op. Cít.

(80) Código Civil para el D.F. Op. Cít.

2.3.- L A M A L A F E.-

Deriva del Latín "MALA FIDES", y como vicio de la voluntad se define: " La mala fe es la disimulación del error fortuito en que se encuentra una o ambas partes al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza o realizan, tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte."(81)

El artículo 1815 del Código Civil la define:

" Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por Mala Fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."(82)

Hay dos clases de mala fe la Pasiva y la activa.

La Mala Fe Pasiva.- Consiste en la disimulación del error en que cayó la contraparte.

Podemos distinguir además la Mala Fe Activa.- Que es cuando uno de los contratantes una vez que ya conoce el error fortuito del otro contratante realiza maquinaciones para mantenerlo en el error.

(81) GUTIERREZ y González. Op. Cit. p. 240.

(82) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Mala Fe Principal.- Ya sea que sea la disimulación del error fortuito o maquinaciones para mantenerlo en el error que serán determinantes en el sujeto para que celebre el contrato ya que de no haber existido la mala fe no lo hubiera celebrado.

La Mala Fe Incidental.- En este caso serán las maquinaciones o bien el disimulo para mantener en el error al contratante quien ya estaba decidido a celebrar el contrato solo que al existir la mala fe estará en desventaja con la parte que procedió con mala fe.

En el caso que ambos contratantes actúen de mala fe se estará a lo dispuesto por el mencionado artículo 1817 que es operable tanto para el dolo como para la mala fe.

Al igual que en dolo en el caso que sea la mala fe por parte de un tercero ignorándolo la parte que es beneficiada opera el citado artículo 1813.

CONVALIDACION del acto viciado por error fortuito y mala fe, se aplica en este caso el artículo 1823 que ya hemos transcrito para el dolo.

2.4.- V I O L E N C I A .-

Deriva del Latín " VIOLENTIA " , y violencia en derecho se traduce como:" Coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar."(83)

Gásperi define a la violencia:

" La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico, comprensivo de las especies que las escuelas llaman fuerza, miedo o intimidación, es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada.

Esta actividad, enderezada a suprimir en la volición la libertad, como expresión del "Yo", conspira contra la moral, fundamento del orden jurídico, razón por las cual el derecho la reputa ilícita." (84)

(83) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

(84) GUTIERREZ y González. Op. Cit. p. 250.

Nuestro Código Civil define a la violencia como:

Artículo 1819.- " Hay violencia cuando se emplea 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 cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado." (85)

Gutiérrez y González, hace una crítica :

" El artículo 1819 debe reformarse para ser acorde con la teoría de la intimidación o temor, ya que tiene los siguientes defectos:

- Habla de violencia, la cual es una conducta física que no puede viciar la voluntad como ya se anotó; hubiera bastado con hablar de amenazas a las que ya se refiere, pero es mejor que esta norma emplee los términos temor o intimidación.

- No es necesaria la enumeración de personas y parientes que hace, como aquellas que pueden usar como instrumento para producir el miedo; bastará hablar de personas en general, respecto de las cuales se tenga un sentimiento tal, que con la amenaza de causarseles un daño, se lleve un temor al ánimo del contraste." (86)

(85) Código Civil para el D.F. Op.Cit.

(86) GUTIERREZ y González. Op.Cit. p.250.

Nuestro Código Civil menciona tipos de temores que no vician el acto este tipo de violencia para obligar o evitar que se celebre el contrato sin existir vicio: El artículo 1820 dice.- " El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."(87)

El otro caso es la Advertencia de Ejercicio de un Derecho.

El artículo 1821 dice:" Las consideraciones generales que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia. El artículo 1818: Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."(88)

Por lo tanto el contrato celebrado con violencia trae como consecuencia nulidad relativa.

Y también se desprende de este artículo que los autores de la violencia pueden ser: Un contratante o bien un tercero interesado o no en el contrato.

(87) Código Civil para el D.f. Op. Cit.

(88) Código civil para el D.f. Op. Cit.

Al igual que en el dolo la ley prohíbe renunciar al derecho de pedir nulidad del contrato que se obtuvo por medio de la violencia como lo prescribe el ya transcrito artículo 1822.

2.5.- L E S I O N.-

Deriva del vocablo Latino " LAESIO" y significa: Daño detrimento o perjuicio, en Derecho lesión se traduce como: " Daño causado en las ventas por no hacercelas en su justo precio; de dice también del perjuicio sufrido con ocasión de otros contratos." (89)

Demontés define a la lesión:

" Es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra. Este perjuicio nace, pues de la desigualdad de los valores y el daño que causa parece un atentado a la idea de justicia." (90)

Este autor no define a la lesión como un vicio del consentimiento sino que define al perjuicio experimentado como el efecto del vicio.

(89) PALOMAR de Miguel. Op.Cit.

(90) DEMONTES, citada por Sorja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones", tomo 1, Ed. Porrúa, México 1953, p.60.

Podríamos definir a la lesión como:

" La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en el contrato conmutativo, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria."

Nuestro Código Civil define a la lesión como:

Artículo 17.- " Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año." (91)

El código no señala desde que momento se debe contar ese año de plazo que da este artículo podría ser de importancia lo que dice el autor Von Tuhr acerca del plazo para la impugnación : " El plazo de impugnación no empieza a contarse a partir del día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino desde aquel en que se celebra el contrato." (92)

(91) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(92) VON THUR. Op. Cit., tomo I, p.228.

Según nuestro código civil para que haya lesión se necesitan dos elementos:

a) elemento Objetivo.- que es la desproporción en las prestaciones y

b) Elemento Subjetivo.- Que es el aspecto interno de la voluntad que se aprovecha del contratante desvalido e ignorante.

El contrato viciado de lesión tiene como consecuencia la nulidad relativa y es convalidable si en un año no se pide la nulidad.

3.- LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN.-

Lícito, deriva del vocablo Latino " LICITUS", que significa: " Permitido, justo, según la justicia y razón." y como actos Lícitos son: " Los que activa o pasivamente se realizan en cumplimiento de las normas legales u obrando dentro de las facultades que ellas confieren."(93)

El artículo 1830 del Código Civil, a contrario sensu define lo ilícito:

" Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."(94)

(93) PALOMAR de Miguel. Op. Cit.

(94) Código Civil para el D.f. Op. Cit.

Y el artículo 1831, prescribe:

" El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres." (95)

Es indispensable para que tenga validez el contrato que se cumpla con la fracción III del citado artículo 1795 que dice que el contrato puede ser invalidado, porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

Que se entiende por objeto ilícito: Al hablar como objeto ilícito como elemento de validez del contrato siendo este hecho posible dando existencia al contrato pero ilícito a la vez y este objeto consiste en la prestación de hechos o en las abstenciones que va en contra de la ley y de las buenas costumbres. Este tipo de hechos o de abstenciones pueden ir en contra de Leyes:

a) contra leyes Supletorias.- Ley Supletoria es: "La que se aplica cuando es omisa a la o las voluntades que crean un acto; suplen el silencio de los que realizan una conducta, y por lo mismo sólo rige esta ley en defecto de declaración expresa; de

(95) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

ahí que si se realiza o se pacta una conducta contraria a lo que esta ley supone, no se está realizando un hecho ilícito."(96)

Si se pacta contra leyes supletorias no es ilícito el acto.

b) contra leyes Prohibitivas.- El artículo 8 del Código Civil, establece: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

c) contra leyes Preceptivas.- Son las que ordenan lo que se debe hacer en consideración al orden social, y si se contraviene este tipo de leyes el acto será nulo.

El hecho o abstención en contra de las buenas costumbres.- Es necesario que se defina que son las Buenas Costumbres:

Planiol define a las Buenas Costumbres diciendo: " Son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por una agrupación humana en un lugar y momento determinado y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar el acto." (97)

(96) GUTIERREZ y González Op. Cit.p.214.

(97) PLANIOL, citado por Gutierrez y González Op. Cit. p.220.

Von Thur al respecto dice sobre la ilicitud en las buenas costumbres: " No basta la intención inmoral de una de las partes para que se dé la nulidad; ha de ser el negocio jurídico mismo, su contenido o el fin común perseguido por las partes, el que atente contra la moralidad. Criterio decisivo es la conciencia moral de todas las personas justas y honradas que forman parte de la sociedad, teniendo en cuenta las diferencias nacidas de la posición social y de la profesión; lo determinado es el mínimo de moralidad que según el modo de ver común, puede exigirse de los que pertenecen a una determinada esfera social." (98)

Las buenas costumbres se puede decir serán el índice de moralidad predominante en una sociedad determinada y en un determinado momento, a ello se estará para determinar también en un momento dado lo ilícito, por contrariarse las buenas costumbres.

Estas buenas costumbres cambian conforme pasa el tiempo incluso no solo dependen de la época , sino también difieren dependiendo el país, y la determinación si va en contra de las buenas costumbres el hecho o abstención depende del criterio del juez.

(98) VON Thur. Op. Cit. p.111

En cuanto al Motivo o Fin Lícitos, es necesario saber primero que se entiende por motivo o fin: Gutiérrez y González dice que "El 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."(99)

Por lo tanto para que sea válido el contrato el motivo o fin determinante de la voluntad deberá ser acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

4.- FORMA LEGAL PARA MANIFESTAR EL CONSENTIMIENTO.-

Ya estudiamos al consentimiento como elemento de existencia pero este además debe revestir una forma para que sea válido el contrato.

Forma deriva del vocablo Latino " FORMA" que en derecho se traduce: " Los requisitos externos o aspecto de expresión en los actos jurídicos." (100)

(99) GUTIERREZ y González Op. Cit. p. 221.
(100) PALOMAR de Miguel Op. Cit.

Von Thur en cuanto a la forma dice:

" Normalmente la voluntad constitutiva del negocio jurídico puede manifestarse por los medios que se quiera. Pero hay ciertos casos en que se prescribe un determinado medio de manifestación... Los fines legislativos que persiguen las formas son: poner en claro la voluntad, dar mayor reflexión, dificultando la manifestación de voluntad;; asegurar la prueba." (101)

Gutiérrez y González define a la forma:

" Como el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica del momento...En cuanto a la forma en el derecho civil, y dentro de este en el contrato, se le puede entender como la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley." (102)

(101) VON THUR. Op. Cit. p. 116.

(102) GUTIERREZ y González. Op. Cit. p. 260.

La voluntad o consentimiento se puede externar revistiendo diversas formas como ya lo hemos visto al estudiar al consentimiento como elemento de existencia en los contratos y hay tres formas al respecto.

a) **Expresa.**- Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

b) **Tácita.**- Se presenta cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan.

c) **El silencio.**- Surte efectos de forma, si la ley le confiere al silencio que es la abstención de la manifestación o exteriorización de la voluntad, que de tales resultados.

Respecto a la forma cabe distinguir dos criterios que son el consensualismo y el formalismo:

FORMALISMO.- Según este criterio, se debe cumplir con la forma requerida por la ley para externar el consentimiento y este consentimiento deberá constar en un documento y de no ser así el acto no surtirá sus efectos plenamente.

COSENSUALISMO.- Este criterio sostiene que el solo acuerdo de voluntades es suficiente para que se perfeccione el acto y exista a diferencia con el

formalismo que no se necesita que conste en un documento.

Respecto a estos dos criterios que acabamos de ver nuestro Código Civil establece:

" Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Resulta en la actualidad ser necesario que los contratos consten por escrito, pues al ser consensuales es muy difícil probar la relación contractual y por seguridad de ambos contratantes es recomendable que conste en documento por escrito.

El artículo 1795 en su fracción IV, considera a la forma como requisito para que sea válido el contrato, claro esta forma será la que requiera la ley para el caso concreto.

El artículo 2321 del Código Civil, es más consensual que formal ya que dice:

" Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de 365 veces el salario mínimo general diario en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá

formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene la obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador."(103)

El artículo 78 de la Ley del Notariado, dispone:

" Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de \$30 000.- y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal."(104)

(103) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(104) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México 1988.

Es de observarse en este artículo que un bien inmueble de \$30 000.- no es muy común que exista pues los bienes raíces actualmente tienen precios muy elevados y por regla general se debe de elevarse al contrato de compraventa a Escritura Pública ante Notario Público pues de lo contrario el comprador no podrá ejercitar su derecho de propiedad ante terceros.

A diferencia del Artículo anterior, el artículo 2317 del Código Civil establece:

" Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los Contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos. hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán

otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este código, los contratos que se celebren entre partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un 50% las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo."(105)

Como vemos nuestro Código prescribe una forma que deben de revestir los actos jurídicos para que sean válidos.

De acuerdo a la forma los Contratos se clasifican en :

(105) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

a) Contrato Consensual.- Este contrato se va a perfeccionar con el acuerdo de voluntades de los contratantes, y la ley no prevee forma especial. Este tipo de contrato tiene como elementos de validez el consentimiento y el objeto y los demás requisitos de validez de los contratos excluyendo la forma.

b) Contrato Formal.- Es aquel en el que, el consentimiento de los contratantes se debe externar de acuerdo a la forma prevista por la ley.

c) Contrato Solemne.- En este contrato el consentimiento de los contratantes debe de cumplir con la Forma Solemne requerida por la ley y en estos contratos la SOLEMNIDAD ES ELEMENTO DE EXISTENCIA, y al faltarle ésta el contrato es inexistente.

Al faltarle la Forma a un contrato Formal el contrato existe, pero no significa que no valga el artículo 2228 preve:

" La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."(106)

(106) Código Civil para el D.F. Op. cit.

En cuanto a la confirmación del acto nulo relativamente por falta de forma el Artículo 2231, dispone:

" La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Y el artículo 2232 dispone al respecto lo siguiente:

Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por ley."(107)

El artículo 1833, otorga a los contratantes el derecho de exigir que se cumpla con la forma en los siguientes términos:

" Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

(107) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Apoyando a este precepto el artículo 2232 que a la letra dice:

Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

El artículo 2235 se refiere a los efectos de la convalidación al conferirse la forma en el contrato:

La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudica a los derechos de terceros"(108)

Como ya hemos visto en este capítulo, el Contrato de Compra-venta de Esperanza es un verdadero contrato y como tal debe cumplir con los requisitos de validez y de existencia de los contratos civiles ya que de lo contrario sería inexistente el contrato.

(108) Código Civil para el D.F.Op. Cit.

C A P I T U L O T E R C E R O

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.-

I.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A NUESTRO CODIGO CIVIL.-

El Código Civil para el Distrito Federal, divide a los contratos en Unilaterales y Bilaterales y en Onerosos y gratuitos, los onerosos a su vez se dividen en conmutativos y aleatorios.

1.- CONTRATOS UNILATERALES.-

El Artículo 1835 del Código Civil define:

" El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada." (109)

Rojina Villegas define al contrato unilateral:

" El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que enjendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra." (110)

(109) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(110) ROJINA Villegas. Op. Cit. tomo VI, p. 13.

De Pina define al contrato unilateral:

" El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada." (111)

De las definiciones anteriores podemos decir que el Contrato Unilateral es aquel, en el que solo una de las partes se obliga mientras que la otra parte sin obligarse adquiere derechos. Ej: El contrato de donación en el que el donante se obliga a transmitir el dominio de una cosa en forma gratuita al donatario.

2.- CONTRATOS BILATERALES.-

El Artículo 1836 del Código Civil los define como: " El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente." (112)

De Pina los define:

" El contrato es bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente, se denominan también sinalagmáticos." (113)

(111) De PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil", vol. III y IV, Ed. Porrúa, 4ª ed. México 1977-78, p.313.

(112) Código Civil para el D.F.Op. Cit.

(113) De PINA. Op. Cit. p. 303.

Para Rojina Villegas el contrato bilateral es:

" El acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes."(114)

En este tipo de contratos hay obligaciones y derechos recíprocos entre los contratantes, ya que cada parte se obliga a una prestación con la condición que el otro contratante a su vez se obligue a una contraprestación, no siendo necesario que estas prestaciones recíprocas sean iguales o equivalentes.

La mayor parte de los contratos son bilaterales Ej: En el contrato de compraventa se obliga el vendedor a entregar la cosa y el comprador se obliga simultáneamente a pagar el precio, o también tenemos el contrato de arrendamiento en que ambas partes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra se obliga a pagar el precio pactado.

Como vemos la unilateralidad o bilateralidad de los contratos depende del número de sujetos que adquieren obligaciones y así tenemos que será unilateral cuando un sujeto se obliga y será bilateral el contrato cuando ambos contratantes adquieren obligaciones recíprocas.

(114) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 13.

3.- CONTRATOS ONEROSOS.-

El Artículo 1837 del Código Civil, define al contrato oneroso:

" Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos."(115)

Esta es otra clasificación que hace nuestro código civil a los contratos y puede haber contratos bilaterales onerosos como es el contrato de compraventa en el que los provechos son la entrega de la cosa por parte del vendedor y el pago del precio por parte del comprador, y los gravámenes recíprocos que consisten en el pago del precio por parte del comprador quedando resarcida esta obligación con la la cosa que le fue entregada por el vendedor siendo para éste un gravamen que es resarcido con el pago del precio.

Este tipo de contratos onerosos nuestro Código Civil los divide en conmutativos y aleatorios.

(115) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

3.1.- CONTRATOS CONMUTATIVOS.-

El Artículo 1838 del Código Civil dice:

" El contrato es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause."(116)

Como ejemplos de este tipo de contratos conmutativos tenemos el contrato de Arrendamiento que es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo entre otros ya que las partes conocen las prestaciones conociendo el beneficio o la pérdida otro ejemplo sería el contrato de compraventa a excepción de la compraventa de esperanza que pertenece a los contratos aleatorios. Otro ejemplo que tenemos es el contrato de prestación de servicios profesionales que es bilateral oneroso y conmutativo entre otros.

En este tipo de contratos conmutativos las partes tienen la posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde que celebran el contrato.

(116) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

3.2 CONTRATOS ALEATORIOS.-

El Artículo 1838 del Código Civil define:

" 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 pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice." (117)

Aleatorio deriva del latín " ALEATORIUS", que depende de algún suceso fortuito. Y el Contrato aleatorio es aquel: " Cuya materia es un hecho fortuito o eventual, el que se hace a riesgo y ventura renunciando las partes a las consecuencias legales del caso fortuito." (118)

En los contratos aleatorios hay incertidumbre ya que las partes no conocen las perdidas o ganancias ya que el código civil no señala que parte va a ser la beneficiada o la afectada con el acontecimiento futuro.

Dentro del titulo de Contratos Aleatorios nuestro código civil señala que son tres:

- Del juego y de la apuesta;
- De la renta vitalicia;
- De la compra de Esperanza.

(117) Código Civil para el D.F. Op. cit.

(118) PALOMAR de Miguel Op. Cit.

3.2.1.- CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA.-

El Código Civil no da una definición exacta, pero para Colin y Capitant son:

" El juego es un contrato por el cual las partes se prometen que una de ellas obtendrá una ganancia determinada, que depende de la mayor destreza o agilidad de los jugadores, de sus combinaciones o, en mayor o menor escala, del azar.

La Apuesta es un convenio en cuya virtud dos partes, una que afirma y otra que niega un hecho determinado, se prometen recíprocamente cierta ganancia, que obtendrá aquella de las dos que resulte que tenía razón, una vez comprobado el hecho de que se trate." (119)

Ludwing Ennecerus, define al juego y a la apuesta como:

" El Juego es aquel con el cual, con fines de distracción o de ganancia, las dos partes se comprometen una prestación bajo condiciones opuestas.

La Apuesta es aquel por el cual, con el fin de robustecer una afirmación, las partes se prometen recíprocamente ciertas prestaciones para el caso de ser o no ser verdad aquella afirmación." (120)

(119) COLIN y Capitant. Op. Cit. p. 779.

(120) ENNECERUS, Ludwing. Op. Cit. p.455.

Para Sánchez Medal, el Juego y la Apuesta son:

" El juego puede definirse como el contrato aleatorio por el que las dos partes se obligan recíprocamente a pagar la una o la otra una determinada prestación en caso de que se realice un hecho incierto, del cual depende que una de las partes gane y 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.

Y por el contrato de apuesta se entiende a su vez el contrato aleatorio en que una de las partes se obliga a pagar a la otra una determinada prestación en caso de que resulte cierta una determinada afirmación."(121)

Ambos contratos producen iguales consecuencias jurídicas, es por eso que el código civil los trata conjuntamente pero esto no quiere decir que sean iguales estos dos contratos, pues de las definiciones anteriores se desprende que son figuras distintas pero que producen las mismas consecuencias legales.

Ambos contratos se clasifican como aleatorios, consensuales, bilaterales y onerosos.

(121) SANCHEZ, Medal. "De los Contratos Cíviles", Ed. Porrúa, 2ª ed., México 1973. p.337.

Se clasifican así, porque persiguen un fin de lucro ambos contratantes, habiendo entre ellos reciprocidad de promesas y no de prestaciones.

Nuestro código civil solo regula al juego y a la apuesta permitidos, ya que la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido, el código penal señala los juegos prohibidos. (Artículo 2764).

El Código Penal en sus Artículos 257, 258, sanciona los Juegos y las Apuestas Prohibidas.

El Artículo 2766.- dice: " El que paga voluntariamente una deuda procedente de juego prohibido, o sus herederos, tiene derecho a reclamar la devolución del 50% de lo que se pagó. El otro 50% no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficencia Pública. Esto se aplicará también a las apuestas prohibidas.

El Artículo 2768.- refiriéndose a los juegos prohibidos dice:

La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz."(122)

(122) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Los Artículos 2769 Y 2770, se refieren a la deuda de juego o de apuesta prohibidos, tiene la excepción del citado artículo 2768, pudiéndose probar por cualquier medio la causa real de la obligación . Si a la apuesta o juego prohibidos se les dio forma de título a la orden o al portador, el suscriptor tiene la obligación de pagarla al portador de buena fe, pero también, tiene el derecho de reclamar la devolución del del 50%.

Cuando se usa la suerte, no como apuesta o juego, sino con el fin de dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá efectos de partición legitima o de transacción en el segundo caso. (Artículo 2771).

Las Loterías que no estén prohibidas se regirán por las leyes especiales que las autorizen y las rifas por los reglamentos de policía.(ART 2772).

Los billetes de lotería del extranjero no serán validos en México, salvo que estén autorizados por las autoridades. (ART. 2773).

3.2.2.- CONTRATO DE RENTA VITALICIA.-

El Artículo 2774, lo define como:

" 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, cuyo dominio se le transfiere desde luego."(123)

Para Ludwing Ennecerus es:

" Es la obligación con substantividad propia de hacer a otro, por el tiempo de la vida de un hombre, prestaciones determinadas periodicamente, de dinero u otras cosas fungibles." (124)

Sánchez Medal opina acerca de este contrato:

" En forma contradictoria se han emitido juicios adversos y favorables en torno a este contrato, en función de su moralidad o de su conveniencia pública, a causa de los variables y opuestos móviles que la pueden inspirar ej:(El egoísmo, para disfrutar en vida de todos los bienes y para no dejar nada a los familiares, o bien, la previsión, para asegurar la propia vejez o invalidez o el desempleo y para beneficio de los mismos

(123) Código Civil para el D.F. Op. Cit.
(124) ENNECERUS, Ludwing. Op. Cit. p.465.

familiares), todo lo cual hace necesario una adecuada reglamentación del mismo por parte del legislador."(125)

Rojina Villegas, alude:

" La renta vitalicia es un contrato aleatorio, porque no sabe una de las partes exactamente la cuantía de las obligaciones o prestaciones que debe cumplir; depende el determinar esta cuantía de un acontecimiento futuro, de realización cierta, que es la muerte de una persona. Durante la vida del acreedor se le paga una pensión; por tanto, el deudor celebra un contrato aleatorio, porque no sabe durante qué tiempo estará pagándola. Aquí el contrato aleatorio depende de un término: la muerte del acreedor o de un tercero, porque es un hecho futuro, de realización cierta."(126)

Este contrato se clasifica como bilateral, oneroso, ya que la renta vitalicia constituida a título gratuito, por testamento o donación y no pertenece a este tipo de contrato aleatorio de renta vitalicia (Artículo 2775); Es aleatorio, formal y principal, puede ser a favor de un tercero en el caso

(125) SANCHEZ, Medal. Op. Cit. p. 345

(126) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 33

del Artículo 2777, cuando el pensionista es persona distinta de quien entrega el capital. Es aleatorio ya que depende de la vida del beneficiario y es nulo el contrato según los artículos 2779 Y 2780 , si el sujeto beneficiado sobre cuya vida se constituyó este contrato muere antes de su otorgamiento o dentro del plazo que en el mismo contrato se señalo, no pudiendo ser menor de 30 días, pues en todos estos supuestos no hay alea o riesgo para el deudor, aunque al celebrarse el contrato las partes ignoren que ocurrió esa muerte.

Este es un contrato formal, ya que debe constar por escrito y tratándose de bienes inmuebles debe constar en escritura pública, si la enajenación del capital así lo exige y se perfecciona mediante la entrega del dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas. (Artículo 2774).

Se extingue este contrato, si se constituyo sobre la vida del mismo pensionista y éste muere. (Artículo 2789).

Pero si la renta se constituye sobre la vida de un tercero, no cesará con la muerte del pensionista, sino que se transmitirá a sus herederos, y sólo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó. (Artículo 2789)

El Artículo 2790, señala cuando el pensionista puede demandar las pensiones, pero es necesario que justifique su supervivencia o la de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta.

Y el mismo código civil en sus Artículo 2791, prevee, el caso de que si el que paga la renta vitalicia causa la muerte del acreedor o la de aquel sobre cuya vida había sido constituida, debe devolver el capital al que la constituyó o a sus herederos, ya que el alea dependía de la vida del acreedor y es ilícito terminar un contrato por medio de un delito.

En cuanto al contrato de COMPRA DE ESPERANZA, en este capítulo no nos vamos a referir a el , ya que en nuestro siguiente capítulo lo haremos en lo particular.

En cuanto a los contratos aleatorios en general cabe mencionar que la lesión no es causal de rescisión, como lo vimos que sucedía en la antigüedad en especial en Francia en el capítulo primero.

Ademas de los contratos aleatorios que menciona nuestro código civil cabrian dentro de esta clasificación de Aleatoriedad, la decisión por suerte que se hace dentro de la herencia, cuando dos o mas coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, tendrá preferencia el que represente mayor porción en la herencia, y en el caso de que las porciones sean iguales, entonces, la suerte decidirá quien hace uso de ese derecho, como lo dispone el Artículo 1293 del mismo Código.

También otro caso de aleatoriedad lo encontramos en el Artículo 1865 del código civil que se refiere a la policitación y que dispone:

" Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

I.- El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición;

II.- Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales y

III.- Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados."(127)

Como vemos en su fracción III, este artículo nos remite al sorteo al alea.

(127) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

En el Derecho Mercantil encontramos como contrato aleatorio las operaciones de bolsa llamadas de futuros. Ej.- Reporto, Compra de documentos a futura y plan de protección cambiaria

2.2.- CONTRATOS GRATUITOS.-

El Artículo 1837 del Código Civil.- define a los contratos gratuitos :

" Es contrato gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."(128)

Rojina Villegas, define al contrato gratuito:

" Es gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra."(129)

En este tipo de contratos el provecho solo recae en una parte ya que la otra parte no recibe ningún provecho, solo obligación, Ej: En la donación se transmite, sin pago alguno, el dominio de una cosa al donatario, quien recibe exclusivamente el provecho, mientras que para el donante solo reporta un gravamen.

(128) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(129) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 17

Otro ejemplo de contrato gratuito es el comodato, porque se transfiere temporalmente y sin recibir nada a cambio, el uso de una cosa no fungible al comodatario, y este obligándose a restituirla individualmente.

II.- CLASIFICACION DE LOS
CONTRATOS ATENDIENDO
A LA DOCTRINA.-

La doctrina clasifica a los contratos en:

- 1) Bilaterales.- Artículo 1836 del Código Civil.
- 2) Unilaterales.- Artículo 1836.
- 3) Onerosos.- Artículo 1837.
- 4) Gratuitos.- Artículo 1837.
- 5) Conmutativos .- Artículo 1838.
- 6) Aleatorios.- Artículo 1838.

Rojina Villegas dice acerca de la compra de esperanza como contrato aleatorio: " Es un Contrato Aleatorio porque se adquieren los frutos futuros de una cosa, o los productos inciertos de un hecho, que pueden realizarse o no; (130)

7) Reales.-

" Son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa." (131)

Para De Pina son: " Los contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos. Ej: Prenda , Depósito." (132)

(130) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 33.

(131) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 36.

(132) De PINA. Op. Cit. p. 308

8) Consensuales.-

Para Rojina Villegas el contrato es consensual en oposición a real: " Cuando simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo," (133)

9) Formales.-

Son formales aquellos contratos para los cuales se requiere una forma especial, predeterminada, considerándose como tales, en primer termino los que requieren intervención notarial.(134)

10) Preparatorios.-

Son los que se encaminan en crear un estado de derecho como preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores. (135)

11) Principales.-

Son los que existen por si mismos y no dependen de ningún otro contrato.

(133) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 38
(134) De PINA. Op. Cit. p. 306
(135) De PINA. Op. Cit. p. 306

12) De Garantía o accesorios.-

Estos contratos dependen de un contrato principal. Para Rojina Villegas: " Siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia de contrato accesorio." (136)

13) Instantáneos .-

Se cumplen en el momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto. (137)

Como ejemplo: la compraventa al contado.

14) De Tracto Sucesivo.-

" Son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado." (138)

(136) ROJINA Villegas. Op. Cit. pp.46 y 47.

(137) ROJINA Villegas. Op. Cit. p. 47.

(138) ROJINA Villegas. Op. Cit. p.40.

Como ejemplos de este contrato tenemos el arrendamiento, ya que por un tiempo determinado estará el arrendatario pagando la renta de la cosa y el arrendador a su vez le dará el uso y goce de la misma. Otro ejemplo sería la compraventa a plazos, ya que también durante un tiempo determinado el comprador estará pagando el precio al vendedor.

C A P I T U L O C U A R T O

EL M A R C O J U R I D I C O D E L C O N T R A T O D E C O M P R A D E E S P E R A N Z A . -

I. - D E F I N I C I O N D E L C O N T R A T O D E C O M P R A D E E S P E R A N Z A . -

-
- El artículo 2792 del Código Civil para el Distrito Federal define:

" Se llama compra de esperanza al contrato 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 puedan estimarse en dinero.

 El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

-
_____El Artículo 2793_ del mismo ordenamiento señala:

Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compraventa." (139)

Haciendo un comparativo con el Código Civil del Estado de Durango, define este código al Contrato de Compra Venta de Esperanza:

Artículo 2670 del Código Civil de Durango.-

" Se llama compra de esperanza el contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo citado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Artículo 2671 del Código Civil de Durango.-

Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinen en el título de compraventa." (140)

(139) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

(140) Código Civil para el Estado de Durango, Ed. Porrúa, México 1998. p.401.

Como se ve de la transcripción anterior ambos ordenamientos regulan a la compraventa de esperanza en forma similar.

El contrato de compra de esperanza es un contrato ALEATORIO, ya que la determinación de la prestación del vendedor se encuentra subordinada a la realización de un acontecimiento futuro, esto es el comprador en el momento de celebrar el contrato no sabe si se darán las circunstancias que hagan posible el logro del fin para el cual celebró el contrato. Pero siempre estará obligado a pagar el precio ya que los corren a su cargo. Ej. Si la cosecha no produce nada, el comprador deberá pagar el precio pactado, pero si produce el doble o el triple el beneficio será para el comprador y el vendedor no puede exigir mas dinero.

_____ Es un contrato CONSENSUAL, porque su perfeccionamiento exige sólo el consentimiento de los contratantes.

Es un Contrato ONEROSO, ya que el comprador debe pagar un precio cierto por los frutos o productos que llegue a obtener.

Es BILATERAL, ya que en virtud de él, quedan obligadas las partes contratantes, el uno a pagar el precio convenido y el otro a entregar los frutos o productos inciertos que se lleguen a obtener.

Es un contrato sujeto a TERMINO EXTINTIVO, ya que la realización del acontecimiento pone fin a las obligaciones, suspendidas al acontecimiento.

II.- EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACION.-

_____La interpretación de los artículos que hablan de la compra de esperanza tanto en el Código Civil para el D.F. como el del Estado de Durango, es difícil, pero se logran interpretar este tipo de contratos si nos ajustamos a las reglas de interpretación de los contratos que da el Código Civil para el D.F.

A pesar de que los contratos de Compra de Esperanza, que se celebran frecuentemente en las áreas agrícolas no son del todo claros, como lo pudimos apreciar en la investigación de campo que se hizo en el Estado de Durango, estos contratos los

transcribiremos mas adelante , refiriéndonos en este caso al primero de ellos que es un contrato de compra de esperanza ya que se asemeja con lo dispuesto por los artículos que lo definen en el Código Civil de Durango como el Código para el D.F.

Por lo general cuando se celebra un contrato de esta naturaleza las partes desconocen que están celebrando un contrato perfectamente establecido en el Código Civil, pero su intención es la de celebrar una compraventa sujeta al Alea, por lo tanto, debemos tener en cuenta los términos del Artículo 1851 del Código Civil para el D.F:

" Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas." (141)

El primer párrafo constituye una regla congruente con el principio de legalidad que establece el artículo 14 constitucional y 19 del Código Civil para el D.F.

(141) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

En el segundo párrafo representa una auténtica norma interpretativa de la voluntad contractual, cuando las palabras sean equívocas o los términos del contrato no sean claros, habrá que averiguar el propósito de los contratantes.

Se debe respetar la intención de los contratantes y aunque el contrato no sea muy claro, no debemos entender cosas o casos diferentes a lo que los contratantes quisieron contratar. (Artículo 1152)

En caso de duda, la interpretación de los contratos será restrictiva, esto es, que las expresiones que se emplearon en el contrato aunque sean generales, no deben ir mas allá de lo que las partes se propusieron contratar.

También es necesario que en el caso que una cláusula admita distintos sentidos, solo se deberá entender aquel que sea adecuado con el fin de que produzca sus efectos el contrato. (Artículo 1853 del Código Civil para el D.F.).

El artículo 1854 se refiere al caso que haya cláusulas dudosas y en éste caso, se les atribuirá el sentido que resulte del conjunto de todos.

En caso que hubiese palabras con diferente acepción, solo se tomará en cuenta la que concuerde con la naturaleza y objeto del contrato que se pretende celebrar. (Artículo 1855 del Código Civil para el D.F.)

Es necesario así también tomar en cuenta el uso o costumbre del país para interpretar contratos ambiguos. (Artículo 1856 de Código Civil para el D.F.)

El Artículo 1857 del Código Civil para el D.F. dice: " Cuando fuere absolutamente imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato,...
... si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo." (142)

(142) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

Se resolvera procurando el mayor equilibrio entre las prestaciones, en caso que la duda recaiga sobre el objeto principal del contrato se declarará nulo el contrato.

A pesar que el Código Civil no es muy explícito en el apartado destinado a la compra de Esperanza, aún en el caso que fuese un contrato atípico, el artículo 1858 del Código Civil para el D.F. agrega:

" Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento." (143)

Ya que no se encuentran previstos todas las posibilidades de contratación que la realidad pueda generar, en caso que la voluntad de las partes no coincida plenamente con alguno de los contratos reglamentados, se regirá por las reglas generales de los contratos (obligaciones); por las estipulaciones de las partes y de haber omisiones, por las disposiciones del contrato que se le asemeja.

(143) Código Civil para el D.F. Op.Cit.

El artículo 1859 del mismo ordenamiento:

" Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." (144)

Por último nuestra constitución señala en el último párrafo del artículo 14. nos dice que en los juicios de orden civil se resolverá conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley.

Como vemos aunque, estos dos Códigos civiles solo tienen dos artículos referentes a la compra de esperanza, el mismo Código Civil da las bases suficiente para poder interpretar este Contrato, ya que aunque no es muy usual y conocido se llega a utilizar en las áreas rurales y como es sabido el sector agropecuario carece de la debida instrucción para poder manejar conforme a derecho esta complicada figura jurídica. Pero es difícil que este sector campesino aplique las normas relativas a la compraventa, salvo las que se encuentren en oposición con la naturaleza especial de esta figura jurídica ya que el comprador queda obligado a pagar el precio

(144) Código Civil para el D.F. Op. Cit.

pactado, existan o no los frutos o productos y esta pérdida o ganancia para los contratantes se encuentra sujeta a un acontecimiento incierto.

Es por eso que resulta difícil que se llegue a ventilar ante los tribunales este tipo de contratos, ya que dada a la ignorancia de este sector agropecuario , prefieren resolver los conflictos que se susciten de este tipo de contratos por medio de la fuerza física.

En la práctica resulta complicada esta figura jurídica y es necesario que la analicemos desde el punto de vista jurídico para poder entender mejor este problema de su interpretación.

-

-

III.- ANALISIS JURIDICO DE LA COMPRA DE ESPERANZA.-

A través de esta investigación encontramos que en este tipo de compra el adquirente no compra los productos o frutos inciertos, sino la posibilidad de obtenerlos, es decir, " la esperanza."

Así vemos que este tipo de contrato se refiere a concertar la venta de los productos o frutos futuros que constituyen lo que en Derecho se llama " RES SPERATA" figura que omito explicar porque ya fue explicada en en primer capítulo. Aquí podemos hacer una breve distinción entre el contrato de compraventa de cosa futura y la compra de esperanza, ya que la primera abarca la cosa misma y en la compra de esperanza se refiere a los frutos de una cosa o a los productos, notamos aquí que la figura que prevalece eminentemente es la especulación que como es sabido especular es la operación comercial que se practica con el animo de obtener lucro. Algunos autores opinan que debe excluirse el término especulación en este tipo de venta, que deberá entenderse que es condicional (Rezzonico).

A este respecto podemos señalar que la Compra de Esperanza es un contrato con toda la formalidad, el rigor y el purismo del Derecho Civil, situación que en la práctica refiriéndonos a nuestro país no tiene estas características e incluso ofrece semejanzas con el juego, ya que es una operación extremadamente arriesgada para ambos contratantes, por lo que pensamos que es necesario un estudio profundo, ya que este contrato es común en el sector campesino donde desafortunadamente existe ignorancia, falta de cultura e inexperiencia en celebrar contratos formales, por lo que se presta a ser fuente de explotación en el débil.

Podemos señalar que en realidad esta figura constituye una modalidad de la compra-venta. ya que es en cuanto a sus efectos un contrato de carácter, pero en cuanto a su formación en caso de que se elaborara conforme a Derecho sería un verdadero contrato de compra-venta aún cuando el objeto sea incierto, y solo se adquiriera la esperanza ya que este objeto puede existir o no existir, y el comprador siempre estará obligado a pagar el precio, siendo el verdadero objeto del contrato de compra de Esperanza" la Probabilidad de la ganancia" a diferencia del contrato de compra-venta de cosa

futura ya que en este, la celebración del contrato depende de que exista o no el objeto del contrato.

Si nos atrevemos a hacer esta crítica es porque hemos tenido oportunidad de convivir con productores agrícolas, donde como ya se señaló es común esta práctica dentro del medio agropecuario, en donde se rompe con la rigidez del Derecho Civil y que por lo mismo no hay protección jurídica para ninguna de los contratantes llámese comprador o vendedor. Incluso dentro de esta investigación se realizaron entrevistas con algunos miembros del poder judicial sin tener hasta el momento ningún caso que haya llegado a los tribunales con respecto a algún contrato de compra de esperanza y en consecuencia obvio es que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco existe Jurisprudencia al respecto. Incluso el Código Civil para el Distrito Federal, así como el de Durango, solo consignan en dos artículos esta figura compleja y de práctica reiterada en nuestro sector agropecuario, por lo que inserto a continuación los contratos que son los documentos que sirven de base para la compra de esperanza, específicamente en el área agrícola llamada Los Pinos en Canatlán Durango:

**1.- EJEMPLOS DE CONTRATOS DE COMPRA
VENTA DE FRUTOS EN EL AREA DE CANATLAN
DURANGO.-**

1) CONTRATO DE COMPRA VENTA.-

LA SEÑORITA ANGELES LOPEZ CARRASCO LE
VENDE AL SEÑOR MANUEL ALVAREZ GONZALEZ LA
FRUTA DE LA HUERTA HUBICADA EN LOS PINOS
CANATLAN DURANGO.

CLAUSULAS

1.- La señorita le vende su fruta a
pelapalo esto quiere decir como esta en
el árbol.

2.- La pisca será por cuenta del
comprador.

3.- Para serrar (sic) trato el comprador
da \$ 50 000 000.00 de enganche restando
una cantidad de \$ 100 000. 00 que pagará
al termino de la pisca.

4.- Se hará un pagaré por la cantidad restante como medida de seguridad.

5.- El comprador se hace responsable de cualquier accidente que ocurra con la fruta, viento, granizo (sic), demasiada lluvia (sic) etc...

De total conformidad

ANGELES LOPEZ CARRASCO, rúbrica

MANUEL ALVAREZ GONZALEZ, rúbrica.

2) CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

EL SEÑOR RICARDO GOMEZ ROCHA LE
VENDE AL SEÑOR JORGE DE LA PARRA LARES
LA FRUTA DE LA HUERTA LLAMADA EL
PUEBLITO EN CANATLAN DURANGO.

- 1.- La pisca será por cuenta del vendedor.
- 2.- El vendedor tendrá (sic) que apartar y empacar la fruta.
- 3.- Al completar un camión (sic), el comprador se compromete a mandarlo lo más pronto posible.

4.- La reja empacada sera (sic) vendida en la cantidad de sesenta (sic) mil pesos cada una.

5.- El comprador pagara (sic) en el mismo momenteo (sic) que reciba las rejas empacadas.

DE CONFORMIDAD

SR. RICARDO ROCHA GOMEZ. rúbrica

SR. JORJE (sic) DE LA PEÑA LARES rúbrica.

3) CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

LA SEÑORA CONSUELO CARRASCO HERRERA, LE VENDE LA PRODUCCION DE CEBOLLAS AL SEÑOR RAMON MANZANERA PEREZ, BAJO LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:

1.- El comprador pagará por adelantado la cantidad de \$ 30 000 000.00.

2.- La recolección de la cebolla se hará (sic) por cuenta del vendedor. Tendrá (sic) que empacar la cebolla en redes.

3.- Corre por cuenta del vendedor la carga del camion (sic).

5.- El comprador se hace responsable si la cosecha se llega a perder por viento lluvia granizo (sic).

DE CONFORMIDAD

CONSUELO CARRASCO, rúbrica.

MANUEL MANZANERA, rúbrica.

4) CONTRATO DE SOCIEDAD POR PORCENTAJE.-

LA SEÑORITA GABRIELA PALENCIA NUÑEZ POR MEDIO DE ESTE CONTRATO, QUEDA EN SOCIEDAD, POR PORCENTAJES CON EL SEÑOR PEDRO GARCIA ESPINOZA, BAJO LOS SIGUIENTES TERMINOS:

- 1.- La señorita Gabriela Palencia Nuñez pondrá únicamente el terreno ubicado en Santiago Papasquiario, Dgo.
- 2.- El señor García trabajará la tierra, será el administrador pondrá (sic) el dinero suficiente para rastreo, barvecho (sic), recolección, riegos y venta.

2.- Se venderá la cosecha por adelantado, al comprador que ofrezca mejor precio y la señorita Palencia solo tendrá (sic) un 20% de el dinero de la venta y el resto será para el señor García.

Una vez que ya hemos transcrito a la letra algunos contratos que se tomaron como ejemplo para analizar a la compra de esperanza, nos percatamos que dentro de las comunidades agrícolas, es muy frecuente su uso y lo que es peor, estas personas utilizan muy a menudo esta figura jurídica como es el caso del primer contrato en donde las partes ignoran que es un Contrato perfectamente establecido dentro del Código Civil para el Distrito Federal así como el del Estado de Durango y como tal debe cumplir tanto los elementos de existencia como los requisitos de valides de los contratos para que pueda surtir plenamente sus efectos.

Como estudiosos del Derecho, nos damos cuenta que se esta jugando con el Derecho Civil, porque en esta clase de contratos se omiten clausulas y requisitos que en un momento dado no llegan a proteger a ningún contratante sea el comprador o el

vendedor, no obstante que este contrato presenta un alto riesgo pues su objeto de la compra de esperanza como ya lo hemos mencionado es la probabilidad de la ganancia y como figura especial necesita un tratamiento mas amplio, ya que nuestro Código Civil, no da suficientes bases para llevar a la practica este tipo de compra-venta pues solo en dos articulos se contempla esta figura tan compleja, no es posible que nuestros legisladores hayan abandonado este apartado del Código Civil que como ya hemos visto en el primer Capitulo no se han reformado estos articulos desde el siglo pasado, pensamos que ya es tiempo que nuestros legisladores hagan algo al respecto ya que la compra de esperanza llevada a la práctica no ofrece protección jurídica a los contratantes ya que cuando se suscita algún conflicto es difícil que llegue a ventilarse en los tribunales a diferencia de los demás contratos que contempla el Código Civil para el D.F. que sí llegan a los tribunales e incluso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación existiendo jurisprudencia.

La Compra de Esperanza como contrato aleatorio es una figura complicada al igual que los contratos aleatorios que tratan los multicitados Códigos Civiles y necesita un tratamiento mas

profundo por el Código al igual que los demás contratos que contempla en la parte segunda abarcando diez y seis títulos ya aunque es una modalidad de la compra-venta, el Código intenta darle un tratamiento especial dentro del apartado de los Contratos Aleatorios resultando ser complicado llevar a la practica este tipo de compra-venta, ya que no se precisan los lineamientos que debe seguir un contrato de esta indole.

Al respecto proponemos un contrato que sirva de base a la compra de esperanza siguiendo el formalismo del Derecho Civil, para que sea un verdadero Contrato de Compra-venta y que llegue a surtir efectos jurídicos plenos como tal, protegiendo a ambos contratantes, dentro de lo que cabe ya hay que tener en cuenta que el objeto es incierto y puede o no existir, a continuación transcribiré el contrato modelo que propongo para este trabajo:

2.-CONTRATO MODELO DE COMPRA DE ESPERANZA.-

CONTRATO PRIVADO DE COMPRA-VENTA DE ESPERANZA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL SEÑOR PEDRO LOPEZ LOPEZ, COMO LA PARTE VENDEDORA Y COMO LA PARTE COMPRADORA EL SEÑOR ANTONIO RODRIGUEZ GUTIERREZ, QUIENES SE SUJETAN A LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES.-

I.- DECLARACIONES DEL VENDEDOR:

a) .- Declara el vendedor, bajo protesta de decir verdad, que es legitimo propietario de la huerta hubicada en el lote de terreno No. 2 de la Hacienda del Valle de Suchil en los Pinos Canatlán, Durango, cuya superficie es de 8 hectáreas como lo acredita con la escritura No. 12387 del 12 de noviembre de 1948, pasada ante la fe de la Licenciada Margarita Valdéz Serrano Notario No. 2 de la Ciudad de Durango.

b) .- Declara el vendedor que se dedica al cultivo de manzanas desde hace mas de 30 años y que ofrece en venta la cosecha de manzanas que se logre en la primera quincena de agosto, tiempo para la pizca de la fruta, que ha sido debidamente cuidada desde la floración.

II.- DECLARACIONES DEL COMPRADOR:

a).- Declara el comprador, que se dedica a la distribución de manzanas en la central de abastos.

b).- Declara el comprador, que la fruta de la huerta se encuentra en condiciones favorables y que si se le sigue cuidando llegará a tener el tamaño adecuado para ser pizcada dentro de la primera quincena de agosto.

III.- AMBOS CONTRATANTES OTORGAN LAS SIGUIENTES CLAUSULAS.-

CLAUSULAS

P R I M E R A.- El vendedor vende y el comprador compra a su vez compra y adquiere a pela palo la cosecha de manzanas que se logre en la primera quincena de agosto del año en curso en la huerta descrita en la declaración letra a) del vendedor.

S E G U N D A.- El precio de la compra-venta precisada en la clausula anterior, es la cantidad de \$ 70 000 000.00 (setenta millones de pesos M.N.) que

el comprador se obliga a pagar de la siguiente manera: \$ 30 000 000.00 (treinta millones de pesos M.N.) en efectivo a la firma del presente contrato y \$ 40 000 000.00 (cuarenta millones de pesos M.N.) en efectivo que el comprador pagará al vendedor dentro de la primera quincena del mes de agosto del año en curso, fecha señalada para la pizca de la fruta.

T E R C E R A.- Para el caso de incumplimiento por parte del comprador en el pago del precio las partes convienen en que el comprador firme un pagaré a favor del vendedor por la cantidad de \$ 40 000 000.00 (cuarenta millones de pesos M.N.) cuya fecha de vencimiento sea el 15 de agosto del presente año que será devuelto al comprador al momento de cumplir con el segundo pago dentro de la primera quincena de agosto.

C U A R T A.- El vendedor se obliga a cuidar debidamente la huerta procurándole los fertilizantes e insecticidas que sean necesarios.

Q U I N T A.- En caso de descuido a la huerta por parte del vendedor, que deberá demostrarse pericialmente, se rescindirá el presente contrato devolviendo el vendedor al comprador el primer pago

además de que pagará al comprador una pena convencional de \$ 5 000 000.00 (cinco millones de pesos M.N.).

S E X T A.- Las partes convienen en que la pisca de la fruta se efectúe dentro de la primera quincena de agosto y que será por cuenta del comprador.

S E P T I M A.- Convienen las partes en que los riesgos que pueda sufrir la fruta corren a cargo del comprador, obligándose éste a pagar el precio total dentro de la primera quincena de agosto del año en curso, fecha señalada para la pizca de la fruta, aún en el caso de la pérdida total de la cosecha, a menos que exista dolo en la conducta del vendedor como se contempla en la cláusula quinta.

Para la interpretación y cumplimiento de este contrato los otorgantes se someten a la competencia de los tribunales del Estado de Durango con exclusión de su actual domicilio o el que en el futuro llegaran a tener y manifiestan que en el presente contrato no existe dolo, error, lesión, mala fe, violencia física o moral, enriquecimiento ilegítimo o cualesquier otro vicio del consentimiento y desde ahora renuncian a pedir la nulidad del contrato por cualquier otro

vicio del consentimiento ya que éste contrato es expresión libre y espontánea de su voluntad.

Por sus generales los otorgantes manifiestan ser: El señor PEDRO LOPEZ LOPEZ, mexicano, que nació en la ciudad de Durango, Dgo. el día 14 de septiembre de 1925, casado bajo el régimen de separación de bienes, fruticultor, con domicilio en: el Km. 12 de la carretera a los Pinos en Canatlán Estado de Durango.

El señor ANTONIO RODRIGUEZ GUTIERREZ, mexicano, que nació en México Distrito Federal el día 4 de abril de 1950, soltero, comerciante, con domicilio en las calles de Mérida No. 23 en la Colonia Roma, México D.F.

Firman las partes el presente contrato en Canatlán Durango a los cinco días del mes de julio de 1990.

—
VENDEDOR

PEDRO LOPEZ LOPEZ.

COMPRADOR

ANTONIO RODRIGUEZ
GUTIERREZ.

—
TESTIGO.

TESTIGO.

Con este contrato modelo sugerimos que se debe respetar la rigidez del Derecho Civil al referirnos a la compra de esperanza, para lo cual será necesario que los legisladores consagren mas artículos a la compra de Esperanza, pero aún que esta situación se llegara a dar desafortunadamente dentro del sector campesino, existe incultura ignorancia y seguiría siendo fuente de explotación en el débil ya que aún así continuaría siendo una operación arriesgada para los contratantes. Dado lo anterior proponemos que los Legisladores se inspiraran para actualizar esta figura jurídica en el llamado DERECHO SOCIAL, que busca la justicia para la clase débil, propuesta que analizaremos mas adelante.

IV.- LA COMPRA DE ESPERANZA DENTRO DEL DERECHO SOCIAL.-

Habiendo ya analizado jurídicamente a la compra- venta de Esperanza, nos encontramos que a pesar de ser un contrato formal dentro del Derecho Civil, en la práctica deja de serlo, ya que como es sabido dentro del ámbito agropecuario, no existe formalismo en los contratos siendo a veces como ya lo mencionamos, las ventas de las cosechas o cultivos se hacen de forma oral sin existir contrato de por medio y cuando llegan a celebrar alguna compra- venta por medio de contrato escrito, estos como ya lo hemos visto, carecen de los requisitos que el Derecho exige para que puedan surtir efectos legales plenos.

Podríamos decir que la Compra de Esperanza existe dentro del Campo del Derecho Civil, aunque por su complejidad rompe el esquema formal y puro que lo caracteriza, ya que nuestro Código Civil se contradice por que, en la compra de esperanza el objeto esta representado por la esperanza misma (Ruggiero) y como es sabido para que un contrato exista se requiere que haya un objeto e incluso el mismo Código en su artículo 2792, dice que existirá

la obligación independientemente de que no llegen a existir los frutos o productos y aún así nuestro Código considera válida a este tipo de compra-venta y que en el caso de que se elabore el contrato conforme a Derecho sería un verdadero Contrato de compra-venta, como vemos esta figura es de difícil interpretación dentro del Derecho Civil dando lugar a confusiones que rompen el esquema civilista, es por eso que sugerimos que esta figura sea actualizada, basándose en la realidad que nos acontece e inspirándose en el Derecho social, pero primero tenemos que explicar lo que es el DERECHO SOCIAL.

Así vemos que los conceptos jurídicos tradicionales a partir de las dos grandes guerras que ha sufrido el mundo en este siglo, encontrando en la actualidad un nuevo territorio jurídico que es el DERECHO SOCIAL; al término de la primera Guerra emergieron las primeras declaraciones de los derechos de éstos grupos sociales, y es nuestro país el que consagra las Garantías Sociales de este nuevo derecho, en los artículos 27 y 123 de la Constitución del 5 de febrero de 1917, que actualmente nos rige; es en Alemania al término de la Segunda Guerra Mundial con la publicación del primer gran " Tratado del Derecho del Trabajo" cuando se afirma ya de

manera abierta y a la luz pública la existencia de un nuevo Derecho, que no es ni público ni privado, y que procuraba la regulación de las relaciones humanas, a diferencia de los derechos Público y Privado, dentro de esta tercera rama jurídica el llamado Derecho Social, se contempla al hombre como integrante de la sociedad, esta idea surge como consecuencia de las transformaciones operadas en el Estado y en el derecho individualista y liberal de este siglo.

Es en la guerra de 1914, cuando a partir de ella y hasta nuestros días encontramos la revolución social que transforman las relaciones económicas y rompe el molde del viejo ordenamiento jurídico.

El Estado se vio forzado a regular todos los aspectos de la vida económica implantando en lo que se ha llamado el "Socialismo de Guerra", es decir, el Estado ya no deja actuar a las fuerzas económicas como libre actividad privada, sino que intervenían en el proceso económico, creando así una relación tripartita y ya no sólo entre dos particulares. El Derecho Económico partió y significó su intervención en el proceso de la producción, pero se contempla este proceso desde el punto de vista, del empresario, a fin de impartir la debida protección. El Derecho

Obrero, por el contrario parte de la clase trabajadora y se impone al Estado como una medida de protección del débil frente al poderoso. El Derecho Social ha sido objeto de la atención preferente de las nuevas constituciones de este siglo, la italiana de 1948, la de la República Federal Alemana de 1949, que incluso se habla de un Estado de Derecho Social. Es en la Revolución Rusa de 1917, cuando se nota un desbordamiento del Derecho Social con el Derecho Soviético. El mundo actual se ha dividido en dos concepciones jurídicas en apariencia irreconciliable, el Derecho Occidental en el Social se habla de "La idea social del derecho"; y el concepto socialista del mundo jurídico, ambos con distintos conceptos en cuanto a derecho social.

La socialización del Derecho, no es otra cosa que una renovación de todas las ramas del derecho, esto se debe al empuje de los grupos sociales, que intervenían cada vez con más fuerza en la vida política y social de nuestra época. La socialización del Derecho equivale a nutrirlas de ideas de solidaridad y contrariamente a la creencia que el factor individual lo era todo. Hoy se le asigna un puesto preferente al factor social, entendido no como la simple suma de personas físicas y morales, sino

como una realidad viva que surge al convivir aquellos. Socializar el derecho significa extender su esfera de acción del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer sin ninguna restricción. La socialización del derecho no es mas que la humanización de la vida jurídica y económica.

Las Constituciones modernas han tenido como fuente de inspiración la necesidad de tutelar no sólo al individuo, sino a la sociedad y a los grupos humanos débiles. El derecho social es una necesidad y una realidad jurídica que coloca en un mismo plano de igualdad, real a los débiles frente a los poderosos; el obrero frente al patrón, el campesino frente al latifundista, el hijo frente al padre que lo abandona, a la mujer frente al marido, el súbdito frente al Estado etc. Es decir, se trata de personas que pertenecen a grupos vinculados socialmente. Pero la igualdad no es principio sino fin, es meta de la justicia social. Los derechos sociales serán irrenunciables y las normas que a ellas se refieren tendrán carácter imperativo y de orden público de ello deriva una limitación de la autonomía de la voluntad. Los derechos sociales tienden a ser derechos particulares o especiales que otorguen un

tratamiento diferencial en atención a la categoría económica-social de los individuos a los cuales se aplica. El derecho no puede desconocer que, por encima de la identidad esencial entre los humanos existan diferencias accidentales que una correcta ordenación de la sociedad debe tener en cuenta. La asistencia social, a su vez evoluciona en nuestros días hacia la seguridad social, inclusive excede ya del campo del derecho e intenta abarcar a todo el económicamente débil o aún a toda la población. El Derecho Social es aquella rama del derecho formado por el conjunto de instituciones y normas jurídicas protectoras de la clase social- económicamente débil, que tiene por objeto asegurar la convivencia de los diversos sectores demográficos de una sociedad dentro de principios de justicia y equidad. Es el conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al trabajador. Es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integradas por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.

Los días 26 y 29 de enero de 1917, se aprobaron los dictámenes sobre los problemas del trabajo y del campo; dos días después concluyeron las sesiones de Asamblea Constituyente. "La Declaración de Derechos Sociales" se integró con lo que son actualmente los artículos 27 y 123, anteriormente lo había mencionado de Nuestra Carta Magna, del mismo valor y de igual significación en la vida nacional. El derecho de los campesinos a la tierra, es porque son ellos quiénes la trabajan, y porque la propiedad sobre la tierra es la fuente de la libertad de la gente del campo frente a los hacendados.

La grandeza de la Declaración de los Derechos Sociales de 1917 está en su idea, en la concepción de los nuevos derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores, o para decirlo con una sola palabra los derechos del trabajo, para quien labra la tierra o constituye una herramienta, cumple con un trabajo.

Nació nuestra declaración de Derechos Sociales, que es fuente del Derecho Agrario y del Derecho del Trabajo, como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticias en el campo, en las minas, en las fábricas y en el taller. Fue el mismo grito de la guerra de independencia, el que resonó

también en los campos de batalla de la guerra de Reforma. Ya que antes de esos años solamente existía el Derecho Civil; para que el Derecho del Trabajo pudiera nacer fue preciso que la Revolución Constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas de libre realismo y derrumbara el imperio absolutista.

Varios autores sostienen que todo derecho es social, afectivamente, el derecho es una ciencia eminentemente social, que se desarrolla y transforma precisamente con los fenómenos sociales. Por lo tanto el Derecho Agrario, su naturaleza no puede incluirse entre las ramas del Derecho Privado, tampoco puede afirmarse que pertenece al Derecho Público, pues encontramos normas de Derecho Privado que se opondrían a tal clasificación, es por ello que al Derecho Agrario lo clasificamos dentro del grupo de los Derechos Sociales, es decir, pertenece a la tercera rama jurídica que es del DERECHO SOCIAL.

El Derecho se justifica en la medida de que las normas que lo integran están destinadas a la realización de un fin, siendo los fines del Derecho: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Y pensamos que el Derecho Social, es una fuente de inspiración en la que nuestros legisladores se pueden inspirar para actualizar el contrato de compra venta de esperanza.

C A P I T U L O Q U I N T O

EL DERECHO COMPARADO EN LA COMPRA DE ESPERANZA.-

I.- DERECHO LATINOAMERICANO.-

1.- DERECHO ARGENTINO.-

El Código Civil Argentino regula una figura parecida a la Compra de Esperanza, aunque esta figura no se ha regulado de manera específica dentro de éste Código encontramos un título llamado Venta Aleatoria, dentro del cual se regula una institución semejante a la compra de esperanza.

El artículo 1665 del Código Civil Argentino preve: " Cuando se vendan cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaren a existir en su totalidad o en cualquier cantidad, o cuando se reciben cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria."(145)

(145) Código Civil para la República de Argentina, Instituto de Cultura Ispánica, Madrid, 1960 pp. 410 y sig.

Este precepto legal regula dos casos de venta aleatoria que requieren ser tratados de manera particular cada uno.

Para reglamentar específicamente al primer caso que señala el artículo 1665 el artículo 1666 determina:

" Si la venta fuese aleatoria, por haberse recibido cosas futuras tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el vendedor tendrá derecho a todo el precio, aún si la cosa no llegue a existir, si de su parte no hubiere habido culpa." (146)

En éste código no se encuentran contemplados los frutos futuros o inciertos, solo se contemplan las "cosas futuras" considerando el legislador a las cosas futuras como frutos futuros o inciertos, ya que considera a la cosa, con los frutos y productos inciertos en ella. Dado lo anterior, pensamos que si es regulada la Compra de Esperanza dentro del derecho argentino, porque como es sabido el comprador adquiere cosas futuras, tomando para sí el riesgo, por ser contrato aleatorio, y aúnque no se refiera

(146) Código Civil para la República de Argentina Op. Cit.

expresamente, el artículo 1665, es igual en esencia al artículo 2309 de nuestro código civil que señala:

"Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza." (147)

Después de haber comparado ambos ordenamientos civiles vemos con claridad que el Código Civil argentino aunque no se refiere expresamente a la compra-venta de esperanza, regula una modalidad que sin llevar el mismo nombre es muy similar, ya que ambos artículos se refieren a la compra de cosas futuras donde el comprador toma para sí el riesgo de que no llegasen a existir, y entonces este tipo de contrato será aleatorio.

A continuación analizaremos el artículo 1667 del Código Civil Argentino:

" Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, en cualquier cantidad, el vendedor tendrá también derecho a todo el precio, aunque la cosa llegue a existir en una cantidad igual inferior a la esperada; más si la cosa no llegase a existir, no habrá venta por falta de

objeto y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese recibido."(148)

Este artículo se refiere que en el caso de pactarse una venta aleatoria, tendrá que llegar a existir aún que sea una parte inferior a la esperada, pues en caso contrario, el contrato será inexistente por que el objeto del mismo nunca existió, este artículo contraviene la teoría que fundamenta a los contratos aleatorios, ya que los provechos o cargas se encuentran subordinados a la realización de un suceso futuro que será el que va a disponer cual de los contratantes es el favorecido. Este precepto legal es difícil que se aplique en la práctica, al igual que la compra de esperanza, porque el comprador se arriesga a que los frutos o productos sean menores o no llegen a existir y aún así tiene que pagar el precio, aunque pueden llegar a existir en mayor cantidad entonces aquí el comprador estará favorecido, pero en el derecho argentino el artículo 1667 prevé que si la cosa no llega a existir el vendedor tendrá que devolver el precio en caso que éste le fuese entregado.

(148) Código Civil de la República de Argentina, Op.Clt.

En los contratos aleatorios, el hecho de que el objeto llegue a existir o no, no debe importar para que el contrato sea existente porque no esta sujeta su existencia a una condición suspensiva, y el artículo 1667, confunde al prescribir que si no llega a existir el objeto, no abrá venta, en este caso el contrato pierde el carácter de aleatorio.

En cuanto al segundo supuesto del artículo 1665 del multicitado código, se refiere a que: " Cuando se reciben cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador para sí ese peligro."

Este supuesto es diferente al que se analizó anteriormente ya que la cosa existe al celebrarse el contrato, pero existiendo el riesgo que la cosa perezca totalmente o solo en parte y el riesgo es solo para el comprador.

Para reglamentar este segundo caso el artículo 1665 del Código Civil Argentino establece:

" Si fuese aleatoria la venta por haberse vendido cosas existentes sujetas a algún riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente el derecho a todo o en parte el dia del contrato." (149)

(149) Código Civil de la República de Argentina, Op. Cit.

Este artículo va de acuerdo al principio de aleatoriedad, y resuelve con justicia ya que si el comprador aceptó el riesgo de que la cosa desapareciera después de celebrado el contrato, éste debe pagar el precio convenido. Este artículo no es claro al referirse primero a cosas existentes a la celebración del contrato y luego que dejen de existir total o parcialmente a la celebración del contrato, Pensamos que lo importante es que la cosa exista al celebrarse el contrato aunque desaparezca después de celebrarlo.

El artículo 1667 del Código Civil Argentino dispone: " La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra no ignoraba el resultado del riesgo a que la cosa estaba sujeta."
(150)

Este artículo prevee que en el caso que el contrato este viciado por dolo, podrá invocarse su inexistencia por la parte perjudicada.

(150) Código Civil de la República de Argentina, Op. Cit.

2.- DERECHO BOLIVIANO.-

A continuación analizaremos el código civil de Bolivia con el fin de encontrar regulada a la Compra de Esperanza.

El Código Civil de Bolivia, no tiene ningún apartado dedicado a la compra de esperanza, pero dentro del título de "Venta Futura" hay un artículo que preve la celebración de un contrato aleatorio sin darle el nombre de compra de esperanza.

Artículo 594 del Código Civil de Bolivia:

" Sobre la venta futura,

I.- Si el objeto de la venta es una cosa futura o un derecho futuro, la adquisición de la propiedad o el derecho tiene lugar cuando una u otro llega a tener existencia.

II.- A menos que el comprador haya asumido el riesgo y las partes hayan concluido un contrato aleatorio, la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a existir."(151)

(151) Código Civil de la República de Bolivia, promulgado el 6 de agosto de 1975, vigente el 12 de abril de 1976, Ed.Cochabamba, Bolivia, 1976 pp. 389 y sig.

Se desprende del artículo anterior se preve la venta aleatoria en donde el comprador asume el riesgo que la cosa no llegue a existir diferenciandola de la compra venta común, pero nos encontramos con un grave problema ya que el código no hace referencia a este tipo de contrato y se contraviene este contrato con lo estipulado en el artículo 600 del mismo ordenamiento que dice:

" Si en el momento de la venta la cosa parece totalmente la venta es nula.

Si la cosa parece sólo parcialmente el comprador puede elegir entre la resolución del contrato y la reducción del precio.(152)

Como vemos esta venta aleatoria no se encuentra contemplada dentro del capítulo correspondiente a la compra-venta, y si nos pasamos al capítulo XI que lleva por título " De los contratos aleatorios", tampoco encontramos nada al respecto ya que en este capítulo solo se encuentra regulado en el artículo 909 al contrato de juego y apuesta y los siguientes artículos se refieren solamente a este tipo de contrato, así que la venta aleatoria no se encuentra debidamente regulada dentro del Derecho Boliviano ya que solo la menciona pero no hay mas artículos que faciliten su práctica.

(152) Código Civil de la República de Bolivia, Op.Cit.

3.- DERECHO URUGUAYO.-

Dentro del Código Civil Uruguayo encontramos el mismo problema que en el anterior código ya que tampoco se encuentra expresamente regulada a la compra de esperanza pero encontramos un artículo que preve la " Compra de la suerte".

Artículo 1671 del Código Civil de Uruguay:

" La venta de cosas que no existen, pero que se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se estipule lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte artículo 1283.

Artículo 1283 del mismo ordenamiento dice:

No solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas a lo menos en cuanto a su genero.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que derivan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes."(153)

(153)Códigos de la República Oriental de Uruguay, Ed. por E. Rojas Méry, Ed. Henri Prost, Montevideo, 1930.pp. 985 y sigs.

Como vemos si es posible comprar la suerte como dice el artículo 1671 ya que el artículo 1668 dice:

" Pueden venderse todas las cosas que están en el comercio de los hombres, salvo las prohibiciones o restricciones que resulten de leyes especiales."(154)

Este Código al igual que el Boliviano no se refiere con claridad a la compra de la suerte y si pasamos al título XI que lleva por título " Contratos Aleatorios", nos encontramos que el artículo 2167 dice:

" Los principales contratos aleatorios son:

- I.- Contrato de Seguro,
- II.- préstamo a la gruesa,
- III.- de juegos, apuesta o suerte y
- IV.- la constitución de renta vitalicia."(155)

No encontramos un precepto que se refiera específicamente a la compra de esperanza pero no se descarta la posibilidad de encuadrarlo dentro de los contratos de suerte.

(154) Código Civil de la República Oriental de Uruguay, Op.Cit

(155) Código Civil de la República Oriental de Uruguay, Op.Cit.

I I.- D E R E C H O E U R O P E O .-

Despues de haber analizado en el derecho latinoamericano, al contrato de Compra de Esperanza, trataremos a continuación el estudio de la EMPTIO SPEI, dentro del Derecho Europeo, ya que como se vio en el primer capitulo es en Europa, especificamente en Roma, donde se empezó a conocer a la EMPTIO y mas adelante Justiniano fue quien diferenció a la EMPTIO de la EMPTIO SPEI.

En este capítulo nos referiremos especificamente a dos países el primero será Italia que como es sabido es la cuna del derecho, y en seguida estudiaremos el derecho español, que tiene gran influencia del derecho Italiano, esto, con el fin de saber si la compra venta moderna tiene la suficiente elasticidad como para poder comprender en su seno una modalidad de elevado grado de aleatoriedad sin que dicho contrato se desvirtúe, perdiendo su sentido.

1.- DERECHO ITALIANO.-

En el Código Civil Italiano, en su artículo 1472 segundo parrafo, se reconoce a la Emptio Spei como sigue:

"Vendita di cose future.- Nella vendita che ha per oggetto una cosa futura (1348), l' acquisto della propria si verifica non appena la cosa viene vendita

sono gli alberi o i frutti di un fondo, la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati. (821)

Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio (1448) , (1449), la vendita es nulla, si la cosa non viene ad esistenza."(156)

Por este artículo, la doctrina italiana a excluido a la *Emptio Spei* del campo de la compraventa de cosa futura, considerándolo como un contrato peculiar no inominado, aún cuando no falten autores, como Lipari, que no lo configuran como contrato aleatorio atípico.

La compra de esperanza, es una figura cuyo interés teórico es decididamente desproporcionado respecto de su impotencia práctica, ya que cada vez se hacen más raras las aplicaciones de la misma en la vida económica moderna, una de cuyas exigencias más acuciantes es la de encontrar una protección contra el riesgo; así por ejemplo se suele citar por la mayoría de los estudiosos del Derecho a la *Emptio*

(156) Codice Civile, Franci-Ferrari-Mopeli-Milano, Ed. Ulrico Hoepli Milano, Italia 1978, pp.254 y sigs.

Spei, como la venta hecha por el pescador, de los peces que éste haya de recoger en sus redes; más hoy en día, las relaciones entre pescadores e industriales de transformación del pescado aparecen comúnmente reguladas de una manera menos romántica, por medio de contratos de venta de cosa futura (Emptio Rei Speratae) o de suministro, en donde el vendedor corre el riesgo en el caso de que nada sea pescado e incluso, muy frecuentemente, el riesgo de la cantidad.

En la Emptio Spei el comprador se obliga a pagar un precio determinado, aún aunque este objeto nunca se de, y esta obligación del precio surge, actual y definitivamente, en el momento mismo de la conclusión del contrato.

En cuanto al objeto de la compra de esperanza se contraponen el artículo 1470 y de aquí que en la mayoría de la doctrina italiana no incluyen a la Emptio Spei dentro de la compra-venta de cosa futura.

Artículo 1470 del Código Civil Italiano:

" Nozione.- La vendita é il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una

cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo." (157)

Como vemos la compraventa tiene por objeto el derecho, éste ya existe es la "SPES" el alea, pero este artículo nos dice que la compraventa tiene por objeto un derecho. mientras que la Spes, por el contrario, es un mero elemento de hecho, la diferencia que hay entre estas dos figuras como lo sabemos es que la compraventa es un contrato conmutativo. mientras que la Emptio Spei es un contrato aleatorio. Es por eso que algunos autores como Rubino no consideran a la Emptio Spei como venta de cosa futura con cláusula aleatoria, constituyendo un contrato aleatorio con perfiles propios e independientes, es por esto que como la Emptio Spei es un contrato distinto de la compra-venta, las normas relativas a esta última le serán aplicables sólo analógicamente y no por vía directa.

(157) Codice Civile, Italia. Op.Cit.

Un gran número de civilistas italianos, defienden la opinión del civilista Gazzara, considerando a la *Emptio Spei* como una compraventa de cosa futura, " si bien puede distinguirse de la *Emptio Rei Esperatae* en atención a sus peculiares características. En la *Emptio Spei*, el alea no asume el papel de objeto del contrato, mas se manifiesta como cualidad de dicho objeto, reflejándose sobre todo el negocio, manifestándose éste como venta de cosa futura aleatoria y originando efectos parcialmente diversos a los producidos por la *Emptio Rei Speratae*. Con todo el negocio, en todo caso, permanece estructuralmente idéntico; simplemente, una vez producida la inicial correlación entre los términos contractuales, la obligación a cargo del comprador (pago del precio) es indiferente y no se ve afectada por las vicisitudes que, posteriormente a la constitución de la relación, pueda sufrir la obligación imputada al vendedor (transmisión del derecho). Tal sucede como consecuencia del caracter aleatorio que las partes han asignado al negocio. Es así que desde el momento de la conclusión del mismo, el contrato de compra-venta de cosa futura constituirá una *Emptio Spei* o una *Emptio Rei Speratae* según haya sido o no prevista la inoperatividad del sinalgama funcional; en caso positivo, la *Emptio Spei* no cambiará ciertamente su naturaleza por el hecho de

que el comprador logre, en un momento posterior, la propiedad de la cosa, una vez haya ésta venido a existencia. En definitiva, *Emptio Rei Spertae* y *Emptio Spei* no son más que dos subespecies de la compra-venta de cosa futura; la una conmutativa y la otra aleatoria." (158)

Nosotros estamos de acuerdo con la postura que toman estos tratadistas italianos.

En el Derecho Italiano, la compra-venta, para estar en disposición de atender a su función esencial (traslativa), necesita simplemente estar dotada de una potencial y originaria aptitud para provocar la transmisión del derecho, sin que dicha transmisión haya de producirse contemporáneamente a la conclusión del negocio. Así pues, el contrato de compra-venta es perfecto, sin que se pueda abjetar que la transmisión de la propiedad sobre la cosa debe considerarse como causa de la obligación del comprador de pagar el precio en modo tal que faltando la transmisión de la propiedad, falta el intercambio de cosa por precio, falta la causa del negocio, falta en consecuencia, el mismo negocio de compra-venta.

(158) LORENZI, *Questioni in tema di vendita di cosa futura*, tomo I, Ed. Foro Pad, Italia 1954, p.502.

A esta naturaleza conmutativa del contrato de compra-venta se opone el referido artículo 1472 párrafo 2º, en donde como ya vimos acepta como válida la venta de cosa futura, aunque la cosa no venga a existir, siempre que las partes hayan querido concluir un contrato aleatorio. Por esto pensamos que la Emptio Spei es un contrato aleatorio distinto a la compra-venta que sea un contrato conmutativo, y solo podemos referirnos a que una modalidad de la compra-venta de cosa futura en donde la diferencia, entre ambos es el Alea que media en la Emptio Spei.

Hemos terminado de analizar el Código Civil Italiano y vemos que en este Código también es confuso llevar a la práctica la Compra de Esperanza por su carácter riesgoso que la caracteriza, ya que como vimos los pescadores que eran los que la utilizaban con frecuencia, hoy en día ya no utilizan este contrato por el riesgo que representa.

2.- DERECHO ESPAÑOL.-

El Código Civil Español no incluyen a la compra de esperanza dentro de los contratos aleatorios, y le da poca importancia a esta figura en la actualidad al igual que el derecho italiano. En España se conoce a la Compra de Esperanza con el nombre de " VENDITIO SPEI" y los tratadistas españoles como son Pui Brutau, De Buen y Manresa al respecto opinan:

" Los contratos sobre cosas futuras pueden articularse sobre dos maneras distintas, según que uno de los contratantes asuma el riesgo de que la cosa futura no llegue a producirse o bien que el contrato quede en suspenso y sólo despliegue sus efectos si la cosa llega a tener una existencia real.

En el primero de los casos, que es la de3 la llamada Venditio Spei, el contrato es aleatorio y de ejecución incondicionada. El comprador de la " spes" está obligado a pagar el precio, aún cuando la cosa futura no llegue a producirse.

En el segundo caso, que es la llamada Venditio Rei Speratae, el contrato sólo se ejecuta si la cosa esperada llega a tener una existencia real. El comprador de la "res sperata" sólo está obligado a

pagar el precio cuando la cosa nace y llega a tener existencia." (159)

La doctrina española así como su Código Civil se ve influenciado por el derecho italiano, en cuanto a la idea de aleatoriedad en la Venditio Spei. Como sabemos la compra-venta de cosa futura tiene un objeto actual por disposición de la ley que es la misma cosa futura, y esto es así también para la Emptio Spei, cuyo objeto para algunos autores es la "spes" y para otros como Mariano Alonso no es la "spes", sino los "objetos futuros cuya existencia depende del azar."

El Artículo 1477 del código civil español, establece que el comprador puede renunciar al saneamiento para el caso de evicción, con conocimiento de sus riesgos y sometiéndose a sus consecuencias. A pesar que la Venditio Spei tiene un carácter aleatorio, las partes concluyen un contrato de venta completo con todos sus elementos.

(159) MANRESA, Comentarios al Código Civil, 6a.ed., Tomo VIII, Vol 2o., Madrid España, 1967, p. 600.

DE BUEN, Nestor. Notas al curso Elemental de Derecho Civil de Colín y Capitant, tomo IV, Madrid España, 1976, p.38.

PUIG BRUTAU. Fundamentos de Derecho Civil, tomo II, Ed. Barcelona España, 1956, p. 143.

Los autores españoles de todas las tendencias, opinan que lo primero es estarse a la voluntad de los contratantes. En modo más contundente, la doctrina afirma, que siendo la compra-venta aleatoria una figura excepcional, la voluntad de mantener inalterada la obligación de pagar el precio cuando la cosa futura no venga a existencia, debe deducirse de una cláusula expresa o cuando menos, de elementos objetivamente ciertos.

Según el artículo 1289 del Código Civil Español:

" Los contratos deben interpretarse de la manera más conforme a su naturaleza y objeto.

Artículo 1289 dice:

Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de interes." (160)

(160) Código Civil Español, ponente Dr. Carlos Maluquer de Montes Bernet, Ed. Bosh casa S.A., Barcelona España, 1989, pp. 560.

Mazeaud, propone un criterio distintivo entre venta conmutativa y aleatoria de cosas futuras, " En función del acontecimiento de que depende la venida a existencia de la cosa. Si éste depende de la voluntad del vendedor, la venta es conmutativa; si de la voluntad del comprador la venta será aleatoria."(161)

Por nuestra parte opinamos que dicho criterio distintivo es erróneo ya que va en contra de la naturaleza y supuestos históricos de esta figura, ya que la venta de cosa futura, refiriendonos a la *Emptio Rei Speratae*, la venida a existencia de la cosa, no depende exclusivamente de la voluntad del vendedor y esta misma hipótesis, puede configurarse indistintamente como venta conmutativa o aleatoria, en función de que subsista o no la obligación de pagar el precio, a pesar de la no existencia de la cosa.

Mazeaud, como ya vimos dice que sólo es verdaderamente aleatorio un contrato cuando existe una " chance" que es una de las maneras de producirse un evento aleatorio, habiendo chance, ésta puede ser buena o mala, en este sentido equivale al azar, suerte ya sea mala o buena.

(161) MAZEAUD. *Leçons de Droit Civil*, 3a. ed., tome III, Vol. II, Paris, France 1968, p.95.

Ante el azar el derecho español ha adoptado distintas posturas, primero una actitud de reserva hasta el siglo XIX, una actitud de ignorancia, si bien admitiendo inserción convencional del azar en el campo jurídico como en los contratos aleatorios, donde la incertidumbre es la causa de la obligación y vemos que el contrato aleatorio la ganancia de una parte entraña necesariamente una pérdida que la otra parte ha de experimentar, es por eso que pensamos que es necesario partir de una situación de igualdad de las partes en la incertidumbre.

El siglo XX se caracteriza por una tendencia a la integración del Azar en el campo jurídico que se manifiesta en una ampliación del campo de los contratos aleatorios.

Para poder explicar las ideas anteriores respecto de la *Emptio Spei* damos dos ejemplos: Podríamos decir que es un ejemplo clásico, el comprador pretendía asegurarse, a cambio de una cantidad fija, todos los objetos que una persona experta y seleccionada pudiera obtener, en la esperanza de que su valor fuese superior al precio fijado de antemano, más corriendo el riesgo de que ningún objeto fuese recogido. El vendedor por su parte corre el riesgo de una acentuada disparidad entre el precio y los objetos recogidos, y puede

existir la hipótesis de no recoger ninguno, este ejemplo era común entre los pescadores y podría suceder que siendo el precio estipulado 100 monedas los objetos recogidos valiesen 1000, en este caso el riesgo recaee sobre el vendedor.

El segundo ejemplo es presente en la España contemporánea que sería la *Emptio Spei* de una cosecha futura, cuando venida a existencia ésta, su valor fuese superior al precio pactado.

Como vemos en los dos ejemplos anteriores el riesgo en el contrato aleatorio es común a ambas partes.

Es importante distinguir entre Aleatorio y Riesgo, ya que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, " se asigna a Aleatorio: perteneciente al juego de azar. Dependientemente de algún suceso fortuito, y por Riesgo: se entiende la contingencia o proximidad de un daño." (162)

Por último veremos el criterio de la corte española respecto al alea:

" Sentencia de la Corte de Apelación de Lecce de 25 de febrero del 1965.- El alea normal debe

(162) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, 19a. ed. Madrid, España, 1970

entenderse como el elemento límite más allá del cual, en virtud de la incidencia del riesgo, el contrato conmutativo cierto comenzaría a comportarse como un verdadero y propio contrato aleatorio, con la consiguiente mutación de su causa fundamental."

(163)

Pensamos que el alea es un elemento esencial en el contrato aleatorio, que una falta objetiva de la misma, determinaría la nulidad del contrato.

Los únicos contratos aleatorios típicos en el Derecho Español son: El seguro, la renta vitalicia y el juego y la apuesta. mencionados en el Código Civil.

(163) ROGEL Vide, Carlos. La Compra-venta de cosa futura, Boloña publicaciones del Real Colegio de España, España, 1975, p. 458.

I I I.- LA COMPRA DE ESPERANZA
EN EL COMMON LAW.-

Una vez estudiada a la Compra de Esperanza dentro de la familia del Derecho Romano Canónico Germano, pasaremos a estudiarlo dentro del Common Law o Derecho Común, utilizado principalmente en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, pero para éste análisis solo nos referiremos al último específicamente en el Estado de Lousiana, ya que es en las leyes de éste Estado en donde vemos un claro manejo de esta figura jurídica, como es sabido Lousiana perteneció a Francia y por lo tanto sus leyes tienen influencia del Código Civil Francés Napoleónico, el cual como vimos en el capítulo primero reguló en forma precisa a los contratos aleatorios y a una figura similar a la Compra de Esperanza.

El Artículo 2451 del Código Civil de 1870, se refería a la Compra de Esperanza conocida dentro del Common Law como " THE SALE OF A HOPE", el artículo decía:

" Article 2451: It also happens sometimes that an uncertain hope is sold; as the fisher sells a haul of his net before he throws it; and, although he

should catch nothing, the sale still exists, because it was the hope that was sold, together with the right to have what might be caught." (164)

Se traduce: Esto también sucede algunas veces cuando una Venta de Esperanza es incierta como cuando un pescador vende el producto de su pesca antes de que ésta haya sido efectuada, por lo tanto él podría no pescar, sin embargo la venta aún existe por que esto se refiere a la Venta de Esperanza. Junto con su derecho de un producto que podrá ser o no ser pescado.

La Venta de Esperanza, THE SALE OF A HOPE no presenta problema dentro del Common Law, ya que aparece como una de mandato en diferentes casos, y probablemente esto sería juzgado como un concepto civil obscuro, dudoso; pero este mandato ha causado discusión debido a la problemática de las autoridades del Common Law, todos ellos están de acuerdo de que no puede haber Venta de Esperanza en el Common Law, ellos no pueden concebir que la venta de un producto futuro sea hecha por la razón de que no puede transferirse el título de una cosa que aún no existe, por lo tanto, el Common Law solamente esta de acuerdo

(164) Tulane Law Review, Tulane University of Louisiana, vol. XV, Nov. June 1961, U.S.A. P. 591.

con la Venta a Futuro, hasta que no existan, ni el vendedor ni el comprador pueden obligarse a un contrato de esta especie. Esto es ejemplificado por la *Emptio Rei Speratae*.

El mismo resultado se puede lograr por un análisis de un acto de venta uniforme, el único objeto de un contrato de venta será sancionado por el acto de bienes, esto parecería que la esperanza podría ser incluida en tal categoría. El estado del acto mas lejano que pretende que las partes tengan afecto de una venta del presente hacia un producto del futuro, en este caso el contrato opera como un acuerdo de venta de productos, bienes.

Sin embargo la diferencia civil entre las cosas por las cuales se tiene una existencia potencial y aquellas por las cuales aún no se ha efectuado su incorporación en el Common Law, el proposito de esta diferencia no es como en la ley civil que determina cuando hay una *Emptio Spei*, pero se necesita averiguar cuando el titulo de los productos, o bienes lleguen a ser existentes.

Esto es una regla general en el Common Law de bienes o productos a futuro los cuales tienen una existencia potencial que van a llegar a pertenecer al comprador tan pronto llegen e existir (venta en potencia), mientras que aquellos que no tienen una

existencia potencial requieren un acto adicional de apropiación para obtener el título (la propiedad).

Hay una palpable incongruencia en esa perspectiva en el Common Law en la Venta de Esperanza. En éste derecho no hay Venta de Esperanza en el caso que el venedor no puede demandar al comprador si el objeto de la venta no es producido, pero, en el caso en el cual hubiera ordinariamente una venta de esperanza Sale of a Hope en el Derecho Romano si el venedor rompe el contrato el comprador es obligado a pagar la cuantía de daños por la cantidad esperada que él tenía. Esto es una inconsistencia inadvertida, de la cual salta el error para comprender el proposito de distinguir entre una existencia potencial y no potencial.

1.- LA VENTA DE ESPERANZA EN EL ESTADO DE LOUISIANA.-

En el Estado de Lousiana se ha reconocido a la Venta de Esperanza, ya que los tres Códigos Civiles que ha tenido se le ha dado reconocimiento como lo vimos en el artículo que transcribimos al principio de este análisis, pero aún si no se hubiera previsto la Venta de Esperanza en Lousiana probablemente sería permitida atravez de la interpretación del Código Civil que preve que cualquier cosa puede ser vendida a menos que ésta sea prohibida

por la ley, aún se pueden vender cosas incorporeas como son los derechos, por lo tanto, la "Esperanza" no es expresamente una cosa incorporea, sino como un razonamiento analógico que podría probablemente ser sostenido.

Como sabemos en el Common Law la Jurisprudencia es necesaria para que la corte resuelva un caso a diferencia de nuestro sistema de derecho que no ésta basado en precedentes como el Common Law, así que fue necesario consultar la jurisprudencia del Estado de Lousiana para poder realizar este trabajo, en donde si ha habido diversos casos que iremos analizando a lo largo de este trabajo.

El primer caso al que nos referiremos fué:

" Jurisprudencia número 304 del año de 1870, del caso Slidell vs. Mc Coy's Executors.-"

En este caso el comprador de un interés en proyecto de especulación de un terreno, se resistió a pagar el pagaré sobre el terreno, desde que éste se había desaparecido grandemente en su valor y este había sido un error de consideración, ya que la corte le negó el fallo a su favor al comprador, por haber sostenido la corte que no había error en su consideración ya que fué una Venta de Esperanza, Sale of a Hope, la cual había sido válida, por su objeto. La Corte en éste caso cedió ampliamente a esa proposición ya que en una Venta de Esperanza, el error de la causa no tenía defensa porque el motivo de tal es en si " la esperanza" The Hope, la cual el comprador había contratado.

" Jurisprudencia número 303 del año de 1841, caso de Laville vs. Rightor."

En este caso el comprador adquirió todos los derechos que el vendedor tenía en cierto terreno, en este caso la tierra pertenecía a otro y la corte sostuvo que el comprador había comprado una esperanza y debía sufrir las consecuencias del negocio ventajoso para el vendedor. Esto parece ser vulnerable a la crítica en una venta de esperanza ya

que un comprador no debe asumir el riesgo del objeto de esta venta que puede pertenecer a otro, es por eso, que este tipo de ventas son estrictamente prohibidas por el código.

" Jurisprudencia 648, 32 So. 985 del año de 1901, caso Losecco vs. Gregory.-"

En este caso el vendedor, vendió todas las naranjas que sus árboles produjeron por el período de varios años, el comprador asumió todos los riesgos y pagó parte del precio, la cosecha fué destrida a causa de una fuerte helada imprevista, y el comprador pidió que se le devolviese la parte del pago que él había hecho, pero el vendedor le contrademandó el pago que se había estipulado para la venta que no había pagado.

En primer lugar la Corte tuvo que averiguar si era una venta de cosecha y en tal caso ninguna parte estaría obligada hasta que existiese la cosecha, o si, se trataba de un venta de esperanza y entonces aquí la Corte debía resolver en favor del vendedor.

La Corte sostuvo que se trataba de una Venta de Esperanza y emitió su sentencia aduciendo que fué por la intención que tuvieron los contratantes por lo que debido a las circunstancias, indicaba que ambos contratantes coincidían en un Venta de Esperanza, ya

que el lenguaje condicional que se usa es: " puede producir " y " la aceptación de todos los riesgos por el comprador".

La Compra de Esperanza ha figurado prominentemente en la jurisprudencia de Lousiana por lo que respecta al petroleo y al gas, esto se ha basado en los contratos de arrendamiento de terrenos donde existe la Esperanza de hayar petroleo y gas por parte del arrendatario al perforar los pozos.

Este tipo de arrendamiento de un terreno con la esperanza de encontrar petroleo y gas se identifica con una venta de un producto que promete obtenerse de la tierra, que con la de un simple contrato de arrenndamiento. El caso mas conocido en Lousiana sobre este tipo de vennta de esperanza es el de "See Nabors Oil & Gas Co. VS.Lousiana Oil Refining Co., 151. La. 362, 969, 91 So.765, 778. del año 1922."

Ya que una venta por el interes de la obtención de un futuro mineral encuadra dentro de lo que se conoce como Venta de Esperanza.

"En el caso número 192, La. 229, 187 So. 650 del año 1939, fite VS. Miller".

Hubo un contrato de arrendamiento en donde el arrendador vendia por un 50% indivisible de las

ganancias, el producto de gas y petroleo que resultase de una perforación, en donde el comprador se comprometia a hacer una perforación en el terreno a determinada profundidad. En vista del fracaso del comprador en la perforación, el vendedor lo demando por danos y perjuicios y se estableció que la cuantificación de los danos era del valor de la venta de esperanza; ya que el vendedor sufría las consecuencias de las perforaciones del comprador.

Por lo que la venta de esperanza depende del "azar" que puede beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes.

Es difícil entender este tipo de contratos ya que en México no se acostumbran llevar a cabo.

No es fácil acertar si la venta de esperanza es un negocio equitativo para ambas partes, ya que depende del azar.

Segun el citado caso " Losseco VS. Gregory" se decidió que aún que un acuerdo se predecia sobre las bases del azar, éste no era concluyente a un caracter aleatorio si la acentuación del mismo se verificaria en los eventos que podrian ocurrir.

Por lo tanto la Corte reconocía la diferencia entre la venta de esperanza y el contrato aleatorio asentandose sobre las bases de incertidumbre por lo

cual, es muy sutil la diferencia para especificar su aplicación práctica consistente.

Es también arguable que desde que se inicia la venta de esperanza no se asocia bajo los aspectos del contrato aleatorio que funjen en el Código Civil de Lousiana de 1870 ni se propone ser clasificado.

Tanto en el Código Napoleón como en el Código Civil de Lousiana la clasificación de los contratos aleatorios son esencialmente los mismos, por lo tanto en Francia la compra de esperanza es un contrato aleatorio, por consiguiente existen contratos aleatorios vigentes y no vigentes, entre los mas antiguos estan: Préstamo a la gruesa, renta vitalicia y compra de esperanza, el juego y la apuesta se encuentran fuera de vigor en los artículos 2983, 2984 del Código Civil de 1870 excepto de esos juegos que requieran de destreza y adiestramiento, y aún estas excepciones pueden estar fuera de vigor cuando la Corte a su discreción considere que la suma es excesiva según el artículo 2983 del Código Civil de 1870.

En un contrato aleatorio fuera de vigor la ley se niega a entablar demanda en contra del ganador por lo que obtuvo en el juego así como tampoco puede hacer que el perdedor recobra lo que perdió al menos

que el jugador sea culpable de fraude, engaño o estafa.

En el mas antiguo Common Law, una venta de un producto a futuro fué influenciada con carácter de contrato de azar y estuvo fuera de vigor, pero èsta doctrina fue depuesta tanto en el Common Law como en Lousiana como ejemplos tenemos: los casos de Conner & Hare vs. Robertson, 37 La. Ann. 814 del año de 1855; Steward Bros. vs. Beeson, 177 La. 543, 148 So. 703 del año 1933; Gerde Newman & Co. vs. Cucuru, 18 La. app. 572, 139, So. 83 del. año 1932.

Es importante diferenciar a la venta de esperanza de un contrato aleatorio así como de un contrato alatorio vigente y no vigente. Como sabemos en la Ley Francesa, la base de distinción consiste en el orden público, si el contrato tiene una carga lícita está en vigencia y si va en contra del "Bonus Mores", éste no tiene autorización legal. Estasa mismas bases de distición han estado cristalizadas en la ley de Lousiana en el Código Civil de 1870.

Para un mejor entendimiento de lo anterior examinaremos un caso de jurisprudencia:

" Shanchell vs. Lewis Amusement Co. número 171 So. 426 del año de 1936."

En este caso la Corte tenía la ocasión de pasar por alto los estatutos legales de los " Bank Nights" o casas de juego, alegaban que un bank night se asemejaba a una venta de esperanza; pero la Corte sostenía que esto era como una Lotería prohibida por el Acta Legislativa número 169 del año 1894, sin embargo, el caso no esparció luz para aclarar si los estatutos de la Lotería no merecían una prohibición legislativa y como regla general la lotería se considera como un contrato aleatorio no vigente pero permitible, ya que dicho juego no requiere de habilidad o destreza.

Sin embargo, éste va en contra del orden público, las buenas costumbres y la moral pero si esta lleva un buen propósito, estarán vigentes este tipo de contratos.

En las ventas a futuro en el mercado, como regla general si las partes convienen que hay una entrega real, el contrato es válido pero si ellos tratan de especular en el alza y caída de los precios y se asienta sobre las bases de las diferencias entre el contrato de precios y el valor de mercado, de las

mercancías en éste, al mismo tiempo de la celebración del contrato, éste será un contrato aleatorio no válido como fué el caso " Ricconobono, 162 La. 698, 11 So. 65 del año 1926.

La venta de esperanza y el contrato aleatorio inválido se distingue sobre las bases de la opinión pública que es lo que invalidiza.

Con esto damos por terminado este análisis relativo al contrato de compra de esperanza dentro del Common Law, concluyendo que este tipo de contrato si se celebra de una forma diferente a la que se da en México ya que no se puede celebrar un contrato de arrendamiento de un terreno donde exista la esperanza de encontrar petróleo, este es uno de los típicos ejemplos que se dan en el Estado de Lousiana.

CONCLUSIONES

1.- El primer antecedente se encuentra en el Derecho Romano; Estaba clasificado dentro de la EMPTIO, que era la compra-venta; Justiniano fué el primero en diferenciar claramente a la EMPTIO SPEI o compra de esperanza debido que se fundaba en el ALEA, diferenciándola de la EMPTIO REI SPETATAE o compra-venta de cosa esperada.

2.- Después del análisis realizado, sostengo que la COMPRA DE ESPERANZA, es un contrato de compra-venta; aunque algunos autores niegan la existencia del contrato, pues eventualmente no existe objeto, dicha afirmación ignora que el objeto de esta compra-venta sujeta al Alea, no es el beneficio final sino la "PROBABILIDAD DE LA GANANCIA".

3.- La COMPRA DE ESPERANZA es un contrato BILATERAL, ya que las partes se obligan recíprocamente; ONEROSO, puesto que hay provechos y gravámenes recíprocos; ALEATORIO, porque la prestación debida depende de un acontecimiento incierto y no es posible evaluar la

ganancia o pérdida, hasta que éste se realice. En este tipo de contratos se adquieren los frutos futuros de una cosa o los productos inciertos de un hecho que pueda o no realizarse.

4.- Actualmente el Contrato de COMPRA DE ESPERANZA, ha perdido utilidad práctica, pues éste representa un alto riesgo para ambos contratantes. En la investigación de campo que realicé en la mayoría de los casos el vendedor se ve afectado , debido a que el comprador se aprovecha de la necesidad que sufre el vendedor, de vender su cosecha, por carecer de medios económicos, adquiriéndola a un bajo precio, siendo así un mal negocio para el vendedor.

Lo anterior es explicable pues en éste tipo de contrato, el comprador solo adquiere la posibilidad de obtener los frutos o productos inciertos es decir la " Esperanza", razón por la cual paga un precio menor al real.

5.- El contrato de COMPRA DE ESPERANZA, no tiene vigencia real en áreas urbanas, sino básicamente en áreas rurales así que sugiero que los legisladores se inspiren en el Derecho Social para lograr una

situación más equitativa con disposiciones acordes al contexto social actual.

Por lo investigado, puedo llegar a afirmar que en este tipo de contrato, el de compra de esperanza, quienes lo celebran desconocen que dentro del Derecho Civil existe este contrato y en el caso de haber conflicto entre los contratantes se resuelve por medio de la fuerza física y no ante los tribunales, por ende no ha llegado conflicto alguno ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existiendo Jurisprudencia al respecto. Así que sugiero que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cree un organismo dentro del medio rural que dé asesoría al vendedor ya que para el comprador existe la Procuraduría Federal del Consumidor.

PROPONGO UN CONTRATO MODELO, EN EL CUAL INCLUYO CLAUSULAS QUE PROTEGEN A AMBOS CONTRATANTES.

6.- En lo que respecta al Derecho Comparado, de Latinoamérica, en Argentina existe una figura parecida a la COMPRA DE ESPERANZA, llamada "VENTA ALEATORIA". Dentro del Derecho Europeo, no encontramos que esté vigente la COMPRA DE ESPERANZA ya que en los Códigos Civiles de España e Italia pese

a que mencionan figuras similares en la práctica no se llevan a cabo.

En el Common Law, encontramos que si se utilizan contratos de SALE OF A HOPE o Venta de Esperanza en lo que respecta a contratos de arrendamiento de terrenos con la " Esperanza" de encontrar petróleo, así como en cultivos de cosechas y en los casinos o BANK NIGHTS; a diferencia que en México, si se llega a dar este contrato solo que es en materia de agricultura o fruticultura.

B I B L I O G R A F I A

BELLUSCIO, Augusto." Código Civil y Leyes Complementarias", anotado y concordado por Eduardo A. Zannoni, Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina.

BONNECASE, Julián. " Elementos de Derecho Civil", traducción del Lic. Jose M. Cajica, Ed. Jus Puebla, TOMO 2do., Puebla México.

BORJA Soriano, Manuel. " Teoria Gneral de las Obligaciones",Ed. Porrúa, 8a. ed., México, 1982.

COLIN y Capitant." Curso Elemental de Derecho Civil", Ed. Reus, Madrid, España, 1922

DE BUEN, Nestor." Notas al Curso Elemental de Derecho Civil de Colin y Capitant",tomo IV, Madrid, España, 1924.

DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil", vol. III y IV, Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 1977-78.

DIEGO y Gutiérrez, Felipe Clemente." Institucones de Derecho Civil Español", vol. I, tomo I, Libreria General de Victoriano Suarez, 3a. ed., España, 1941.

ENNECERUS, Ludwing." Tratado de Derecho Civil", tomo II, vol. 2, Ed. Casa, Barcelona Bosh, España, 1934-1959.

GARCIA, Trinidad." Apuntes de Intoducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, 5a. ed., México, 1953.

GIORGI, Jorge." Teoria General de las Obligaciones en el Derecho Moderno", tomo IV, Ed. Española, Madrid, España.

GUTIERREZ y González, Ernesto." Derecho de las Obligaciones", Ed. Cajica, 4a. ed. México, 1971.

HENOCH D. Aguilar."Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley", tomo I, México, 1967.

LORENZI." Questioni in tema di vendita di cosa futura", tomo I, Ed. Foro Pad, Italia, 1954.

MANRESA. " Comentarios al Código Civil", 6a. ed.,tomo VIII, vol. 2do., Madrid, España, 1967.

MATEOS Alarcón, Manuel." Estudios sobre el Código Civil del D.F.,promulgado en 1870", tomo V,I.p. Díaz de León Suc., S.A., México, 1893.

MAZEAUD. " Lecons de Droit Civil", 3a. ed., tomo III, vol. II, París, Francia, 1968.

PALOMAR de Miguel, Juan." Diccionario para Juristas", Ed. Mayo, México, 1981.

PLANIOL, Marcel." Tâite Elementaire de Droit Civile", tomo I,vol. II, París, Francia, 1947.

PUIG Bruitau." Fundamentos de Derecho Civil", tomo II, Ed. Barcelona, España, 1956.

ROGEL Vide, Carlos. "La Compra-venta de Cosa Futura", Boloña Publicaciones del Real Colegio de España, España, 1975.

ROGRON J.A. " Les Codes Francais Expliques", Quatrime ed., Grand Ind. 4o., París, Francia, 1856.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", tomo III, " Teoria General de las Obligaciones", y tomo IV " Contratos ", Ed. Porrúa, México, 1987.

SHOM, Rodolfo." Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema", tr. de Wenceslao Roces, Ed. Nación, México, 1975.

" Tulane Law Review", Tulane University of Lousiana,
vol. XV, not. june 1941, USA.

VON THUR, Andreas. "Derecho Civil parte gral.," tr.
del Dr. Wenceslao Roces, 1a. ed., Antigua Libreria
Robredo, México, 1946.

" Diccionario de la Lengua Española de la Real
Academia", 19a. ed., Madrid, España, 1970.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

"Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales", Ed. Porrúa, México, 1990.

"Código Civil para el Estado de Durango", Ed. Porrúa, México, 1990.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 1989.

"Codice- Civile", Franci-Ferrocì-Ferrari-Hopli-Milano, Editore Ulrico Hopli Milano, Italia, 1978.

"Código Civil", Ponente Dr. Carlos J. Maluquier de Montes Bernet, Bosh casa Ed., Barcelona, España, 1989.

"Código Civil de la República de Argentina", Instituto de Cultura Ispánica, Madrid, España, 1960.

"Código Civil de la República de Bolivia", promulgado el 6 de agosto de 1975, vigente el 2 de abril de 1976, Ed. Serrano, Cochabamba, Bolivia.

"Código de la República Oriental de Uruguay", editado por Eulojio Rojas Méry, Ed. Henri Proost, Montevideo, 1930.

"Code Civil Portugais", promulgué le julliet 1867, en viguer le 1ro. janvier 1868, Paris A. D urand Et Perdone- Laureli, Editeurs, Libraires de la Cour D' Appel et de Liordre de Avocats.

"Ley del Notariado para el Distrito Federal". Ed. Porrúa, México, 1988.

"Ley de Partidas." ley XI, tomo V, 5a. partida, Ed. cultural, Madrid, España, 1928.