



99  
2 Gen

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

---

E. N. E. P. ARAGON  
FACULTAD DE DERECHO

"LA COMPRA DE ESPERANZA"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ANTONIO HECTOR RUIZ MACARENO



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE GENERAL

Página.

### CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.	1
A ) HECHO JURIDICO	2
B ) ACTO JURIDICO	7
C ) NEGOCIO JURIDICO	10
D ) DISTINCION ENTRE HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURIDICOS	12
E ) COMPARACION SINOPTICA DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS DE HECHO ACTO Y NEGOCIO	13
F ) EL CONTRATO COMO NEGOCIO JU- RIDICO	15

C A P I T U L O   S E G U N D O .

EL CONTRATO.	17
A ) ELEMENTOS DE EXISTENCIA	18
a).- Consentimiento	19
b).- Objeto	27,
c).- Solemnidad	33
d).- Reconocimiento Jurídico de la Norma	34
B ) ELEMENTOS DE VALIDEZ	34
a).- Capacidad Legal	35
b).- Ausencia de Vicios de la Voluntad	39
c).- Licitud en el Objeto, Mo- tivo o Fin del Contrato	46
d).- Forma	48
C ) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	50

C A P I T U L O   T E R C E R O

CONTRATOS ALEATORIOS	52
----------------------	----

A ) CONCEPTO	53
B ) CLASIFICACION	59
C ) JUEGO Y APUESTA	60
D ) RENTA VITALICIA	66

C A P I T U L O   C U A R T O .

COMPRA DE ESPERANZA	71
A ) ANTECEDENTES EXTERNOS	72
a).- Roma	72
b).- España	74
B ) ANTECEDENTES INTERNOS	76
a).- Código Civil de 1870	76
b).- Código Civil de 1884	78
c).- Código Civil Vigente	80
C ) DEFINICION	82
a).- Obligaciones de las Partes	93
b).- Derechos de las Partes	95
D ) LA COMPRA DE ESPERANZA Y OTROS CONTRATOS AFINES	95
a).- Compra de Cosa Futura	97

b).- Compra de Cosa Esperada y

Cosa por Elaborarse 102

CONCLUSIONES 104

**CONCEPTOS GENERALES**

## A ) HECHO JURIDICO:

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho nace del hecho (JUS FACTO ORITUR). Sin embargo, se pudiera argumentar y de manera válida, que no todo hecho es jurídico. Efectivamente, y como la hace notar el maestro -- Benjamín Flores Barroeta: "Hechos en la vida hay infinidad, pero no todos son jurídicos; sólo lo son los que se encuentran considerados en la hipótesis normativa como aptos para producir en su realización consecuencias jurídicas. Podemos pues, definir el hecho jurídico, como la realización del su supuesto normativo que produce consecuencias de derecho por estar considerado en dicho supuesto como apto para producir las consecuencias jurídicas dispuestas por la norma para su realización. Así, los hechos jurídicos se distinguen de todos los demás hechos de la vida.

Leer un libro por ejemplo, dice Borja Soriano, no constituye un hecho jurídico. No produce consecuencias jurídicas porque no está considerado por una norma de derecho como supuesto capaz de producir por su realización que funcione una disposición legal. Pero supongamos que una norma de derecho prohíba la lectura de ciertos libros y dis ponga una pena para la persona que los lea.

En este caso, la lectura del libro prohibido sí será un hecho jurídico, realizará el supuesto normativo apto para producir la consecuencia jurídica consistente en imponer al lector la pena dispuesta". (1)

El hecho jurídico es entonces, la realización del supuesto jurídico. Para entender mejor esto, haremos referencia al anteproyecto de Código Civil para el Estado de Morelos, elaborado por el maestro Raúl Ortiz Urquidi en el año de 1945, y del cual, hemos transcrito dos artículos que nos ayudarán a establecer una distinción clara entre los conceptos jurídicos de hecho y supuesto:

"Artículo 26.- Supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas.

"Artículo 27.- Cuando el supuesto se realiza, y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico". (2)

- (1) Flores Barroeta Benjamín.- Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil T.I. pág. 149. Méx. 1964.
- (2) Ortiz Urquidi Raúl.- Derecho Civil la edición. pág. -- 236. Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1953.

Queda claro pues, que el supuesto, no pasa de ser una mera hipótesis, mientras que el hecho, consiste en un acontecimiento real.

Doctrinalmente, los hechos jurídicos se pueden estudiar a la luz de diversas teorías y las cuales los clasifican de diversas maneras. Existen por ejemplo; La Teoría Alemana, La Italiana, o bien la Teoría Clásica Francesa de los hechos jurídicos en derecho privado, y a la cual nos hemos de referir a continuación. La razón que daremos para esto, es la fuerte influencia que dicha teoría ejerce en nuestro Derecho Positivo, y por otra parte, está la sencillez con que ésta se nos plantea para su estudio.

A la luz de ésta teoría, los hechos jurídicos pueden ser en sentido amplio (lato sensu), que como ya vimos son: todos los acontecimientos que producen consecuencias jurídicas, porque realizan un supuesto jurídico, actualizando así la hipótesis prevista por la ley. A su vez, los hechos jurídicos en sentido amplio (lato sensu), se dividen en: 1.- Hechos jurídicos en sentido especial (stricto sensu), y 2.- actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido especial --

(stricto sensu), son todos aquellos acontecimientos que in dependientemente de la voluntad del hombre, producen conse cuencias jurídicas. Estos a su vez se clasifican en voluntarios e involuntarios. Los hechos jurídicos en sentido es pecial (stricto sensu) voluntarios, son aquellos que se -- producen por la voluntad del hombre, pero en dicha volun-- tad, no existe la intención de producir efectos de dere-- cho, Estos a su vez pueden ser de dos clases; lícitos e i-- lícitos. Los hechos voluntarios lícitos, son aquellos en-- los cuales la voluntad del autor se encuentra encuadrada-- dentro de los límites, esto es, dentro del ámbito de lo -- que el ordenamiento legal se la como permitido; podemos-- citar a manera de ejemplo, la gestión de negocios; una per-- sona, sin ser representante de otra y sin estar obligada,-- se ocupa de un negocio ajeno, y puesto que es ésta quien-- emprende la gestión, está obligada a continuarla hasta que concluya el negocio, ya que como nos menciona el artículo-- 1902 del Código Civil vigente: "...si no fuese posible dar ese aviso (al dueño), el gestor debe continuar su gestión-- hasta que concluya el asunto". Tal efecto se produce por -- mandato de ley e independientemente de la voluntad del au-- tor de la gestión, lo que lo sitúa como un hecho jurídico-- en sentido especial voluntario lícito. Por otra parte, los

Hechos jurídicos en sentido especial voluntarios ilícitos son aquellos que se llevan a cabo en contra del ordenamiento legal mencionado, y sus consecuencias se caracterizan por lo general, en la aplicación de una sanción al responsable del hecho u omisión. Cabe hacer notar, que los hechos ilícitos no siempre son considerados como delitos, es decir, ilícitos penales, ya que también hay hechos ilícitos civiles que no son delitos; esto es, que todo delito es un hecho ilícito, pero no todo ilícito es un delito. De aquí que los hechos ilícitos se clasifiquen en civiles y penales. La diferencia radica en la responsabilidad que les atribuye el derecho, ya sea civil o penal.

Los hechos jurídicos en sentido especial in voluntarios, son los que se realizan en absoluto sin la intervención de la voluntad humana, o sea, de manera accidental o natural, ya que ni en la realización del acontecimiento, ni en la producción de consecuencias jurídicas interviene dicha voluntad. Los hechos naturales representan situaciones que tienen una relación indirecta con aquellos a quienes afecta, puesto que no interviniendo la voluntad de éstos para que se produzcan, si tienen que soportar sus consecuencias, las cuales siempre estarán regidas positiva

o negativamente por el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de esto, lo tenemos en el nacimiento de una persona; la voluntad de ésta no interviene para producir la realización de dicho acontecimiento, pero la consecuencia de ese nacimiento será que todos sus actos se sujeten a la regulación del ordenamiento legal.

Los hechos accidentales, son aquellos en los que no interviniendo la voluntad humana, los sujetos que los sufren se encuentran aún en contra de su voluntad, bajo una situación regulada por el derecho, lo que los coloca dentro del supuesto que el hecho accidental genera.

### B ) ACTO JURIDICO:

Habiendo explicado la clasificación de los hechos jurídicos en sentido especial (stricto sensu), vamos ahora a ocuparnos de los actos jurídicos, que al lado de aquellos integran las dos grandes categorías en que de acuerdo con la teoría Clásica Francesa, se dividen los hechos jurídicos en sentido amplio (lato sensu).

Comenzaremos por definir el acto jurídico, de la manera expuesta por Bonnetcase: "Acto jurídico es la-

manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una -- regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias-- personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a-- la extinción de una relación de derecho". (3)

Dentro de la teoría clásica Francesa, es -- fácil hacer una distinción entre los hechos y actos jurídicos, ya que esta teoría considera la voluntad humana como un elemento sine qua non de los actos jurídicos, ya --- que si esta no es manifestada con la intención de produ--- cir efectos de derecho, estaremos en presencia de un he--- cho jurídico.

Ahora bien, los actos jurídicos pueden dividirse de acuerdo al número de voluntades que intervie--- nen en ellos en; unilaterales y plurilaterales. Los prime--- ros exigen solamente, la manifestación de una voluntad,--- mientras que los segundos exigen el concurso de dos o más--

(3) Bonnecase Julien.- citado por Borja Soriano en su obra Teoría General de las Obligaciones T.I. pág. 97. núm.- 37. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1953.

voluntades, a éstos últimos también se les denomina convenios, al respecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos menciona en su artículo 1792; "Convenio -- es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones".

El artículo 1793 del mismo ordenamiento, -- define el contrato en los siguientes terminos; "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y dere-- chos toman el nombre de contratos".

Los convenios a su vez, pueden ser en dos sentidos, uno amplio y el otro restringido. El primero se-- ra el acuerdo de voluntades para crear, modificar, trans-- mitir o extinguir derechos y obligaciones; y en el segun-- do unicamente se pretende modificar o extinguir derechos-- y obligaciones.

Es decir, que el convenio en sentido es--- tricto (modificar o extringuir) y el contrato (crear o -- transmitir), vendrían a representar dos distintas espe--- cies del convenio en sentido amplio (crear, transmitir, - modificar o extinguir), por lo que este último vendria a-- representar el género y aquellos las especies.

C ) NEGOCIO JURIDICO:

Tradicionalmente en nuestro derecho, la teoría de los acontecimientos jurídicos se ha estudiado de manera bipartita, esto es, sobre la base de los hechos y actos jurídicos como en la teoría Clásica francesa, misma -- que hemos analizado con antelación, o bien, sobre la base de los hechos y negocios jurídicos, de acuerdo con la teoría alemana. Sin embargo, algunos autores tales como el -- maestro Salvador Pugliatti y el maestro Ortiz Urquidí, han optado por hacerlo tripartitamente, esto es, tomando en -- consideración los tres conceptos jurídicos aludidos, a saber; hecho, acto y negocio jurídicos.

Al estudiar la teoría Clásica Francesa de -- los hechos jurídicos hubimos de referirnos a los conceptos jurídicos de hecho y acto, no siendo así respecto del negocio jurídico por no formar parte de la mencionada teoría-- francesa. Sin embargo y como lo hemos mencionado, los autores mexicanos ya mencionados, sin olvidar la teoría francesa siguen en lo que consideran necesario a la teoría alemana, resultando que en México contamos con una teoría ecléctica o tripartita, y por ende además de analizar el hecho y acto jurídicos, propios de la teoría francesa, tomaremos

en cuenta el negocio jurídico propio de la teoría alemana.

Primeramente y con el fin de familiarizar--nos con el término negocio jurídico, consideramos pertinente conocer el origen de dicho término, del cual el maestro Federico de Castro y Bravo nos menciona: "El término negocio jurídico se debe, como lo fundamental de su dogmática a la doctrina alemana del siglo XIX. El vocábulo 'Negotium' se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo -- Derecho Español, pero fué usado con tanta variedad de sentidos que resultaba inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; es entonces que se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos...". (4)

Por otra parte, la razón que se nos da para la utilización de dicho término es de carácter técnico, ya que la precisa connotación que de su uso resulta, facilita el manejo de los conceptos de nuestra ciencia enriqueciendo así el lenguaje jurídico, sobre todo si armonizamos su-

(4) De Castro y Bravo Federico.- El Negocio Jurídico. Parágrafos 16, 17 y 18. Madrid, 1967.

empleo con el de los otros dos términos, a saber, el de hecho y el de acto jurídicos, otorgándoles así un preciso -- significado a cada uno, lo cual nos permite distinguirlos -- nitidamente.

#### D ) DISTINCIÓN ENTRE HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICOS:

Para hacer una distinción precisa entre estos tres conceptos, la teoría tripartita toma como base la manifestación de la voluntad, la cual se pueda presentar -- en dos momentos, en a). la realización del acontecimiento y en b). la producción de las consecuencias, o bien en ningu no de estos.

Tomando en cuenta este factor volitivo, podemos decir que los hechos jurídicos dentro de esta teoría se caracterizan porque la voluntad no es manifestada en -- ninguno de los dos momento, esto es, que ni en la realización del acontecimiento, ni en la producción de sus consecuencias intervino dicho factor. No siendo así en el acto -- jurídico, ya que en éste la voluntad está presente en el -- primer momento, o sea en la r-alización del acontecimiento pero no en segundo, que sería la producción de consecuen--

cias. Cabe aclarar, que el acto jurídico tal y como lo entiende ésta teoría, se puede equiparar al hecho jurídico - en sentido especial voluntario a que se refiere la teoría Clásica Francesa, misma que ha sido analizada en el apartado que antecede.

Por último, en el negocio jurídico la voluntad interviene en los dos momentos mencionados, es decir: tanto en la producción del acontecimiento, como de las consecuencias jurídicas.

Consideramos que es importante hacer notar, que ya sea que hablemos de negocio jurídico o de acto jurídico, la licitud representa un elemento de suma importancia dentro de estos dos conceptos, ya que aun cuando se realice el acontecimiento de manera voluntaria y se realicen las consecuencias deseadas, si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, no tendrá el carácter legal que se requiere para ser considerado como acto o como negocio - según sea el caso.

E ) COMPARACION SINOPTICA DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS DE HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURIDICOS:

Para mayor comprensión del tema, estableceremos una comparación sinóptica de estos tres conceptos a la luz de ambas teorías.

La teoría tripartita se nos plantea de la siguiente manera: en el hecho no interviene la voluntad ni en la realización del acto ni en la producción de consecuencias de derecho; en el acto, la voluntad solo interviene en la realización del acontecimiento, más no en la producción de las consecuencias jurídicas; y, en el negocio la voluntad interviene tanto en la realización del acontecimiento, como en la producción de las consecuencias jurídicas.

Por otra parte, la teoría Clásica Francesa, la cual ya hemos analizado, propone que los hechos jurídicos pueden ser en sentido amplio (lato sensu) en los cuales no se requiere que la voluntad sea manifestada en un momento específico, e inclusive habrá situaciones en las cuales dicha voluntad ni siquiera fue manifestada y no obstante se produjeron las consecuencias jurídicas, éstos vienen a representar un género, el cual tiene dos especies; los hechos jurídicos en sentido estricto (stricto sensu), y los actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto --- (stricto sensu) se dividen a su vez en : involuntarios y voluntarios. Los primeros como su nombre lo indica, la voluntad no interviene ni en la realización del acontecimiento, ni en la producción de consecuencias jurídicas, lo que vendría a representar a los hechos jurídicos de la teoría tripartita; los hechos jurídicos en sentido especial (stricto-sensu) voluntarios son aquellos en los cuales la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento, más no en la producción de las consecuencias jurídicas, lo que los colocaría en el pape! de los actos jurídicos de la teoría tripartita; y, por último, en los actos jurídicos la voluntad interviene en los dos momentos citados, esto es, tanto en la realización del acontecimiento, como en la producción de las consecuencias jurídicas, equiparándose al negocio jurídico de la teoría tripartita.

Por último creemos interesante hacer notar, que ya sea que analicemos la teoría tripartita o bien la Clásica Francesa, el contrato es un tipo especial de acto o de negocio jurídicos según sea el caso.

F ) EL CONTRATO COMO NEGOCIO JURIDICO:

El maestro Raúl Ortiz Urquidí menciona: ----  
"del negocio jurídico... el ejemplo típico es el contrato,--  
pues voluntariamente lo realizan quienes lo celebran -pri--  
mer momento- y los propios contratantes están deseando al--  
celebrarlo -segundo momento- la producción de las corres--  
pondientes consecuencias jurídicas". (5)

Por otra parte, el Código Civil vigente para  
el Distrito Federal en materia común y para toda la re----  
pública en materia federal nos menciona en su artículo ----  
1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para -  
crear, transmitir o transferir, modificar o extinguir obli--  
gaciones". el mismo ordenamiento en su artículo 1793 men--  
ciona: "Los convenios que producen o transfieren las obli--  
gaciones y derechos toman el nombre de contratos". Final--  
mente el maestro Rojina Villegas nos dice: "El contrato es  
... una especie dentro del género de los convenios". (6)

(5) Ortiz Urquidí Raúl. Op. cit. pág. 242.

(6) Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. --  
T. IV. Décima Edición. pág. 7. Editorial Porrúa, S.A.--  
Méx. 1977.

E L C O N T R A T O

El contrato se define, como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Sin embargo, el contrato para ser entendido-- como tal, debe constar de dos tipos de elementos; los de existencia y los de validéz.

A ) ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

Como su nombre lo indica, este tipo de ele-- mentos dan existencia al contrato ya que bastaría que falta ra alguno de ellos para que el contrato fuera considerado-- jurídicamente inexistente.

Doctrinariamente, y en esto los tratadistas-- estan de acuerdo en que la palabra contrato deriva de "cum" y "traho" que significa acuerdo de voluntades.

Nuestro Código Civil en su artículo 1794 es-- tablece: "Para la existencia del contrato se requiere: I.-- consentimiento; II.- objeto que pueda ser materia del con-- trato.

El legislador de 1928 no fue pulcro por lo - que se refiere a los elementos esenciales o de existencia--

del contrato, pues éste por ser el acto jurídico prototipo también está integrado por los elementos llamados solemnidad y reconocimiento legal de la norma jurídica.

Por lo que respecta a la solemnidad, tal vez el legislador hizo caso omiso de la misma por considerar que en México no existen contratos solemnes. Sin embargo, tal posición no justifica el abandono de dicho elemento esencia, ya que, si bien es cierto, que no existen contratos solemnes, no lo es menos que en derecho familiar existen actos jurídicos solemnes, como ejemplo de estos casos podemos citar el matrimonio o la adopción.

a).- Consentimiento:

El consentimiento debe entenderse, como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

La manifestación de voluntad que conforma el consentimiento de las partes constituye el elemento subjetivo del contrato en virtud del cual, la voluntad de las partes consiste en un acuerdo sobre una determinada finali-

dad que tenga como objetivo una situación de interés jurídico; supuesto que si la manifestación voluntaria no tiene dicha finalidad, no tendrá relevancia para el derecho.

Esto es, que para que el consentimiento se forme, necesariamente deben concurrir dos voluntades cuando menos, y las cuales deben tener una finalidad común. Pero más aún ese consurso de voluntades debe referirse a un punto de interés jurídico.

En efecto, esa voluntad debe ser manifestada externamente con el propósito de producir consecuencias jurídicas, ya que para el derecho no cuenta un querer interno, psicológico, no manifestado, porque aún cuando la voluntad principie con un querer interno, psicológico, para tener el carácter jurídico se requiere que dicha voluntad sea exteriorizada y teniendo como finalidad la de producir consecuencias de derecho.

En derecho privado, al cual pertenece el Derecho Civil, se ha venido aplicando el principio de la autonomía de la voluntad, y el cual cita el maestro Ortiz Urquidí de la siguiente manera: "Toda persona es libre para obligarse por su voluntad en forma y términos que le

convenga, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley". (7)

Ahora bien, el consentimiento puede manifestarse de dos formas: la forma expresa y la forma tácita; así es como lo contempla nuestro Código Civil vigente en su artículo 1803 que a la letra estatuye: "El consentimiento puede ser expreso o tácito...".

El citado ordenamiento nos reglamenta que -- el consentimiento será expreso: "...cuando se manifieste -- verbalmente, por escrito o por signos inequívocos...". De -- lo cual podemos concluir que tres son las formas de mani -- festar expresamente el consentimiento. la verbal que con -- sistirá en cualquier palabra o expresión oral, que toda --- persona con capacidad para contratar podría calificar de a -- firmativas. Esto es, que bastaría con un sí, un de acuer -- do, etc., para saber que existe la intención de contratar. -- La escrita, consistirá en la representación gráfica de pa -- labras, signos, etc., que de manera clara expresen la vo --- luntad de contratar. Finalmente, por signos inequívocos se -- ría cualquier expresión corporal que manifiesta dicha vo -- luntad, como por ejemplo: Una simple inclinación de cabe -- za.

(7) Ortiz Urquidí Raúl.- Op. cit. pág. 275. núm. 251.

Por otra parte, el consentimiento puede ser manifestado en forma tácita, tal como lo establece la parte final del precepto y ordenamiento citados al decir : --- "...el tácito resultará de hechos o de actos que lo presuman o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ministerio de la ley o convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente". Esto es, que basta con que los contratantes actúen de común acuerdo con respecto a un punto de interés jurídico, para que se forme el consentimiento. Tal es el caso de la tácita reconducción, prevista en los artículos 2486 y 2487 del Código Civil, que establecen:

"Artículo 2486.- Si después de terminado el arrendamiento y su prórroga, si la hubo, continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso del predio y éste es rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año.

"Artículo 2487.- En el caso del artículo anterior, si el predio fuere urbano, el arrendamiento continúa por tiempo indefinido, y el arrendatario deberá pagar la renta que corresponda al tiempo que exceda del contrato con arreglo a lo que pagaba".

Podemos decir, que esta forma de expresar la voluntad es la más sencilla y la más común, ya que casi --- cualquier persona por medio de su conducta o comportamiento puede manifestar su voluntad para contratar.

Ahora bien, para que el consentimiento se --- forme, es necesario que concurren dos elemento, que son, --- la oferta o policitud y la aceptación. El primero de estos elementos, consiste en al manifestación de voluntad de una persona proponiendo a otra la celebración de un contrato, y el segundo es el elemento que se requiere para que --- las dos partes concuerden en dicha celebración, al producir se dicho acuerdo de voluntades el consentimiento se forma --- ipso-iure.

Francesco Messineo nos menciona: "La oferta no es un negocio o acto jurídico bilateral, sino una declaración unilateral de voluntad, la cual solo si va seguida - de una aceptación expresa o tácita da lugar a aquel negocio jurídico que es el contrato". (8)

Dekkers por su parte nos dice: "La acepta ---

(8) Messineo Francesco.- citado por Rafael de Pina.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. vol. III. pág. 281. Editorial Porrúa S.A. México, 1960.

ción es la declaración de voluntad que concuerda en todos los puntos esenciales o secundarios con la oferta". (9)

De lo anterior podemos concluir, que la oferta o policitud sin alguien que la acepte no produce efectos jurídicos y la aceptación siempre será con respecto a una oferta o policitud. Esto es, que puede haber oferta o policitud sin alguien que la acepte, pero no a la inversa.

El consentimiento además, puede formarse entre presentes o entre no presentes. La formación del consentimiento entre presentes, no reviste mayor problema ya que el policitante u oferente y el policitado se encuentran el uno frente al otro, y ambos pueden exponer en ese mismo momento las razones que les convengan para llegar a un acuerdo. En este caso, la aceptación es el elemento que determina la formación del consentimiento, dicha aceptación puede ser total o parcial. La total será cuando se expresa lisa y llanamente la voluntad de contratar, y la parcial cuando el consentimiento queda condicionado a que en un futuro se modifique la oferta y se acepte, momento en el que se integra el consentimiento. Cabe aclarar, y así lo estatuye el artículo 1810, que si la aceptación no es lisa y llana el ofe--

(9) Dekkers.- dictado por Rafael de Pina.- Op. cit. pag. 281.

rente no se encuentra obligado a sostener la oferta.

La formación del consentimiento entre no -- presentes, no podemos decir que sea tan sencilla como la -- anterior, sin embargo, la doctrina ha tratado de resolver-- el problema que se plantea en cuanto a determinar el momen-- to en el que se forma el consentimiento entre no presentes y para lo cual se han propuesto cuatro sistemas.

El primer sistema también llamado el de la -- declaración, nos dice que para que el consentimiento se -- forme, basta con que se declare de cualquier manera la a-- ceptación. Esto es, que si el policitado declara de manera verbal, por escrito, etc., que acepta la proposición del -- policitante, el consentimiento quedara formado desde ese -- momento.

El segundo sistema o de la expedición, sos-- tiene que el consentimiento quedará formado desde el momen-- to en que el policitado no sólo manifieste su voluntad, si-- no que la dirija al policitante u oferente. Es claro pues, que este sistema difiere del anterior, en que no basta con la simple declaración de que sí acepta la oferta al momen-- to de recibirla, sino que se debe dirigir de manera feha-- ciente al policitanteu oferente la aceptación.

El tercer sistema o de la recepción, conside-- ra que el consentimiento se forma cuando el documento que--

contiene la aceptación llega al oferente o policitante.

El último sistema o de la información, propone que no basta con que el policitante u oferente reciba la aceptación, sino que hasta el momento en que éste tenga conocimiento pleno de dicha aceptación, el consentimiento-estara formado.

Para efectos en nuestro derecho, se toma en cuenta el sistema de la recepción, según lo contempla el artículo 1807 de nuestro Código Civil: "El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación estando ligado por su oferta según los artículos precedentes". Asi pues, el policitante u oferente puede obligarse desde el momento de hacer la oferta o policitación, hasta la expedición del plazo en el caso de que se haya fijado según lo establece el artículo 1804: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo". O bien, sin fijación de plazo como lo establece el artículo 1806 al decir: "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días más el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según la distancia y facilidad o dificultad de --

las comunicaciones". Sin embargo, el sistema de la información puede operar de manera excepcional, según lo contempla el artículo 2340 del mismo ordenamiento, que estatuye: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

b).- Objeto:

El artículo 1794 de nuestro Código Civil en su fracción segunda, establece que para la existencia del contrato se requiere: "Objeto que pueda ser materia del contrato".

Por otra parte el artículo 1824 de la ley sustantiva civil establece: "Son objeto de los contratos - la cosa que el obligado debe dar (Fracción I); el hecho -- que el obligado debe hacer o no hacer (Fracción II).

Como es fácil observar, el legislador de 1928, unicamente hace mención en el artículo ultimamente citado al objeto indirecto, lo cual consideramos como un grave error, ya que en otros países han quedado ampliamente precisados y por ende distinguidos tanto el objeto directo como el indirecto, siendo de tomarse en cuenta, que por lo que respecta a nuestro derecho civil y para los fines que se persiguen en el presente trabajo. deberemos en-

tender por objeto directo la creación o transmisión de las obligaciones y derechos por lo que a contratos civiles se refiere; así mismo, debemos entender por objeto directo, - tal y como lo establece el artículo 1824 del Código Civil-vigente la cosa que el obligado debe dar; o el hecho, que - el mismo debe hacer o no hacer, es decir, el objeto indi--recto de todo contrato será siempre una conducta positiva--de dar, de hacer o bien una conducta negativa u omisión, o sea de no hacer y por extensión de tolerar.

Creemos sin embargo de elemental importan--cia no solo para trabajos de elaboración de tesis sino tam--bién para futuros cambios en nuestra legislación que quede de una vez para siempre perfectamente bien distinguidos -- tanto el objeto directo como el indirecto en los contratos pues en la forma en que se encuentra regulado éste último, da mucho que decir en la premura o en la ignorancia del le--gislador de 1928.

Sin embargo, consideramos necesario dejar - asentado que en las obligaciones de dar, el objeto debe -- consistir en la cosa cuyo uso o dominio se transmite, la - cual además debe ser posible tanto física como jurídicamen--te pero esto último, solo por lo que al objeto indirecto - se refiere.

Respecto al objeto indirecto y su regula---

ción, el artículo 1825 del código en cita, establece los - requisitos que éste objeto, debe llenar para ser considerado como posible al establecer que: "La cosa objeto del contrato debe, 1o.- existir en la naturaleza; 2o.- ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o.- estar - en el comercio".

La posibilidad física de una cosa, la determina su existencia o la posibilidad de que pueda llegar a existir en el futuro, y así lo establece el artículo 1826- del Código Civil vigente al decir: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato...". Por lo tanto si algo no existe y no puede llegar a existir, no podrá ser objeto de un contrato, como por ejemplo un contrato que tenga por objeto la venta de un pegaso, que siendo un ser mitológico - no tiene existencia ni puede llegar a existir, por lo que- dicho contrato no tendría existencia.

Como segundo requisito que menciona el artículo 1825 del mismo ordenamiento, es que la cosa pueda ser determinada, o mejor dicho esté determinada o sea determi- nable en cuanto a su especie. Para que esto sea posible, - es necesario diferenciar la cosa de otras de su especie y- género, y para lo cual deben señalarse rasgos, caracteríz- ticas o cualquier seña que sirva para identificarla de ma- nera precisa; también puede determinarse la calidad, pero- en caso de que no se haga la ley supliendo éste silencio,-

presume que es de mediana calidad de acuerdo con lo que establece el artículo 2016 del código en cita que menciona: "...si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad". Respecto al género, es necesario señalar la cantidad de la cosa para su correcta determinación.

La tercera hipótesis del precepto y ordenamiento citados, establece que la cosa debe estar en el comercio. Sin embargo, la ley no menciona cuales son las cosas que están en el comercio, sino las que no lo están — tal y como lo establece el artículo 748 del mismo ordenamiento que a la letra menciona: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición expresa de la ley". Aplicando este precepto a contrario sensu, estarán en el comercio todas las cosas que no estén consideradas dentro del supuesto del artículo aludido. En efecto, hay cosas que por su naturaleza no son susceptibles de apropiación individual, como por ejemplo el sol, el aire, etc., por disposición de la ley también existen objetos que se encuentran fuera del comercio, como por ejemplo los monumentos, parques públicos, etc..

Finalmente el artículo 2011 señala que: --  
"La prestación de la cosa puede consistir:

- I.- En la transmisión de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajena o pa

go de cosa debida".

Por otro lado, en las obligaciones de hacer, el objeto debe quedar enmarcado en la hipótesis del artículo 1827 que preceptua: "El hecho positivo o negativo objeto del contrato, debe ser:

I.-Posible;

II.-Lícito.

Al igual que en las obligaciones de dar, en las obligaciones de hacer, el objeto debe ser posible tanto física como jurídicamente. La posibilidad física, así como la jurídica, pueden desprenderse de la aplicación contrario-sensu del artículo 1828 y el cual menciona: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regir lo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización". Además, el artículo 1829 menciona que: "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él".

De la lectura de lo anterior, podemos concluir que la imposibilidad física surge cuando un obstáculo insuperable debido a una ley natural, impide dicha realización en forma absoluta y para cualquier persona. Por otra parte, la imposibilidad jurídica tendrá lugar cuando una persona de derecho, constituya un obstáculo insuperable para la ejecu-

ción del hecho. Es decir, que la prestación no se realiza - porque la ley no dá posibilidad de que se ejecute, la norma no es violada, sino que existe incompatibilidad entre la -- realización del acto y las normas, por lo que el acto no -- tiene existencia.

La licitud por su parte, consiste en la observancia de las normas imperativas o prohibitivas, ya que en - el caso contrario se estaria en presencia de la ilícitud, es to es la violación de estas normas, lo cual produce determinadas consecuencias de derecho, dependiendo del grado de invalidez que le afecte.

El Código Civil nos dá una definición de lo - que es ilícitud en su artículo 1830 y el cual nos menciona:- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden - público o a las buenas costumbres".

La diferencia entre la imposibilidad jurídica y la ilícitud, estriba en que la ilícitud en el acto jurídico se realiza y puede producir consecuencias jurídicas según el grado de nulidad que lo afecte, la norma de derecho no impide su nacimiento, sino que lo sanciona, en cambio en la imposibilidad jurídica la norma sí impide que el acto tenga nacimiento.

## c).- Solemnidad:

La importancia social o económica de algunos actos, impone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición de su existencia.

En este punto cabría preguntarse si existen en México contratos solemnes, la respuesta sin lugar a dudas tendría que ser negativa, pues efectivamente, en nuestra legislación vigente no hay contratos solemnes, sin embargo no hay que olvidar que, desafortunadamente, carecemos de una originalidad en materia jurídica, es decir, siempre hemos copiado a otras legislaciones tales como la francesa, italiana, española, etc., pero además, sí bien es cierto -- que en nuestra legislación no existen contratos solemnes, - en materia familiar abundan actos jurídicos solemnes, como ejemplo de ellos podemos citar el matrimonio, el divorcio - administrativo entre otros.

En derecho mercantil cambiario, se presentan casos de actos solemnes, como son los títulos de crédito -- que consagran declaraciones unilaterales de voluntad: para la existencia del acto se requiere del otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley. La falta de alguna de ellas -

hace inexistente el título de crédito como tal. La letra de cambio para existir, debe contener la mención de ser letra de cambio, incierta en el texto del documento.

d).- Reconocimiento Jurídico de la Norma:

Por último, tenemos un cuarto elemento esencial o de existencia del contrato, al que con toda oportunidad hacemos mención, no obstante que la mayoría de los tratadistas mexicanos hacen caso omiso del mismo. Tal elemento es: "El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto". Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento legal respectivo. Si todas las manifestaciones de voluntad, fueren amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares, situación que nos colocaría al igual que ante la ausencia de los anteriores elementos, ante una inexistencia del acto jurídico y por ende del contrato.

B ) ELEMENTOS DE VALIDEZ:

Para que el contrato se perfeccione por com-

pleto, es necesario que además de los requisitos de existencia, cumpla con los que la ley establece para su validez.

El artículo 1795 de Código Civil señala: --  
"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por vicios del consentimiento;
- II.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- III.- Porque su objeto, motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se halla manifestado en la forma que la ley establece".

A contrario-sensu la lectura del artículo anterior, podemos desprender que los elementos de validez son:

- I.- Capacidad legal de las partes;
- II.- Ausencia de vicios del consentimiento;
- III.- Licitud en el objeto, motivo o fin;
- IV.- La forma.

a).- Capacidad Legal:

Ya hemos visto, que el consentimiento es uno de los requisitos de existencia de los contratos, y pa-

ra su formación se requiere necesariamente el concurso de dos o más voluntades; pero más aún, se necesita que ese -- concurso de voluntades tenga relevancia para el derecho, -- la ley ha establecido un requisito que complementa ese requisito de existencia, a saber, que las partes que intervienen en la formación del contrato estén dotadas de capacidad legal para contratar.

En nuestro derecho, una persona puede estar dotada de capacidad desde dos puntos de vista distintos; -- el primero de ellos se refiere a la capacidad de goce y el segundo a la capacidad de ejercicio o capacidad legal.

La capacidad de goce, es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, y a la cual nuestro Código Civil llama capacidad jurídica refiriéndose a ella en los siguientes términos: "Artículo 22.- 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".

Sin embargo, y para efectos de nuestro estudio nos interesa más conocer lo que es la capacidad legal o de ejercicio.

La capacidad legal o de ejercicio, se ha de finido como la aptitud que tienen determinadas personas para ejercitar sus derechos y obligaciones por si mismos. El maestro Rojina Villegas nos dice: "Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercer sus acciones conducentes ante los tribunales".(10)

La capacidad de ejercicio es por tanto, un elemento de validez de los contratos, ya que si alguna de las partes carece de tal capacidad al momento de contratar el contrato carece de validez.

Por otro lado, es necesario conocer en que momento se adquiere la capacidad de ejercicio, para lo cual nos remitiremos a nuestro Código Civil que en su artículo 647 establece: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes". Sin embargo, no podemos concluir que por el simple hecho de haber adquirido la mayoría de edad una persona ha adquirido capacidad legal, no, pues además, se requiere que esa persona no se encuentre en ninguna de las situaciones previstas por las fracciones segunda, tercera y cuarta del artículo 450 del mismo ordenamiento y el cual preceptua que: "Que son incapaces legalmente:

(10) Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano. T.I. pág. 326. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1949.

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

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de las drogas enervantes".

La fracción primera podemos concluirla, del análisis del artículo 647, ya que si la mayoría de edad es un requisito para adquirir la capacidad legal, a contrario sensu serán incapaces legalmente y así lo establece la fracción primera del precepto aludido "I.- Los menores de --- edad".

Por último, el artículo 1798 del mismo ordenamiento nos menciona: "Son hábiles para contratar todas - las personas exceptuadas por la ley". De tal suerte, que - aún hasta los incapaces pueden ejercitar derechos y con--- traer obligaciones por medio de sus representantes según - lo estipula el artículo 23 de nuestro Código Civil de la - siguiente manera: "La menor edad, el estado de interdic- --- ción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones- por medio de sus representantes".

**b).- Ausencia de Vicios de la Voluntad;**

Otro de los requisitos de validez de los -- contratos, es la ausencia de vicios de la voluntad. El artículo 1795 señala en su fracción segunda, la invalidez de los contratos cuando la voluntad de las partes se encuen-- tra afectada por algún vicio. es decir, que la voluntad de be ser expresada lisa y llanamente, sin presiones externas que la obliguen a obtener un resultado inesperado, el contrato resultado de la manifestación de voluntad, debe ser producto de un querer consiente, expresado con plena libertad por las partes.

Podemos decir por tanto, que los vicios de la voluntad pueden entenderse como las circunstancias que impiden que la voluntad se exprese de manera libre y con-- siente, lo cual impide la validez de los contratos.

La ley establece como vicios de la voluntad el error, la mala fe, el dolo, la violencia y la lesión.

A pesar de que la doctrina afirma que el do lo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino causas del error.

**1.- Error:**

Error es la falsa concepción que se tiene de la realidad. Pero es necesario aclarar que esta falsa concepción es la que determina a una persona a contratar, motivo por el cual expresa su voluntad, "Non videntur qui errant consentire". (11)

Doctrinalmente, se han señalado tres clases de error:

- 1).- Error obstáculo;
- 2).- Error nulidad, y;
- 3).- Error indiferente.

El error obstáculo, es aquel que invade la realización del contrato, porque no da lugar a la formación del consentimiento. Este error puede recaer, sobre la naturaleza jurídica del negocio (error in negotio), o bien sobre la identidad de la cosa (error in corpore). En el primer caso existe confusión en cuanto a la naturaleza del contrato que las partes creen celebrar, por lo que no existiendo acuerdo de voluntades el consentimiento no se forma, por lo que el contrato es inexistente. En el segundo caso, las partes contratantes se equivocan en cuanto a la identidad de la cosa, creyendo referirse ambas a la misma, por lo que tampoco existe el contrato por no haber acuerdo de voluntades.

(11) Ortíz Urquidí Raúl.- Op. Cit. pag. 317. núm 314.

El error nulidad, es el que recae sobre el motivo determinante del acto jurídico, este no impide el nacimiento del contrato, pero si lo afecta de nulidad en tanto sana el error. Este tipo de error puede recaer no solo sobre la substancia de la cosa, sino también de la persona en el caso de que el contrato sea intuitu personae.

Por último el error indiferente, no constituye un motivo para invalidar el contrato, ni mucho menos su existencia, ya que recae sobre circunstancias irrelevantes del mismo. Por ejemplo, una persona vende un terreno a razón de dos mil pesos metro cuadrado, creyendo que la superficie de este es de 100 m<sup>2</sup>, pero al medirlo resulta que la superficie real es de 90m<sup>2</sup>, en este caso, existe un error de cálculo, el cual no da motivo para que alguna de las partes demande de la nulidad, solo da lugar a que se corrija.

El error se puede clasificar desde otro punto de vista, según lo establece el artículo 1813 del Código Civil, en "error de hecho" y "error de derecho".

El error de hecho, es el que recae sobre circunstancias materiales del motivo determinante del contrato; así, sobre la substancia del objeto, sobre circunstancias relativas a la calidad, sobre las personas con quienes se celebra el acto, etc..

El error de derecho, se basa en que una de las partes tiene una concepción equivocada respecto a la existencia o la interpretación de una ley que lo determina a contratar.

## 2.- Dolo y Mala Fe.

Habiendo establecido que el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino causas que inducen al error, nos ocuparemos de ellos de manera breve.

El Código Civil vigente define ambos conceptos en su artículo 1815 de la siguiente manera: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera, sujeción o 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".

Las consecuencias de una voluntad viciada - por dolo o mala fe traen como consecuencia la nulidad del contrato, según lo establece el artículo 1816 que menciona a la letra: "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 éste - acto jurídico".

Por último, podemos decir que la diferencia entre el dolo y la mala fe estriba en el tiempo en que cada uno se verifica, ya que el dolo es anterior al error, pues este lo produce, y en la mala fe el error es conservado, -- por lo que tiene que ser posterior a éste.

A continuación nos ocuparemos de la violencia como segundo vicio del consentimiento.

### 3.- Violencia.

La violencia puede ser física y/o moral. La violencia física, se ejerce en forma de coacción material, y la moral, consiste en amenazas que importen el sufrimiento de un daño grave.

El artículo 1819 del Código Civil establece: "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 conyuge, de sus ascendientes, de sus de-

scendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El efecto que se produce como consecuencia - de un consentimiento viciado por la violencia, es la nulidad según lo establece 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". La nulidad que resulte de un consentimiento viciado por violencia, unicamente surtirá sus efectos si ésta es invocada directamente por el afectado según lo estatuye el artículo 2230 del Código Civil.

El artículo 2237, establece: "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

Por último cabe mencionar, que el temor reverencial no es considerado como causa de nulidad de los contratos, y así lo establece el artículo 1820 en los siguientes términos: "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".

#### 4.- Lesión.

El artículo 17 del Código Civil vigente establece: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, no toria 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 de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

De la lectura del precepto anterior, se pueden desprender dos elementos que intervienen en la formación de la lesión, uno subjetivo y el otro objetivo.

El elemento objetivo según Demontés, consiste: "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". (12) Por ejemplo, si una persona compra un automóvil cuyo valor --

(12) Demontés.- Citado por Manuel Borja Soriano.- Teoría - General de las Obligaciones T. I. pág. 260. núm. 365. Editorial Porrúa, S.A. México, 1953.

real es de trecientos mil pesos, pero únicamente paga por éste la cantidad de cincuenta mil pesos, en este caso el que compra el auto obtiene un lucro excesivo, que es desproporcionado a lo que por su parte se obliga.

El elemento subjetivo, consiste en que ese lucro desproporcionado y excesivo se haya obtenido por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia, o extrema miseria de una de las partes.

Los efectos que se derivan de un consentimiento viciado por nulidad o, mejor dicho, de un consentimiento que forma parte de un contrato lesivo, de acuerdo con el artículo transcrito, son que el afectado puede o bien pedir la reducción de las prestaciones (o la rescisión) del contrato, salvo que esta sea imposible.

c).- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Contrato:

Interpretando a contrario sensu lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil vigente, podemos decir que es lícito todo hecho que no es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

de la vida humana, lo eleva así a una altura ideal, si debe creerse que el desarrollo y el progreso del derecho consiste en la elevación de la ley moral a la ley jurídica".- (13).

/ El artículo 2225 del Código sustantivo antes citado, establece: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Finalmente, creemos pertinente hacer mención de la máxima: "NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM -- ALLEGANS", y lo cual significa que nadie puede ser oído en justicia invocando sus propios actos inmorales.

d) Forma.

Al referirnos al consentimiento, apuntamos que para que éste produzca efectos de derecho debe manifestarse externamente. Esta manifestación exterior de la voluntad, es lo que constituye la forma del contrato.

El artículo 1795 del Código Civil tantas veces citado manifiesta que: "El contrato puede ser invalidado: IV.- porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". Por lo que podemos con-

(13).- Ferrara.- citado por Manuel Borja Soriano.- Op. cit. pág. 176. núm. 184.

cluir, que no basta con la manifestación exterior de esa voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, si no que además, deben seguirse determinados lineamientos que la ley establece para que el contrato tenga plena validéz; en caso contrario el contrato existirá, pero de manera irregular.

La doctrina ha establecido cuatro formas de manifestar el consentimiento y los contratos, y de los cuales daremos una breve explicación:

La consensual, ésta forma de manifestar el consentimiento no requiere de ninguna formalidad, ya que basta con que se forme el consentimiento para que tenga validéz, o sea que puede ser de manera oral, por signos inequívocos, o por hechos o actos que lo presupongan o autorizen a presumirlo.

La formal, que requiere para su validéz que revista la forma escrita, según lo reglamenta el artículo 1796 del Código Civil que a la letra establece: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben de 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".

La solemne, es aquella que requiere de una forma escrita especial, pero a diferencia de los formales, la falta de esta solemnidad ocasiona que el contrato sea - inexistente finalmente la que da lugar a los contratos reales, que son aquellos que se perfeccionan con la entrega - de la cosa, y que en México tiene lugar en el contrato de - prenda.

### C) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS:

Siendo tan variados los aspectos y manifes-- taciones que el contrato nos presenta, es muy difícil esta-- blecer una clasificación única, que contemple las diferen-- tes categorías de contratos.

La doctrina por ejemplo, ha clasificado a -- los contratos atendiendo a sus caracteres abstractos más -- bien que a su objeto, en la siguiente forma:

1o. Contratos bilaterales y unilaterales; --  
2o.-Onerosos y gratuitos; 3o.-Commutativos y aleatorios; -  
4o.-Reales y consensuales; 5o.-Formales y consensuales; --  
6o.-Principales y accesorios; 7o.-Instantáneos y de tracto  
sucesivo.

Otra clasificación, la podemos desprender de

la manera en que nuestro Código Civil reglamenta los contratos en su correspondiente articulado; la cual se encuentra desarrollada de la siguiente manera:

- a).- Precontratos: (Promesa).
- b).- Contratos traslativos de dominio (compra venta, permuta, donación y mutuo).
- c).- Contratos traslativos de uso o goce (Comodato y arrendamiento).
- d).- Contratos de prestación de servicio (Mandato, depósito, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado, transporte hospedaje).
- e).- Contratos de realización de un fin común (Asociación, sociedad, aparcería agrícola, aparcería ganadera).
- f).- Contratos aleatorios (juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza).
- g).- Contratos de garantía (fianza, prenda e hipoteca).
- h).- Contratos de comprobación jurídica (transacción).

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

A) CONCEPTO:

La denominación "aleatorio", tiene su raíz de la palabra latina "alea", que significa riesgo, azar, suerte y en fin todo aquello que depende de una suceso -- fortuito, y aunque no hay precedentes concretos de los -- contratos aleatorios en el antiguo derecho, actualmente -- estos son objeto de reglamentación en casi todas las le -- gislaciones del mundo civilizado.

En nuestro derecho, el Código Civil de 1870 en su artículo 2829 definía el contrato aleatorio de la siguiente manera "Un convenio recíproco cuyos efectos en cuanto a las ganancias y pérdidas ya para todas las partes, ya para alguna de ellas, depende de algún acontecimiento incierto".

El Código Civil de 1884 contempló estos contratos en los mismos términos.

Estos preceptos podemos decir, que están -- tomados casi textualmente del artículo 1964, del Código -- Napoleón, que establece lo siguiente: "El contrato alea -- torio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto -- a las ventajas o pérdidas sea para todas las partes, sea --

para una o varias de ellas, dependen de un acontecimiento incierto".

Dentro de la división que para los contratos en general se establece, encontramos que los contratos sinalagmáticos comprenden dos grandes grupos; contratos onerosos y contratos gratuitos; los primeros son aquellos en que las partes estipulan derechos y gravámenes recíprocos, y los gratuitos son aquellos en los que el provecho es solamente para una de las partes.

En nuestro Código Civil vigente en su artículo 1838, encontramos que los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios. En este mismo precepto se nos da una definición para los mencionados contratos, y la cual se toma del concepto de Planiol de la siguiente manera; "El contrato oneroso 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 éste. 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".

Las definiciones propuesta por Planiol son las siguientes: "El conmutativo un contrato cuando la extensión de las prestaciones que se deben las partes, son inmediatamente ciertas de manera que cada una de ellas aprecie instantaneamente el beneficio o la pérdida que le cause la celebración de dicho contrato. En cambio tendrá carácter aleatorio cuando las prestaciones debidas por una de las partes dependen de un acontecimiento incierto y futuro que impida por ello su valorización inmediata, --sino que es necesaria la llegada de ese acontecimiento para conocer los alcances verdaderos de las obligaciones".

(14).

Por otra parte, Manresa y Navarro nos define estos contratos como sigue: "La diferencia entre los contratos aleatorios y conmutativos consiste en que los primeros se generan por esperanza, por incertidumbre, y a veces por la sospecha del sobrevenimiento de hechos que pueden ser más o menos perjudiciales, más o menos provechosos, es pues una obligación en que las partes se exponen a un riesgo en provecho de la otra, mediante cierta cantidad, mas no conocen la magnitud de sus contrapresta-

(14) Planiol y Ripert.-- Tratado Elemental de Derecho Civil. T. XII. pág. 957. traducción Lic. S.M. Cajica Jr. --- Editorial Cajica, Puebla Pue.

ciones. En cambio los contratos conmutativos son aquellos en que las partes conocen perfectamente la magnitud de -- sus contraprestaciones y obligaciones en el momento de celebrarse". (15)

De lo anterior, podemos concluir que la diferencia entre los contratos conmutativos y los aleatorios consiste en que los primeros establecen de manera incierta, la contraprestación que reciben los interesados a cambio de la cosa o servicio que prestan, desde el momento de la celebración del contrato; y en los segundos al celebrarse el contrato la partes se obligan de tal forma que los efectos de dicha obligación dependerá que se produzcan, de un acontecimiento futuro e incierto que será el que determine cuales son los provechos y gravámenes -- que les reporta el contrato.

El maestro Ramón Sánchez Medál nos dice -- que es necesario distinguir nítidamente a los contratos aleatorios y menciona: "Caracterizan a estos contratos aleatorios las dos notas siguientes:

a).- La incertidumbre sobre la existencia de un hecho (el "an") como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho (el "quando") como

(15) Manresa y Navarro S.-Comentarios al Código Civil Español. T. III. pág. 613.- 4a. edición.- Editorial -- Reno S.A. Madrid 1931.

en la renta vitalicia; pero sin embargo, tal incertidumbre no siempre se refiere a un hecho futuro, sino que dicha in seguridad puede recaer sobre un hecho pasado, como acontece en algunas apuestas.

b).- La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones, porque cuando la incertidumbre ca sa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, - y además, la medida de la ganancia de una de las partes es la medida de la pérdida de la otra". (16)

De acuerdo a lo anterior, en los contratos - aleatorios la cuantía y alcance de las prestaciones dependerá de un acontecimiento futuro que puede ser de realización cierta o incierta (término o condición). En tal virtud es necesario establecer la diferencia entre los contratos sujetos a condición suspensiva y los contratos aleatorios, ya que pudiera pensarse que todo contrato, por ser - condicional es aleatorio.

En los contratos bajo condición suspensiva, la existencia misma del contrato es la que depende del a--contecimiento futuro e incierto, de manera que no es una-- determinada prestación la que se realizara o no, según se cumpla la condición.

(16) Sánchez Medál Ramón.- De los Contratos Civiles pág.- 371 y 372. 3a. edición. Editorial Porrúa S.A. Méx. - 1976.

En cambio los contratos aleatorios existen -- de antemano porque su formación no depende de un acontecimiento futuro, pero una de las prestaciones o ambas nacerán si se realiza la condición. En el caso de que ésta no se cumpla, el contrato no obstante, ha producido sus efectos, y ha tenido existencia y validéz plena. Como ejemplo podemos citar la compra esperanza, para el caso de que no lleguen a producirse las cosas futuras, o el contrato de seguro contra incendio, si no se realiza el siniestro. En uno y otro caso, una de las partes cumple y realiza su prestación, como es el precio de la cosa en la compra de esperanza o de la prima en el seguro.

De esta suerte, todo contrato de compraventa puede ser condicional sin perder su carácter de conmutativo, cuando establece que se transferirá la propiedad de una cosa, por un precio cierto y en dinero si determinado suceso futuro llega a realizarse, cuando tal realización es incierta.

Mientras que si en un contrato ya existente -- y formado, una de las obligaciones depende de un acontecimiento futuro e incierto o de un término cuya fecha de realización se desconoce, el contrato es aleatorio. Pueden -- ambas prestaciones depender de una condición, como en el -- contrato de juego y apuesta, pues en ambos casos el mismo --

hecho permitirá que una parte adquiera en definitiva un --- provecho y la otra un gravamen, desconociéndose antes del - acontecimiento quién reportará uno u otro. La existencia - misma de la obligación para una parte, así como el derecho - de su contraria, o el gravamen de ésta y el provecho de a-- quella, dependerán de la condición, es decir, de la suerte - que favorezca a una y perjudique a otra.

En los contratos aleatorios, por su naturaleza misma una de las prestaciones u obligaciones depende de una condición o término, y aún cuando el acontecimiento incier- to no llegue a realizarse, no por esto se origina la inexis- tencia del contrato. Si en una compra de esperanza no se - produce la cosa futura o se pierde totalmente ésta, el con- trato existe no obstante la pérdida y el comprador debe pa- gar el precio.

#### B ) CLASIFICACION:

En nuestro derecho, los contratos aleatorios se han clasificado tomando en cuenta su carácter civil o -- mercantil, estableciendo a su vez distintos grupos de cada- categoría.

El Código de 1870 consideraba como contratos aleatorios:

I.- El contrato de seguros; II.- El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo; III.- El juego y la apuesta; IV.- El con--

trato de renta vitalicia; V.- La sociedad de minas; VI.- La compra de esperanza. El Código de 1884 regulaba los mismos contratos aleatorios que el de 1870.

El Código vigente en su título XII "De los contratos aleatorios" regula los contratos de juego y apuesta; renta vitalicia y compra de esperanza.

Los contratos aleatorios de seguros, préstamo a la gruesa o riesgo marítimo y la sociedad de minas han salido del ámbito del Derecho Civil para ser regulado por leyes mercantiles. Por lo que a continuación, trataremos aquellos contratos que han permanecido dentro del campo del Derecho Civil.

### C ) JUEGO Y APUESTA:

Se dice que el juego y la apuesta son los contratos aleatorios por excelencia dado su carácter de incertidumbre, azar, riesgo e inclusive hasta la suerte que como ya vimos es lo que caracteriza a estos contratos, y aunque se les ha considerado como uno solo, en realidad son distintos.

En el Derecho Romano, se consideraba que el juego era cuando existía una participación activa de las partes en el acontecimiento motivo de la incertidumbre, mien-

tras que en la apuesta, la actitud de las partes es pasiva.

Actualmente, un gran número de países han --- contemplado en sus legislaciones lo relacionado con estos-- contratos. Tal es el caso del Código Civil Argentino en -- sus artículos 2052 y 2053 y el Uruguayo en su artículo 2168 que nos menciona: "El contrato de juego tendrá lugar, cuando dos o más personas poniéndose a jugar, se obligan a pagar a la que ganare, una suma de dinero u otro objeto determinado. Habrá apuesta cuando dos o más personas, que son de opinión contraria sobre cualquier materia, convienen en - aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá de la otra - persona una suma de dinero o cualquier objeto determinado".

Ramón Sánchez Medál nos menciona al respecto: "Puede definirse el juego como el contrato aleatorio por el que las dos partes se obligan recíprocamente a pasar una a la otra una determinada prestación en caso de que se realice un hecho incierto, del cual depende que una de las partes gane y la otra pierda dicha prestación. El hecho incierto puede depender de la sola destreza o habilidad, del azar, o de uno y otro factor conjuntamente".

Por el contrato de apuesta puede entenderse a su vez como contratante aleatorio en el que una de las partes se obliga a pagar a la otra una determinada prestación-

en caso de que resulte cierta una determinada afirmación".  
(17)

Sánchez Román nos da su definición del contrato de juego de la siguiente manera: "Es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual convienen dos o más personas en que paguen las que pierdan cierta cosa a las que ganen". (18)

Por su parte el maestro Clemente De Diego nos menciona que el contrato de apuesta: "Es un contrato principal, bilateral, aleatorio y consensual por el que dos o más personas que tienen conceptos de un suceso pasado o futuro y determinado, se comprometen a entregar una cantidad, una a otra, según se realice o no dicho acontecimiento". (19)

Mazeaud señala: "Juego es el contrato por el cual cada una de las partes promete a la otra una prestación, si una de ellas obtiene un resultado dependiente de la fuerza, de la destreza, de la inteligencia respectiva de

(17) Sánchez Medál Ramón.- ob. cit., pág. 373.

(18) Sánchez Román.- citado por el Dr. Luis Muñoz.- Derecho Civil Mexicano. T. III. pág. 448. Ediciones Modelo, -- Mex. 1971.

(19) De Diego Clemente.- idem.

las partes o del puro azar.

Apuesta es el contrato por el cual cada una de las partes promete a la otra una prestación según que -- tal acontecimiento, a la realización del cual son ajenas, -- se haya producido o no, se produzca o no se produzca". (20)

Las definiciones antes transcritas, que en esencia concuerdan en la distinción, nos indican con toda -- claridad y precisión las diferencias existentes entre ambos contratos, a pesar de que en la práctica y en el lenguaje -- común se confundan estos conceptos.

La especial finalidad que tienen ambos contratos y su relación con el patrimonio, han producido una regulación que tiende a la protección de dicho patrimonio en la que encontramos contratos de juego y apuesta que están permitidos por la ley y aquellos que la ley prohíbe expresamente.

El Código penal vigente, en el capítulo III, -- título XIV, relativa a los "Juegos Prohibidos", establece severas sanciones para los que se dedican a estos juegos; para los empresarios, administradores, encargados o agentes -- de loterías o rifas que no tengan autorización legal; para-

(20) Mazeaud.- Lecciones de Derecho Civil. pág 593 vol. IV Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires 1974.

los que contribuyan a la venta o circulación de billetes -- de lotería extranjera; para los que alquilen a sabiendas, - locales para juegos prohibidos; etc.

Además de estos ordenamientos, el Código Ci-- vil vigente en su título décimo segundo, "De los Contratos- Aleatorios", incluye en su capítulo I, al juego y la apues- ta, estableciendo también una reglamentación para los que - consideran prohibidos. En los siguientes términos:

El Código Civil menciona que no hay acción -- por juego y apuesta prohibidos, lo que significa que el ca- rácter de ilicitud que en ellos existe, no permite que se - genere una relación contractual de la que se derive una o-- bligación civil (artículos 2764 y 2766).

Las deudas de juego y apuesta prohibidos no - admiten compensación. Siendo la compensación, el saldo re- ciproco de créditos contrarios, esto es que existe calidad- de acreedores y deudores en ambas partes de acuerdo a lo es- tipulado por el artículo 2815. Además, para que la compen- sación opere, se nos dice que las deudas deben ser homogé-- neas, líquidas y exigibles, entendiendo por deudas exige--- bles; "Aquellas cuyo pago no puede rehusarse conforme a de- recho", según lo estipula el artículo 2190 del Código Civil. Es claro entonces, que si el juego y apuesta prohibidos no-

generan una relación contractual y por tanto carecen de acción civil o de cualquier índole, la compensación no será admisible y así lo estipula el artículo 2768 el cual menciona: "La deuda de juego y apuesta prohibidos no pueden compensarse...".

Las deudas por juego o apuesta prohibidos tampoco permiten la novación. El propio artículo 2768 establece a continuación: "...ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz". Consistiendo la novación, en sustituir una nueva obligación por otra antigua, siendo esta última requisito indispensable para que exista la novación, y como en el caso de juego y apuesta prohibidos no existe una obligación antigua, no podemos hablar de novación en este caso.

El juego y apuesta prohibidos no admiten fianza. En efecto, ya que la obligación que se genera por medio de la fianza es accesoria a una obligación principal, pero no existiendo ésta, y siendo que la accesorio sigue la suerte principal, es indudable que no podemos hablar tampoco de fianza respecto del juego y la apuesta.

Por otro lado, nuestro Código Civil da valor contractual a los juegos y apuestas permitidos, ya que el perdedoso "queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna". (Art.2767)

Finalmente, existe un caso en el cual el perdidoso puede oponer como excepción, que la causa de su obligación es una deuda de juego o apuesta prohibidos según sea el caso, claro esta, que esto sería en el caso de que existiera una demanda en su-contrá.

D ) RENTA VITALICIA:

Este contrato esta reglamentado por el Código Civil vigente en sus artículos 2774 a 2791, preceptos que proceden fundamentalmente del Código de 1884.

El artículo 2774 establece la definición de este contrato de la siguiente forma: "La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el daudor 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".

Para el maestro Clemente De Diego: "Renta vitalicia es aquel en virtud del cual una persona queda obligada a pagar una pensión anual durante toda la vida de una o más personas determinadas, en recompensa de un capital cuyo dominio se le transfiere, desde luego, con la carga de la pensión".

Mazeaud menciona que el contrato de renta vitalicia tiene lugar: "Cuando una persona -el deudor de la renta- se obliga a pagarle periódicamente a otra -el acreedor de la renta- unas sumas llamadas pensiones durante toda la vida de ésta (o tercero)". (22)

Puede originarse la renta vitalicia a título gratuito, por testamento o por donación (artículo 2775).

El contrato de renta vitalicia tiene por lo tanto dos posibilidades para realizarse, una de ellas por la celebración del contrato y la otra, por testamento.

Las partes en este contrato son: el constituyente o estipulante, que es el que constituye la renta bien en favor de el mismo, bien en favor de otra persona el prominente o deudor, que es el obligado a pagarla, y , el tercero beneficiario, acreedor o pensionista, que es aquél en cuyo favor se ha constituido la renta.

Cuando en el contrato de renta vitalicia, los bienes cuya propiedad se transfieren, deba la enajenación hacerse por escrito y en escritura pública, habrá que cumplir con esta formalidad según se desprende de lo establecido en el artículo 2776 del Código Civil vigente.

(22) Mazeaud.- ob. cit., pág. 603.

Como la ley solamente se refiere a esta clase de bienes se infiere que en todos aquellos casos que no caigan dentro de este supuesto, la forma que se le de al contrato quedará sujeta a la voluntad de las partes contratantes.

Por otra parte, la vida de la persona que se toma en consideración para fijar la duración de la renta anual, es elemento eje del negocio, por tanto es nulo todo contrato que se constituya por la vida de una persona que ya ha muerto. A este respecto el artículo 2779 previene: "El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento".

En el mismo sentido será nulo el contrato si se ha señalado un plazo que no podrá ser menor de treinta días a partir del otorgamiento, dentro del cual muera la persona a cuyo favor se constituye la renta (artículo 2780).

La doble posibilidad que tienen las partes en los contratos, en cuanto a exigir el cumplimiento exacto de la obligación, o, en caso contrario rescindir el mismo, no tiene aplicación en el contrato de renta vitalicia según se desprende del artículo 2782 que establece: "La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta".

Estaleciendo en el artículo siguiente (2783)- la consecuencia al señalar que el pensionista solo tendrá -- el derecho de ejecutar judicialmente al deudor por el pago de las rentas vencidas y para pedir el aseguramiento de las futuras, lo que excluye la posibilidad de rescindir el contrato.

El artículo 2791 establece una causa especial de rescisión del contrato al decir: "Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor o la de aquel sobre cuya vida había sido constituida, debe devolverse el capital al que la constituyó o a sus herederos".

Este precepto tiene la finalidad de evitar -- que el deudor de la renta se libere de su obligación ejecutando actos contrarios al derecho y obteniendo por ese medio beneficio.

El contrato se extingue por la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta.

También puede extinguirse el contrato por mutuo consentimiento.

El contrato puede rescindirse cuando se cumple el supuesto contenido en el artículo 2781 que preceptúa: "Aquel a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un

precio puede demandar la rescisión del contrato si el constituyente no le da o concede las seguridades estipuladas para su ejecución".

La renta vitalicia puede ser inembargable en los casos que expresamente señalan los artículos 2785 y 2787 que establecen: "Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero".

Artículo 2787: "Si la renta se ha constituido para alimentos, no se podrá ser embargada, sino en la parte que a juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquellos según las circunstancias de la persona".

Dichas inembargabilidades fundadas en la equidad y la finalidad de la constitución de la renta, que no funcionarían si no estuvieran dotadas de la protección contenida en los artículos citados.

C O M P R A D E E S P E R A N Z A

## A ) ANTECEDENTES EXTERNOS:

## a).- Roma.

Siendo el derecho romano el antecedente histórico de nuestro Derecho Civil, consideramos importante estudiar la forma en que el contrato de compra de esperanza - objeto de nuestro estudio- fue regulado por los romanos.

En el derecho romano se exigía que el contrato de compraventa se refiriera a cosas específicas, lo cual no excluía la posibilidad de que las cosas fueran futuras.

Los romanos diferenciaban entre la compraventa de cosa futura, todavía inexistente o indeterminada (*emptio rei speratae*) y la compraventa de una expectativa presente, de una posibilidad (*emptio spei*). A este respecto, los maestros Paul Orlicac y Malafosse explican: "A veces parece que el vendedor soporta los riesgos, lo que se explica tanto por la naturaleza del objeto de la venta, como por la aplicación del principio de responsabilidad. En la venta de cosa futura parece que se trata de un *emptio spei*, compra de esperanza, resultado de un golpe de suerte, soportando el comprador la suerte y el riesgo desde la conclusión del contrato; si por el contrario se trata de una *emptio rei speratae* (compra de cosa esperada: cosecha), se trata -

de una venta bajo condición suspensiva y los riesgos son --  
acargo del vendedor, en tanto que la cosa no se encuentre --  
en las condiciones a que el contrato se refería...". (23)

Es claro que la emptio spei, es una compra indi  
condicional en el cual el comprador toma riesgo de que la --  
cosa no llegue a existir. A este respecto el maestro Rodolfo  
Sohm define a la emptio spei como: "Una compra incondici  
cional, en la cual el comprador queda obligado a pagar el --  
precio, aún cuando resulte fallida la esperanza, y el vendedo  
r no tiene más obligación que garantizarle la mera posibili  
lidad de una contraprestación tal vez lucrativa". (24)

Esta definición, concuerda con la definición  
que actualmente tenemos del contrato de compra esperanza,--  
por lo que podemos decir que la emptio spei es el antecedente  
romano de la compra esperanza.

Para los romanos la emptio spei, era un contrato  
que se perfeccionaba desde el momento en que las par--

(23) Orliac Paul.- y S. de Malafosse.- Derecho Romano y --  
Francés Histórico T.I pág 430. Traducción al español y  
anotaciones de Manuel Fairen Bosch, editorial Barcelona,  
1960.

(24) Rodolfo Sohms.- Instituciones de Derecho Privado Romano  
.- pág. 232 Traducción de Wenseslao Roses.- Editorial-  
Gráfica Panamericana S. de R.L. 2a. edición en español  
.- México, 1951.

tes otorgaban su consentimiento respecto del objeto del contrato, y toda la consideración respecto de la validez del contrato se debía referir a la fecha de celebración del mismo y no a la fecha en que nazca el objeto materia del mismo. Así por ejemplo, si una de las partes era incapaz en el momento de contratar la venta de una cosecha futura, pero capaz en el momento de levantarse la cosecha, el contrato de todos modos era considerado sin validez.

Es de este modo, como los romanos reglamentaron lo concerniente a la *emptio spei* (compra de esperanza) y sus diferencias con la *emptio rei speratae* (compra de cosa futura).

b).- España.

Dentro del Derecho Español, el contrato de compraventa de esperanza fue contemplado por la Ley de las Siete partidas, una de las más grandel del siglo XIII, considerada monumento histórico del Derecho, obra que se le atribuye al Rey Alfonso X.

Este ordenamiento jurídico establece en la Ley XI, Título V, partido 5o. lo siguiente: "Compra o venden los omes faser, también de las cosas que no son ni perescen, como las que son, o se pueden mostrar. Esto sería

como si un ome vendiesse a otro el fruto de alguna cierva - que estoviesse preñada o de béstia; o de alguna viña, o de tierra, o de otra cosa semejante de estas. Ca, como quier - que la cosa non parece queando la vende, con todo esso vale la lendida pues señalo la cosa onde deue salir el fruto, sobre que se faze la vendida, non diesse fruto ninguno de - si, entonces sería tenuto el comprador; de darle el precio; fueras ende, si la ouiesse comprado a su ventura. Otro si - dezimos, que podría ome comprar la cosa que non fuesse aún - cierta; esto sería, como si algún ome pescasse o cacase, e - dixesse a otro alguno: Darte he tanto precio, o por la --- primera cosa que pescares, o cacares; casi el otro gelo --- otorga, como quien non sabe que es aquello que vende valdrá la vendida. Otrosi dezimos, que si el comprador dixere que quiere atender a su ventura, si sacase alguna cosa el nes - cador de la primera vez si prissiesse, o matase el pescador alguna cosa, fasta era cierta del día, o en todo el día, -- entonce, magder non prenda ninguna cosa, tenuto el compra - dor de darle el precio quel prometió ". (25)

Como puede verse, de la lectura de la ley, se trató la Compra de Esperanza y se hizo la diferenciación -- que ya desde los romanos se establecía con el contrato de - compra de cosa futura, también llamada esperada.

(25) A. Pliego Hernández.- Tesis Profesional "La compra de - esperanza.- Ley de las Siete Partidas.- Ley XI. Título V. partida 5a. pág 56. México, D.F. 1959.

Actualmente, este contrato no se encuentra -- contemplado en la legislación de este país, ya que dada la complejidad de la vida moderna y la imposibilidad de regular todas las posibles especies de contratos aleatorios, en este país se ha creído suficiente reglamentar específicamente aquellas figuras jurídicas aleatorias que tienen una mayor importancia en la actualidad por su uso y aplicación.

### B ) ANTECEDENTES INTERNOS.

En este inciso nos ocuparemos del modo en que el contrato de Compra de Esperanza ha sido regulado por --- nuestro derecho, y la evolución que ha sufrido a lo largo-- de su historia.

Para el efecto, analizaremos como regulaban-- este contrato los códigos de 1870, 1884 y finalmente nues-- tro Código Civil vigente.

#### a).- Código Civil de 1870

El Código Civil de 1870, reglamentaba lo re-- lativo a la Compra de Esperanza del artículo 2934 al 2938,-- los cuales debido a la insipiente de nuestro derecho en -- esta materia, adolecían de la precisión y claridad para --- distinguir nítidamente este contrato de otros con caracte-- rísticas similares.

El artículo 2934 de este Código, establecía-- la definición del contrato de compra de esperanza de la siguiente manera: "Se llama Compra de Esperanza la que tiene por objeto los frutos futuros de una cosa o los productos-- inciertos-ciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero".

A este respecto el maestro Manuel Mateos Alarcón, nos comenta: "No creemos que esté concebida la definición que precede 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 a los productos inciertos de un hecho que puede estimarse en dinero". (26)

Por otra parte, los artículos 2935 y 2936 establecían:

"Artículo 2935: El vendedor que ejecuta por si solo y sin previo con el comprador, el hecho cuyo producto se espera, solo tiene acción para cobrar el precio, obtenido que sea el producto".

"Artículo 2936: Si el vendedor ejecuta el he

(26) Manuel Mateos Alarcón.- Lecciones de Derecho Civil pág. 276. Imprenta de Díaz de León Sucs. 1876.

cho por convenio con el comprador, tendrá acción para cobrar el precio, obténgase o no el producto, siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos".

De la lectura de los artículos transcritos, se desprende la importancia que tenía el pactar la forma en que se habría de realizar el hecho originador del producto-esperado, a fin de que el vendedor tuviese acción para cobrar el precio por dicho producto aunque este no haya llegado a existir, claro está y como nos menciona el artículo-2936 (in fine): "siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos".

El artículo 2937 establecía: "En la Compra de Esperanza el peligro de la cosa será siempre de cuenta del comprador".

Finalmente el artículo 2938 señalaba: "Los demás derechos y obligaciones de las partes en la Compra de Esperanza, serán los que se determinan en el título de la compraventa".

b).- Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1884, en su artículo 2806,

establecía la definición del contrato de Compra de Esperanza de la siguiente manera: "Se llama Compra de Esperanza-- la que tiene por objeto los frutos futuros de una cosa o -- los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero".

Como podemos observar, este artículo adolece de las mismas deficiencias que el código anterior ya que -- contempla la misma definición y la cual, como ya mencionamos, es poco clara, pues no da una definición completa del contrato de Compra de Esperanza, pues consideramos que no tiene la suficiente claridad para determinar en un momento dado la clase de contrato que las partes pretendían celebrar, dadas las semejanzas que presenta con otras figuras-- jurídicas.

Por otra parte, los artículos 2807 y 2808 establecían:

"Art. 2807: El vendedor que ejecuta por si-- solo y sin convenio previo con el comprador el hecho cuyo-- producto se espera, sólo tiene acción para cobrar el precio obtenido que sea el producto".

"Art. 2808: 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".

Es claro, que estos artículos no son sino una copia de los artículos 2935 y 2936 del código anterior, y-- aunque se puede decir que son el antecedente de nuestro código actual, no son contemplados de igual manera, ya que se hacía necesario recoger todos estos conceptos en uno solo-- que estableciera una definición más completa del contrato-- de Compra de Esperanza. Es así como en nuestro Código Civil vigente, en el artículo 2792, se recogieron estos elementos que dieron como resultado una definición más completa, la cual le da una connotación más precisa a este contrato.

Igualmente el artículo 2809 de este código,-- era una replica del artículo 2937 del código de 1870.

Finalmente el artículo 2810 se tomo del artículo 2938, mismo que hasta la fecha no ha sufrido modificaciones.

c).- Código Civil Vigente.

A diferencia de sus antecesores, el Código Civil Vigente no contiene un capítulo especial para los contratos aleatorios, sino que en su título décimo segundo re-

glamenta en sus capítulos I,II y III "Los Contratos Aleatorios", y entre ellos el de compra esperanza, que se encuentra reglamentado por los artículos 2792 y 2793 de este código.

El primero de estos preceptos establece: "Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada los frutos de una cosa producidos 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".

Analizando el artículo anterior, se tiene que en este contrato las partes convienen en que en un determinado tiempo, la suerte, el azar, decidirán si obtienen un provecho o soportan una carga; el vendedor en todo caso recibirá el precio convenido, supuesto que el comprador pagará el precio, existan o no dichos frutos o productos, la aleatoriedad estriba en la cantidad, en el más o en el menos de los productos o frutos que obtenga.

La esperanza, la posibilidad que tiene el com

prador de que los frutos o productos inciertos se obtengan en un tiempo dado, no puede ser el motivo por el que quede obligado a pagar el precio de los mismos en caso de que no lleguen a existir, su obligación nace en el momento de la celebración del contrato, tanto para el caso de que lleguen a existir como en el caso contrario, porque el objeto de la obligación no es la posibilidad de obtener dichos frutos, sino los frutos mismos.

En el momento de la celebración del contrato de las partes éstas convienen en tal forma que el contrato es perfectamente válido y desde ese momento se generan sus efectos hasta que la realización de la esperanza determina los provechos o gravámenes que cada parte soporta.

Si el transcrito artículo 2792 del Código Civil vigente establece como objeto del contrato los frutos inciertos que una cosa produzca en un tiempo fijado, o los productos también inciertos que puedan estimarse en dinero, en el caso de que dichos productos o frutos no lleguen a tener existencia, estaremos en presencia de un contrato en el que el comprador, no obstante dicha situación, queda obligado a pagar el precio.

### C ) DEFINICION

Nuestro Código Civil vigente establece la definición del contrato de Compra de Esperanza en su artículo 2792 de la siguiente manera: " 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 bién, los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero.

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

Consideramos que este concepto le da una connotación precisa y clara de lo que es el contrato, señalando de manera concisa las obligaciones que las partes pueden asumir mediante este contrato.

De la anterior definición, se desprende que el contrato de Compra de Esperanza, es aquel que recae sobre una cosa futura cuya existencia es probable.

La cosa objeto del contrato debe ser incierta, pero determinada en especie, pues tratándose de cosas genéricas no tiene caso hablar de su existencia futura, por lo tanto, la Compra de Esperanza se referirá siempre a una cosa o cosas determinadas.

Como ejemplos típicos de este contrato, se citan la compra de Red o de determinada cosecha, por lo que puede concertarse diciendo: compro todo lo que produzca esta Red por tal cantidad, o bien, compro la cosecha de manzanas, peras, etc., que produzca tal terreno en tal suma de dinero.

Esta figura jurídica es aleatoria para el comprador, porque la existencia o determinación de la prestación del vendedor se encuentra subordinada a la realización del hecho futuro, esto es, el comprador, en el momento de celebrar el contrato no sabe si la Red producirá o no, o si la cosa se logrará, o mejor dicho, si la cosecha se logrará o no, o si se logrará en parte. Pero, en cualesquiera de estos casos está obligado a pagar el precio, ya que " Los riesgos de la cosa son a su cargo ". Si la Red o la cosecha no producen, quiere decir que el comprador hizo un mal negocio y habrá pagado la cantidad estipulada por nada.

La aleatoriedad para el vendedor sería en el caso de que la red o la cosecha produjeran el doble o el triple de lo que el comprador pagó, en cuyo caso el beneficio es para el comprador, sin que el vendedor pueda, en esta hipótesis, exigir el pago de la diferencia.

Para las partes, la existencia futura e in-

cierta del objeto por el cual han convenido en celebrar un contrato de compra de esperanza, debe ser desconocida para ambas, pues en el supuesto de ser conocida por una sola de ellas, podría pensarse que obra dolosamente en perjuicio de la otra.

Dada la posibilidad que necesariamente se presenta en esta figura jurídica, en cuanto a la existencia futura del objeto en que las partes pretenden cifrar la realización de una esperanza, nos permite señalar que en cuanto se realice, las partes sabrán, una, los provechos que obtenga, y la otra, las cargas que soportará.

Por otra parte, puede decirse que el contrato de Compra de Esperanza se rige por lo que hace a sus elementos de existencia o de validéz, por las reglas generales de los contratos. De esta suerte serán elementos esenciales de este contrato, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1794: a).- El consentimiento, b).- El Objeto, y c).- El reconocimiento jurídico de la norma, aunque el legislador no lo reglamentó. A su vez, serán elementos de validéz: a).- La capacidad, b).- La ausencia de vicios del consentimiento, c).- La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato, d).- La forma, según lo establece el artículo 1795. A continuación trataremos brevemente estos elementos.

Primeramente nos referiremos al consentimiento. En la compra de esperanza es esencial que el consentimiento se manifieste oajo la base de que el comprador corra el riesgo de que las cosas no lleguen a existir y que el vendedor solamente se obligará a transmitir lo que exista o se produzca con respecto a los objetos vendidos, quedando liberado aún en el caso de que nada se obtenga. Si no se manifiesta en estos términos el consentimiento, podrá existir duda en cuanto a que las partes hayan querido celebrar dicho contrato o el de compra de cosa esperada, o bien, si el consentimiento se manifiesta en el sentido de que el comprador pagará sólo bajo la base de que exista la cosa, entonces se habrá configurado el contrato de compra de cosa esperada.

Por lo que se refiere a la formación del consentimiento entre presentes o ausentes, se aplican las reglas generales establecidas por los artículos 1803 a 1811 del Código vigente.

En cuanto al objeto en la compra de esperanza se suscita un problema de singular importancia jurídica. En efecto, es elemento esencial de todo contrato que la cosa exista o pueda existir. Además, en la compraventa, cosa y precio son elementos esenciales del contrato, de tal suerte que faltando uno de ellos, la operación jurídica será ine-

xistente. Ahora bien, en la Compra de Esperanza se presenta el problema jurídico especialísimo de que por definición el legislador admite la existencia de este contrato, aún -- cuando la cosa no llegue a existir. Es decir, el carácter aleatorio de la operación recae sobre un elemento esencial del acto jurídico, a tal grado que aún cuando faltara ese elemento, el contrato tendrá existencia y validez. En los demás contratos aleatorios, la aleatoriedad sólo afecta la cuantía y determinación de las prestaciones, pero en la compra de esperanza llega al grado de afectar su existencia -- misma.

Es estricta lógica, no deberían llegar las -- consecuencias de la aleatoriedad hasta este grado; pero ante una disposición terminante, como es la que define la Compra de Esperanza, debe sacrificarse la lógica, como en ocasiones lo hace el legislador, ante los intereses prácticos, las ventajas y alicientes que ofrece la compra de esperanza ya que en este aspecto puede permitirse a los particulares -- que concientes del riesgo que van a correr, se obliguen inclusive a pagar un precio por una cosa que en definitiva no llegue a tener existencia alguna.

En relación con el tema, el Licenciado Rojina Villegas opina: "POSIBLE EXISTENCIA DE LA COSA."<sup>+</sup> Nos resta tratar el problema relativo a la posible existencia de--

la cosa. Indicábamos que el contrato es existente cuando-- la cosa esté en la naturaleza o es susceptible de existir.-- Hemos analizado la primera hipótesis, existencia de la cosa en la naturaleza y pérdida o perecimiento de la misma; pero se presentan casos relacionados con la segunda hipótesis -- que tienen interés para la compraventa en particular. Esta segunda hipótesis, relativa a la posible existencia del objeto, abarca casos distintos: I.- Cuando el contrato es -- existente, aún cuando la cosa en definitiva no llegue a --- existir; esta modalidad especial se llama Compra de Esperanza. El Código Civil a la vez de calificarla como modalidad la llama contrato Aleatorio". (27)

Los artículos que establecen esta verdadera-- anomalía son el 2309 en el capítulo referente a las modalidades del contrato de compraventa, y el que define la Compra de Esperanza, clasificada como contrato aleatorio, que es el 2792. El primero de estos artículos establece: "Si se venden cosas futuras tomado el comprador el riesgo de -- que no lleguen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el artículo relativo a la Compra de Esperanza". Y el 2792: "Se llama compra de esperanza al-- contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad de

(27) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano T. I.- págs. 69 y 70. 2a edición, Antigua Librería Robredo--- México, 1954.

terminada, 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 objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, nos establece la segunda fracción -- del artículo 1625: "La esperanza de las partes siempre se referirá a cosas determinadas o determinables en cuanto a -- su especie, supuesto que el pretender convenir la compra de cosas genéricas que puedan existir en el futuro no tiene ca so.

En cuanto a la fracción tercera del mismo artículo se establece que la cosa objeto del contrato debe -- "estar en el comercio", o sea, en aptitud de ser objeto de actos jurídicos, el artículo 748 del Código Civil dice: -- "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley". Complementando esta idea, el artículo 749 establece: "Están fuera del comercio por -- su naturaleza las que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que -- ella declara irreductibles a propiedad particular". Lo ---

cual quiere decir que el contrato de compra de esperanza deberá referirse en todo caso a frutos o productos que no se encuentran dentro del supuesto prohibitivo que señalan los artículos mencionados.

En lo que se refiere a la capacidad de las -- partes en el contrato de Compra de Esperanza, se observarán las reglas prescritas para la compraventa, es decir se re-- quiere tener la capacidad especial para ejecutar actos de-- dominio y por lo que se refiere al vendedor, la facultad de poder disponer de la cosa enajenada por ser de su legítima-- pertenencia.

En cuanto a los requisitos de validéz, nos he-- mos de referir primeramente a la ausencia de vicios del con-- sentimiento, y de los cuales sólo tiene especial interés -- los casos de error o dolo que fácilmente pueden ocurrir en-- la compra de esperanza, si se llega a demostrar por las cir-- cunstancias del contrato, o por los términos expresos del-- mismo, bajo un falso supuesto se corrió el riesgo respecti-- vamente por vendedor o comprador, en la inteligencia de --- que de haberse conocido la verdadera situación no se hubiera contratado o se hubiesen establecido condiciones distintas.

La licitud en el objeto, motivo, fin o condi-- ción del negocio en el Contrato de Compra de Esperanza, se--

rige por las reglas generales contenidas en los artículos-- 1830, 1831 y 2223 ya estudiados con anterioridad. La inobservancia de estos preceptos origina la nulidad del contrato según lo establece el artículo 2225.

La forma en el contrato de Compra de Esperanza, no reviste problema alguno, debiendo aplicarse las formalidades de la compraventa establecidas en los artículos-- 2316 a 2322.

La lesión puede ser también un vicio que afecta la validéz del contrato de Compra de Esperanza, como veremos.

El artículo 17 de nuestro Código Vigente, señala las causas que pueden producir la lesión: La suma ignrancia, notoria inexperiencia o la extrema miseria causas-- que conforman el criterio subjetivo que adopta el Código para la lesión, y el criterio objetivo considera el excesivo lucro que obtiene una de las partes, por la desproporción-- de las prestaciones.

Si el contrato de Compra de Esperanza, por -- ser aleatorio, es inherente a su naturaleza misma que la de terminación de la cuantía de las prestaciones dependa del-- azar, del alea y de un acontecimiento futuro e incierto, no por eso debe considerarse que no se pueda exigir la existen

cia de cierta proporcionalidad entre las prestaciones debidas por las partes.

La suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, que determinan la lesión desde el punto de vista subjetivo, pueden presentarse frecuentemente en el contrato que nos ocupa, pues la celebración de estos contratos se presenta frecuentemente entre agricultores, campesinos, y en fin, gente que por su escasa capacidad económica, por su carencia de medios educativos adecuados a sus propias y especiales necesidades, y por muchos otros factores socioeconómicos, viven en situaciones que los hacen más vulnerables al abuso de los más poderosos.

El maestro Leopoldo Aguilar afirma: "Se ataca esta modalidad como antieconómica y antijurídica, y, lo que es más grave, se dice que va contra la reglamentación de la lesión, que como común denominador de todas las obligaciones hace el artículo 17". (28)

Por otra parte podemos decir que en este contrato la lesión ya mezclada con el dolo, pues para que el vendedor se pueda aprovechar de las circunstancias mencionadas y obtener un lucro excesivo, generalmente recurrirá a--

(28) Leopoldo Aguilar.- Contratos Civiles.- pág 87. Editorial Hagtman. México, 1964.

manipulaciones o manejos para hacer creer al comprador que el riesgo está en relación con la posible ganancia que obtendrá.

a).- Obligaciones de las partes.

Como ya hemos estudiado, los códigos de 1870 y 1884 ya contemplaban lo relativo a los derechos y obligaciones de las partes en la Compra de Esperanza en los artículos 2938 y 2810 respectivamente. Estos preceptos no han sufrido modificaciones hasta nuestros días y han quedado enclavados en nuestro Código Civil Vigente como sigue: "Artículo 2739.- Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la Compra de Esperanza, serán los que se determinan en el título de la compraventa".

El artículo 2283 de ese mismo código establece: "El vendedor está obligado: I.- A entregar al comprador la cosa vendida; II.- A garantizar las calidades de la cosa; III.- A prestar la evicción".

Consideramos que este artículo no contempla en su totalidad lo relativo a las obligaciones del vendedor en la Compra de Esperanza, por lo que se hace necesario dedicar un apartado especial para tratar nítidamente lo relativo a éstos, ya que la fracción primera por ejemplo, esta-

blece que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida al comprador, sin embargo en la Compra de Esperanza el contrato tiene existencia aunque la cosa no exista o aunque jamás llegue a existir inclusive, por lo que en la compra de esperanza el vendedor antes de estar obligado a la entrega de la cosa, está obligado a efectuar todos los hechos necesarios para que la cosa pueda existir, y posteriormente estará obligado a garantizar la cosa en caso de que llegue a tener existencia.

Estará obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato, según establece el artículo 2120 del Código Civil Vigente.

Por otra parte, el artículo 2293 dice: "El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente a pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos".

El comprador tiene como principal obligación la de pagar el precio convenido, aún cuando la cosa no llegue a existir, pues asume los riesgos, por la aleatoriedad del contrato, de que la cosa no llegue a existir.

Al igual que en la compraventa, el pago del precio deberá hacerse en el lugar y tiempo estipulados por las partes.

b).- Derechos de las partes.

Los derechos de las partes en este contrato, son precisamente las obligaciones que tiene que cumplir la contraparte, por ser éste un contrato bilateral.

D ) LA COMPRA DE ESPERANZA Y OTROS CONTRATOS AFINES.

A continuación trataremos someramente algunos contratos que por sus semejanzas con el contrato de compra de esperanza pueden ocasionar confuciones.

Como ya hemos visto, la compra de esperanza es un contrato que tiene existencia y por tanto el comprador debe pagar el precio de la cosa, aunque ésta no se produzca o se pierda totalmente.

De la misma suerte que si en un contrato de seguro contra incendio no se realiza el siniestro como acontecimiento futuro e incierto, el contrato ha existido y seguirá existiendo, inclusive cuando se establezca un término o plazo durante el cual deca realizarse el siniestro. La diferencia entre estos dos contratos es que en el primero el comprador desea que se realice el hecho y se produzca el producto por el que pagó, y en el segundo supuestamente ninguna de las partes desea que se realice el hecho que da ori

gen a la contraestación.

En cuanto a la diferencia de la compra de esperanza y su diferencia con la compra de cosa esperada, el Dr. Luis Muñóz nos menciona: "Tradicionalmente se ha distinguido entre venta de cosa esperada, que es en la moderna --terminología la verdadera y propia venta de cosa futura, y la venta de esperanza o emptio spei, que supone la obligación incondicionada del comprador de pagar el precio aunque la cosa vendida no llegue a existir, o si llega a tener existencia es diversa cuantitativamente a la prevista por el comprador". (29)

Por otra parte, el mismo Dr. Luis Muñóz agrega: "A nuestro juicio o modo de ver, es equivocado concebir la emptio spei como venta de cosa futura con cláusula--aleatoria, ya que se debe el precio aunque la cosa no llegue a existir. Ahora bien, el contrato que nos ocupa no es bilateral, pues, la obligación de pagar el precio no está--en sinalagma con la transferencia de la cosa, del bien, de suerte que no pueden observarse prestaciones recíprocas, éste contrato con la compraventa típica. He aquí que Boselli y Degni por ejemplo, ven en la emptio spei no un contrato--innominado; más sí un contrato de carácter aleatorio distingu

(29) Muñóz Luis.- La compraventa. pag. 405. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1976.

to de la venta". (30)

a).- Compra de cosa futura.

De todos los contratos, consideramos que éste es el que presenta mayores similitudes con el de Compra de Esperanza, por lo cual, hemos dedicado un inciso del tema-- que nos parece más cercano a la compra de esperanza, el --- cual nos proponemos a desarrollar, ya que si bién es cierto que hay similitudes, no lo es menos que existen grandes diferencias.

A este respecto el tratadista Luís María Rezzonico, nos menciona: "La compra-venta de cosa futura pue de hacerse de dos formas tradicionales: Como contrato commutativo y condicional, o como contrato aleatorio:

A).- En el primer caso se trata de una venta- ( condicional de la cosa esperada ), emptio rei speratae, -- cuando se vende el potrillo que nace de tal yegua que está preñada: cuando un industrial vende objetos a cuya fabricación se obliga, antes de fabricarlos; cuando se venden los frutos que nacerán, V. Gr. ( la uva que produzca tal viñedo o los duraznos que produzca tal monte ), a un peso cada durazno o cada kilogramo de uva, Etc.

(30) Ibidem. pág., 407.

En tales casos se subordina la entrega de la cosa futura que se vende a la condición suspensiva de que— la cosa llegue a existir, y si la cosa esperada no llega a existir la venta queda sin efecto, pues el comprador no ha cargado con el riesgo de que no llegue a existir o en consecuencia, en los ejemplos dados se entiende si la cosecha de uva, duraznos, Etc., se pierde, o si la fábrica no produce, o si no nace el potrillo esperado, no se cumple la condición que las partes tuvieron en mira, y no hay contrato, — por faltarle el objeto.

Es evidente que en tales circunstancias se ha contratado bajo una verdadera condición suspensiva, y según el artículo 548, estatuye: 'Si la condición no se cumple la obligación es considerada como si nunca se hubiere formado'.

Por ello expresa el artículo 1173, establece: 'cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos, — la promesa de entregarlas está subordinada al hecho, si llegase a existir, es decir, al hecho de que lleguen a existir, salvo si los contratos fuesen aleatorios'.

B).— El segundo caso clásico de venta de cosa futura, su segunda modalidad es la denominada 'Venta de Esperanza', en latín denominada 'Emptio o venditio spei', o — 'Emptio o venditio spei futuri emolumentum'.

A esta especie de venta de cosa futura se refieren las palabras finales del artículo 1173 que dicen: — 'Salvo si los contratos fuesen aleatorios'.

Distintos casos; del artículo 1332 resulta — que la venta es aleatoria en tres casos:

Primer caso: 'Cuando se venden cosas futuras—tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad'. (art. 1332 la parte)

Así v.gr., cuando se compra un billete de lotería; cuando se compra una cosecha y el comprador paga el precio asumiendo el riesgo de que la cosecha se pierda antes de ser levantada; en el ejemplo clásico de la compra de una redada, es decir cuando se venden por una suma global— todos los peces que resulten de tal o tantos golpes de red, etc.

En tales casos se compra y se vende 'Lo que—resulte', 'Una esperanza', 'Una chance'... esa esperanza,— esa suerte o probabilidad es el objeto mismo del contrato,— y el comprador asume el riesgo de que nada resulte, de que resulte mucho menos de los que calculaba, y debe pagar el— precio convenido,... .

Segundo caso: La venta es también aleatoria—

'Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegarán a existir en cualquier cantidad', (Art. 1332 2a parte).

Por ejemplo, el comprador calculó que la cosecha produciría mil toneladas de trigo y sólo producen quinientas toneladas.

'En tales casos también debe el comprador la totalidad del precio convenido, pues también entonces ha comprado una esperanza'...

Tercer caso: En este caso de venta aleatoria, contemplado por nuestro código no se refiere a 'Venta de cosa futura', sino de 'Cosas existentes pero sujetas a algún riesgo', por efecto del cual pueden dejar de existir total o parcialmente.

Esta hipótesis está contemplada en el artículo 1332 2a parte, que preceptúa: 'Cuando se venden cosas existentes pero sujetas a algún riesgo, tomando sobre sí ese peligro'.

Un ejemplo de la situación que antecede, es el caso en que se venden los animales que una persona posee en un campo afectado por una inundación, una sequía o una

peste, expuestos por ello a perecer;...". (31)

Con el fin de situarnos en nuestra legisla---  
ción civil mexicana, y antes de terminar con la presente in---  
vestigación, consideramos no solamente necesario, sino de---  
gran utilidad hacer la pertinente aclaración, en el sentido  
de que en México se encuentra perfectamente bien definidas  
la compra de esperanza misma que se encuentra reglamentada-  
deficientemente en el artículo 2792 de nuestro código civil  
vigente y que de acuerdo con el mismo debemos de entender--  
por dicho contrato, por medio del cual, se adquiere, por --  
una suma determinada los frutos que una cosa produzca en el  
tiempo fijado, teniendo derecho el vendedor, en todo caso,-  
al precio, ya que el comprador toma para sí el riesgo de --  
que los frutos no lleguen a producirse. También puede te---  
ner por objeto los productos inciertos de un hecho, que ---  
sean susceptibles de estimarse en dinero.

En este contrato, denominado Compra de Espe--  
ranza, y con toda lógica jurídica, en el caso de que no ---  
lleguen a producirse los frutos o no existan los productos,  
debería ser inexistente por falta de objeto, sobre todo ---  
atendiendo a la Teoría General del Acto Jurídico, sin embar

(31) Rezzónico L.M. Estudio de los contratos. pág. 109 a 113  
Ediciones De Palma. Bs. As. 1967.

go, debemos de tener en cuenta que el derecho permite que el aleas se extienda hasta la inexistencia del objeto y no sólo a la cuantía de las prestaciones debiendo de tomarse en cuenta que en este contrato el objeto indirecto está constituido por cosas accesorias.

b).- Compra de cosa esperada y cosa por elaborarse.

En México, este contrato queda sujeto a una condición suspensiva, relacionada con la existencia de la cosa. Si no llegare a existir la cosa principal, tampoco llegará a existir la obligación; pero a diferencia de la compra de esperanza, y la compra de cosa futura no se adeuda el precio prefijado, y por ende tampoco existe responsabilidad alguna entre las partes contratantes.

En nuestro país es de explorado derecho, "La compra de cosa por elaborarse", en esta modalidad la entrega de la cosa por elaborarse queda sujeta a un término; en consecuencia, el contrato tiene existencia por sí mismo, y como consecuencia del mismo nacen las obligaciones para las partes contratantes y sólo la entrega de las cosas queda sujeta, como lo acabamos de mencionar, a un término.

Ahora bien, en caso de que el vendedor no entregue la cosa en el plazo prefijado, existirán, en favor--

del comprador las acciones de cumplimiento o de resolución del contrato, según el caso y a elección del ofendido con el consiguiente pago de daños y perjuicios que sitúa al responsable en situaciones difíciles por ser el responsable de un hecho ilícito que da origen a una responsabilidad civil-contractual.

Así mismo existe el problema teórico de saber qué pasa si la cosa no llega a existir; haciendo uso de la lógica jurídica más elemental, no podemos decir que el contrato será inexistente, ya que la obligación de entrega,--- que se retarda por algún tiempo, sólo pospone el cumplimiento de dicha obligación. Pues, existe la presunción no solamente doctrinal sino legal en el sentido de que se dan por-existentes las cosas antes de que estas se produzcan con -- tal que sean susceptibles de existir.

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA.- El contrato denominado por el legislador mexicano "Compra de Esperanza" es tan antiguo como el propio derecho romano y desde sus orígenes podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, ha presentado y sigue presentando una serie de teorías concordante y en ocasiones hasta contradictorias y que llegan a tener repercusión directa en las legislaciones que se adhieren al derecho romano situación, que encontramos claramente con diversidad de criterios en México.

SEGUNDA.- Un ejemplo de la diversidad de criterios que existen en nuestro país, en buena parte la originó el legislador de 1928 toda vez que en algunas ocasiones se le considera como una modalidad de la compra-venta en general y en algunas otras, se le considera como un contrato autónomo, diferente mismo que se encuentra regulado por el artículo 2792 del Código Civil Vigente.

TERCERA.- Nuestro Código Civil Vigente en el Capítulo III del Título Décimo Segundo, en forma tímida trata de regular en dos artículos la Compra de Esperanza, lo cual consideramos impropio, dada la importancia que este contrato puede llegar a tener en nuestro País; no sabemos si por falta de tiempo o por falta de conocimientos del legislador de 1928, pero estamos seguros de que fue la concurrencia de ambos factores lo que ocasionó la parquedad en la regulación del contrato que nos ocupa.

CUARTA.- Además de la escasa legislación, el Contrato de Compra de Esperanza, se desconoce a lo ancho y largo de la República Mexicana, ocasionado dicho desconocimiento por la poca difusión que se hizo en su tiempo y por ende en la actualidad casi está olvidado y condenado a desaparecer.

QUINTA.- El desconocimiento del contrato a comentario, a hasta el extremo de confundirlo con otras figuras afines, lo que tratamos de evitar con el presente trabajo, pues consideramos no solamente necesario, sino indispensable que la Emptio Spei quede meridianamente clara e inconfundible con otras figuras parecidas.

SEXTA.- Somos de la idea de que el legislador tomara nuevos bríos y en forma decidida, oportuna y sobre todo con conocimiento de causa, le diera forma al contrato objeto de nuestro estudio, a fin de que evite confusiones y no de pauta a una serie de dudas.

SEPTIMA.- Además, este contrato tiene poca importancia hoy en día y sobre todo para el Distrito Federal, cuyo territorio es pequeño para satisfacer las necesidades imperiosas de la vivienda popular y por ende quedó fuera de toda posibilidad para el cultivo.

OCTAVA.- Finalmente este contrato debe salir de una vez para siempre del Derecho Civil y, previa la reglamentación en forma, pase a integrar el derecho so cualagrario, al que por su naturaleza pertenece.

## B I B L I O G R A F I A G E N E R A L

- 1.- Aguilar Leopoldo.- Contratos Civiles.
- 2.- Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.
- 3.- De Castro y Bravo Federico.- El Negocio Jurídico.
- 4.- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.
- 5.- Flores Barroeta Benjamín.- Lecciones del Primer Curso de -  
Derecho Civil.
- 6.- Manresa y Navarro J.M. Comentarios al Código Civil Español.
- 7.-Mateos Alarcon Manuel.- Lecciones de Derecho Civil.
- 8.- Mazeaud.- Lecciones de Derecho Civil.
- 9.- Muñoz Luis.- Derecho Civil Mexicano.
- 10.-Muñoz Luis.- La Compraventa.
- 11.-Orliac Paul y S. de Malafosse.- Derecho Romano y Frances His  
torico.
- 12.-Ortiz Urquidi Raul.- Derecho Civil.
- 13.-Planiol y Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Civil.
- 14.-Pliego Hernandez A. La Compra de Esperanza.- Tesis Profe-  
sional.- 1959.
- 15.-Rezzonico L.M. Estudio de los Contratos.
- 16.-Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil.
- 17.-Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.
- 18.-Sánchez Medál Ramón.- De los Contratos Civiles.
- 19.-Sohm Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Romano.
- 20.-Código Civil para el Distrito y T.T.F.F. de 1870.
- 21.-Código Civil para el Distrito y T.T.F.F. de 1884.
- 22.-Código Civil vigente.
- 23.- Código Penal vigente.