



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"NATURALEZA JURIDICA Y TRASCEDENCIA
DE LA COMPRA DE ESPERANZA"

cta 723/687-3



T E S I S

Que para Obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

AGUSTIN ESCALONA JAIME

Asesor: Lic. Raúl Pérez Rios

Acatlán, Edo. de Méx.

1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Pag.

Introducción	1
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
HECHOS Y ACTOS JURIDICOS	
I. Hechos Jurídicos	2
1. Naturaleza.....	2
2. Clasificación	2
A. Naturaleza	3
B. Humanas	3
C. Voluntarias	4
II. Actos Jurídicos	4
1. Naturaleza.....	4
2. Clasificación	5
A. Unilaterales	5
B. Bilaterales	6
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
EL CONTRATO	
I. Naturaleza Jurídica	9
II. Elementos de Existencia	9
1. Consentimiento. Naturaleza	10
A. Perfeccionamiento del Consentimiento, entre presentes	11
B. Perfeccionamiento del Consentimiento, entre ausentes	12
a) Declaración	13
b) Expedición	13
c) Recepción	13
d) Información	14

	Pag.
2. El Objeto. Naturaleza Jurídica	14
A. En las Obligaciones de dar	16
B. En las Obligaciones de hacer	19
III. Elementos de Validez	21
1. Capacidad Legal	21
2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento.....	27
A. Error	28
B. Dolo o Mala Fe	31
C. Violencia	32
D. Lesión	34
3. Licitud en el Objeto. Finalidad de los Contratos	37
4. Forma	42

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

I. Planiol	48
1. Los que tienen por Objeto las Cosas	48
2. Los que tienen por Objeto el Trabajo	48
3. Los que tienen por Objeto los Derechos	48
II. Georgi, Georgi	49
1. Traslativos de Dominio	49
2. Traslativos de Uso	49
3. Tendientes a un Facere	49
4. De Finalidad Común	49
5. De Garantía	49
III. Windscheid	
1. Los que tiene por Objeto un Cambio	49
2. Los que tienen como fin, la Restitución de las cosas.....	49

	Pag.
3. Los de Donación, Sociedad y Mandato	49
4. Los de Comprobación Jurídica.....	49
IV. Código Civil para el Distrito Federal	50
1. Preparativos o Pre-Contratos	50
2. Traslativos de Dominio	50
3. Traslativos de Uso y Goce	50
4. Los de Prestación de Servicios	50
5. Aleatorios	50
6. De Garantía	50
7. De Comprobación Jurídica	50

CAPITULO CUARTO

COMPRA DE ESPERANZA

I. La compra-venta. Análisis Jurídico	51
II. La Compra de Esperanza. Definición	51
III. Principio de Aleatoriedad	52
IV. Compra de Cosa Esperada	59
1. El Problema de Interpretación	62
V. Antecedentes Históricos	63
1. Derecho Romano	63
2. Derecho Español	72
VI. Derecho Extranjero	78
1. Francés	78
2. Argentino	81
VII. Derecho Mexicano	87
1. Código Civil de 1870	87
2. Código Civil de 1884	87
3. Reglamentación en el Código Actual	95

	Pag.
A. Los contratos condicionales y la compra-venta de esperanza	99
B. Clasificación	102
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA	112

CAPITULO PRIMERO

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

I. HECHOS JURIDICOS

1. Naturaleza
2. Clasificación
 - A. Naturales
 - B. Humanos
 - C. Voluntarios

II. ACTOS JURIDICOS

1. Naturaleza
2. Clasificación
 - A. Unilaterales
 - B. Bilaterales

INTRODUCCION

1

El desarrollo del presente trabajo nació de mi preocupación por el análisis de los problemas jurídicos que en torno a la compra de esperanza se suscitan, principalmente por lo que se refiere a su objeto, que a la primera vista podría juzgarse inexistente.

Mi propósito fundamental consiste en establecer en la forma más clara posible, la naturaleza jurídica de la Compra de Esperanza y para ello he creído necesario hacer un breve estudio de la naturaleza del contrato, de sus elementos y de las diferentes clasificaciones que de él se han realizado.

Asimismo, trato de precisar el principio de la aleatoriedad sobre el que descansa la Compra de Esperanza y he dedicado especial atención a los caracteres distintivos de dicho contrato para evitar confusiones en relación con otras figuras jurídicas.

Ha sido necesario presentar los antecedentes históricos y doctrinales, pues ellos nos permiten advertir la evolución de las instituciones y la justificación de su actual configuración. Se concluye con un análisis de las legislaciones de algunos países sobre el tema, sin olvidar desde luego la mexicana.

Quizá en ocasiones haya incurrido en repeticiones, pero ello no lleva otro deseo que el de lograr la mayor claridad posible.

Por último, cabe advertir con toda honradez, que este trabajo no tiene pretensiones de perfección, sino que apenas constituye una modestísima aportación al mundo jurídico, trabajo que someto a la benevolencia de todos Ustedes.

I. HECHOS JURIDICOS

1. NATURALEZA. En el campo doctrinario se habla de hechos y actos jurídicos. Definición. En efecto, se afirma que el hecho jurdico se diferencia del acto jurídico en que, mientras el primero no se traduce en una manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias jurídicas, el acto jurídico entraña la declaración de voluntad tendiente a la realización de esos efectos de derecho.

2. CLASIFICACIÓN. Los hechos jurídicos pueden ser acontecimientos de la naturaleza o del hombre, privando en este caso la característica que hemos mencionado, o sea que no existe la intención por parte de su autor, de que se realicen las consecuencias de derecho. "un hecho -al decir de Clemente de Diego-, es lo mismo que un suceso acaecido en la realidad, si este suceso trae aparejadas consecuencias en derecho, porque origina, modifica o extingue una relación jurídica, se denomina hecho jurídico. Importa poco la cualidad del agente; sea la naturaleza o el hombre, en cuanto aporte modificación a las relaciones de derecho, podrá llamarse jurídico". (1)

(1) Diego y Gutiérrez, Felipe Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid España, 1941, Librería General de Victoriano Suárez, Tercera Edición, Volúmen 1, Tomo I, Pag. 248.

A. **NATURALES.** Un hecho jurídico natural, lo constituye por ejemplo, la mayoría de edad, la mutación de cauce, la avulsión, etc., etc., este tipo de hechos jurídicos no pueden identificarse con los actos jurídicos. Como: 1.- Contratos. 2.- Testamentos. 3.- Declaración unilateral de voluntad. 4.- Actos de autoridad (sentencias, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas). ⁽²⁾ En cuyo caso interviene la voluntad de hacerlos, o sea, depende del individuo realizarlos, en el hecho no depende de él.

B. **HUMANOS,** Los hechos jurídicos humanos se califican según que el autor quiera y tenga intención de realizar el hecho (sin que su voluntad se encamine a la obtención de los efectos jurídicos), en voluntarios, involuntarios, que son aquellos que realiza el hombre, sin intervención de su voluntad en determinadas circunstancias, y por último, los hechos jurídicos ejecutados en contra de la voluntad del hombre.

No resulta problemático distinguir los dos últimos tipos de hechos jurídicos, de los actos jurídicos, pues en ninguno de aquellos concurre la voluntad humana, así pues buscare-

(2) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Vol. III, Teoría General de las Obligaciones, México, D.F., 1982, Editorial Porrúa, Décima primera Edición, Pag. 51.

mos las diferencias que existan entre hecho voluntario y acto jurídico.

C. VOLUNTARIOS, Siendo la voluntad una facultad o potencia, para hacer o no hacer, de manera conciente, lo que se pretende, sin que por ello se quiera de manera alguna, lograr la sanción prevista jurídicamente. Tal es el caso de quién comete un homicidio, se desea la muerte, pero no se quiere la sanción, el agente comisor solo tiene la intención de causar el hecho dañoso, pero de ninguna manera desea el castigo.

II. ACTOS JURIDICOS

1. NATURALEZA. Consiste en que su autor, tiene como primera finalidad la realización de los efectos de derecho, quien realiza un acto jurídico, tiene la intención de crear, modificar, transmitir o extinguir relaciones jurídicas, esto es, además de intervenir la voluntad del hombre para realizar una conducta, existe la intención de hacer surgir o actualizar determinadas consecuencias de derecho. En este tipo de actos, la voluntad es determinante, pues llega a ser reguladora de los efectos jurídicos: "En tales casos parece como si el derecho objetivo se subordinara dentro de ciertos límites a la voluntad de los sujetos de derecho, parece si la voluntad estuviera dotada de fuerza --

creadora, pues produce efectos jurídicos, es decir si éstos se producen, es porque son queridos. Es el reinado de la autonomía privada en cuanto que por la voluntad se moldean las relaciones jurídicas que interesan al particular, por la voluntad expresada en tales actos, cada cual va elaborando su vida jurídica.⁽³⁾

2. CLASIFICACIÓN. Los actos jurídicos ordenanse según el número de personas que intervienen en su creación. Cuando solo una voluntad interviene en la realización del acto, éste se llama Unilateral: así pues entendemos por acto jurídico unilateral aquella manifestación de voluntad hecha por una persona, para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

A. UNILATERALES. Algunos autores piensan que no puede hablarse de actos jurídicos unilaterales, pues no son actos jurídicos completos, sino que requieren del concurso de otra voluntad, que con posterioridad se adhiere a la primera, para que el acto quede perfeccionado. No obstante, la doctrina generalizada acepta la existencia de los actos jurídicos unilaterales, como capaces de producir todos sus efectos con la sola manifestación de voluntad del autor del acto.

(3) Diego y Gutiérrez, Felipe Clementa. Op. Cit. Pag. 251.

Como ejemplo, tenemos la oferta o p

licitaci3n en que una persona se obliga a una prestaci3n determinada con otra u - otras, mediando ciertos requisitos, es el caso del comerciante que exhibe sus mercancías en un escaparate con los precios visibles, para que el p

blico se interese en la compra de esas mercancías. Ese ofrecimiento que hace el comerciante al p

blico en general, lo obliga con todo el que se presente en su establecimiento con el ánimo de comprar, pues basta con que solicite, algún objeto de los ofrecidos y cubra la cantidad en que se le ofrece, para que el comerciante esté obligado a entregar la mercancía que requiera el comprador.

Pero puede ocurrir que en la creaci3n del acto juridico intervengan o concurren dos o más voluntades. En este caso se habla de actos juridicos bilaterales o llamados también plurilaterales, que vendrán a ser, por ende, manifestaciones de voluntad de dos o más sujetos, tendientes a producir consecuencias en el campo de derecho.

B. BILATERALES. Los actos juridicos bilaterales, que reciben también el nombre de Convenios, se dividen a su vez en convenios en estricto sentido, al cual le corresponde la funci3n negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones y - el contrato se le ha dejado la funci3n positiva de crear o transmitir obligaciones y derechos, es decir, la funci3n negativa, pa

ra modificar o extinguir obligaciones y derechos queda reservada al convenio stricto sensu, y la positiva, para crear o transmitir al contrato, se desprende esto, ya que como lo establece el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1792 el convenio Latu-sensu comprende ambas funciones.

Así pues al acto jurídico le asienten los siguientes elementos:

- a) Una actuación humana
- b) La voluntad consciente
- c) Exteriorización de la voluntad, y
- d) Producción de efectos jurídicos

Hemos dicho que la voluntad es elemento fundamental - para la existencia del acto jurídico, pues que sin su concurrencia, no puede tener nacimiento. La voluntad del hombre es la causa determinante de la actualización de la Ley, transformando sus mandatos en una realización objetiva generadora de situaciones concretas. Sin embargo, la voluntad por sí sola no basta para dar vida al acto jurídico puesto que es menester la concurrencia de esa voluntad y una norma jurídica que permita a la primera desarrollarse libremente, siempre que opere dentro del marco fijado por la segunda, la cual establece un supuesto o hipótesis que justamente señala el campo jurídico en que puede moverse esa voluntad.

El derecho se pone de relieve imponiendo cierta conducta o estableciendo determinadas concesiones, de tal forma, - que cuando el imperativo de la Ley se traduce en una conducta de hacer o no hacer, la voluntad, aun cuando se manifieste y realice realmente, no es capaz por sí propia de engendrar efectos jurídicos, toda vez que su manifestación contraría o simplemente no concuerda con las leyes que marca la conducta humana a seguir, la voluntad así expresada no produce efectos porque esos mandatos aluden al deber que normará esa conducta humana, ya que los imperativos categóricos conforme a los que están formuladas esas leyes no facultan al hombre para obrar en la forma que su parecer resulte más adecuada, pues esos preceptos son de orden público, habida cuenta que sirve de apoyo y equilibrio al orden social, el cual no puede ser modificado porque ello repercutiría creando la anarquía y alterando consecuentemente la paz pública de un grupo de individuos cuyos intereses deben protegerse - aun cuando para ello haya de sacrificarse el interés particular.

De manera pues, que armonizando la voluntad del hombre con la ley, que fija el ámbito de su actuación jurídica, surge como resultado el acto jurídico, mismo que debe estar acorde, - con las finalidades perseguidas por la norma a efecto que los fines o consecuencias que se proponga el autor del acto pueden calificarse de lícitos.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO

I. Naturaleza Jurídica

II. Elementos de Existencia

1. Consentimiento, Naturaleza
 - A. Perfeccionamiento del Consentimiento entre presentes.
 - B. Perfeccionamiento del Consentimiento entre ausentes.
 - a) Declaración
 - b) Expedición
 - c) Recepción
 - d) Información
2. El objeto, Naturaleza Jurídica
 - A. En las Obligaciones de dar
 - B. En las Obligaciones de hacer

III. Elementos de Validez

1. Capacidad Legal
2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento
 - A. Error
 - B. Dolo o Mala Fe
 - C. Violencia
 - D. Lesión
3. Licitud en el objeto, Finalidad de los Contratos
4. Forma

I. NATURALEZA JURÍDICA. Nos interesan para alcanzar los propósitos que nos hemos fijado analizar, aun cuando sea solo brevemente, las características de los actos jurídicos bilaterales, específicamente los elementos del acto jurídico contractual y para ello hemos de distinguir entre sus elementos esenciales o de existencia y los de validez.

Algunas legislaciones como el Código Napoleón e inclusive nuestras legislaciones anteriores, erróneamente confunden los elementos de existencia del contrato, con las condiciones de validez del mismo; a nuestro modo de ver, deben diferenciarse claramente aquellos elementos sin cuya concurrencia el contrato no puede existir, de aquellos otros que originan solamente la nulidad del acto en caso de no ser tomados en cuenta en la creación del mismo.

II. ELEMENTOS DE EXISTENCIA. En esta forma se encuentran orientadas las disposiciones de nuestro Código Actual, que se desprende de los artículos 1794 y 1795 que expresan:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento

II. Objeto que pueda ser materia del contrato"

"El contrato puede ser inválido"

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

1. CONSENTIMIENTO, NATURALEZA. Podemos definir el Consentimiento como: Acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Si la aceptación no fuere lisa y llana, sino con determinadas modificaciones, entonces el aceptante se convierte en oferente, respecto de la modificación propuesta y el oferente quedará desligado y con el carácter de posible aceptante en cuanto a la modificación propuesta.

BONNECASE dice del consentimiento que: "Dos personas, - por tanto, dos voluntades, son necesarias, por lo menos, para que haya consentimiento, y por ende, contrato". (4)

(4) Bonnecase Julián, Elementos de Derecho Civil, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Tomo III, Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Tijuana B. C., México, 1965, Cárdenas Editor y Distribuidor, Pag. 287.

A este respecto expresa PLANIOL:

"En el contrato la voluntad de las partes crea la Obligación, es ella su fuerza creadora y la que determina, a la vez, su objeto y extensión; el legislador solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción; o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad, por medio de prohibiciones y nulidades.(5)

A. PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES. Lo substancial de las anteriores definiciones del consentimiento, es el hecho de que coincidan dos o más manifestaciones de voluntad por las cuales sus autores aceptan o consienten el nacimiento o transmisión de determinados efectos de derecho.

"Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre el punto de interés jurídico.(6)

Pero ambas declaraciones contractuales no son específicamente diferentes. De aquí que el consentimiento se integra o se perfecciona cuando existiendo la oferta es aceptada.

Si el contrato es celebrado entre presentes, la oferta debe-aceptarse en forma inmediata, la misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono (Artículo 1805).

- (5) Planiol Marcel y Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción del Lic. José María Cajica Jr., Volúmen IV, Las Obligaciones, México, D.F., 1983, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, Pag. 488.
- (6) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. III, Teoría General de las Obligaciones, México, D.F., 1982, Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, Pag. 54.

B. PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO, ENTRE AUSENTES. En caso de que sea entre ausentes, el oferente quedará ligado por tres días, más el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, y en su falta el tiempo razonable según la facilidad o dificultad de las comunicaciones (Artículo 1806), - la oferta limitada a cierto plazo liga al oferente hasta la expiración del mismo así lo establecido por el Artículo 1804 del Código Civil en vigor.

Si la aceptación no fuere lisa y llana, sino con determinadas modificaciones, entonces el aceptante se convierte en oferente respecto de la modificación propuesta y el oferente que dará desligado y con el carácter de posible aceptante en cuanto a la modificación propuesta.

Respecto de los contratos celebrados entre ausentes, es importante conocer el momento en que se entienden celebrados para poder determinar en un momento dado, la ley aplicable al negocio y el problema de los riesgos.

Doctrinalmente existen cuatro momentos que corresponden a sendos sistemas, que sucesivamente se presentan en la formación del consentimiento, tratándose de convenciones cele-

bradas entre ausentes. Los sistemas en cuestión son los siguientes:

a) DECLARACIÓN. Afirma, que el consentimiento -- queda perfeccionado cuando el policitado declara aceptar la oferta. Son claros los inconvenientes de certidumbre, de prueba de este sistema.

b) EXPEDICIÓN. El segundo sistema se denomina de la EXPEDICION y explica que el consentimiento se formará en el momento en que se expide o envíe la aceptación de la oferta. Es to es, no basta que el aceptante declare su aceptación, sino - que además se requiere que expida la contestación. En el caso de aquel contrato celebrado por correspondencia, formándose el consentimiento cuando el aceptante deposita en el correo la carta que contiene su aceptación.

b) RECEPCIÓN. Un tercer sistema asevera que se formará el consentimiento cuando el policitante reciba la aceptación. En el caso, sería el momento en que el oferente recibe la carta que contiene la aceptación. Consideramos que éste es el sistema más adecuado, pues no adolece de los inconvenientes de los anteriores y facilita la formación de los contratos.

Nuestro Código Civil vigente acepta este tercer momento, excepción hecha del contrato de Donación en que se re-

quiere que el donatario se entere y acepte en vida del donante. En efecto, el artículo 1807 del Código Civil dispone: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

d) INFORMACIÓN, Dice, que el consentimiento se forma en el momento en que el policitante se percata de la aceptación, que en nuestro ejemplo sería el momento en que se entera del contenido de la misiva o sea la aceptación de su oferta.

El consentimiento como elemento fundamental de los contratos no puede faltar en ellos, pues como hemos dicho - que forma la esencia de la convención, su no concurrencia acarrearía la inexistencia del propio contrato, si los que contratan no manifiestan su consentimiento, no puede haber contrato.

2. EL OBJETO, NATURALEZA JURÍDICA. Debemos tener presente lo que en relación a este elemento de existencia de los contratos expresa el Lic. Rojina Villegas y con él, la generalidad de los autores:

"El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho".

Este es el objeto de la obligación, pero como el con

trato crea la obligación y la obligación tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje, - ha confundido, principalmente en los Códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato...""Des de el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta".(7)

En su oportunidad trataremos de los problemas jurídicos que con singular importancia se presentan en la Compra de Esperanza en relación con el objeto. Por lo pronto nos concretamos a analizarlos suscintamente en sus rasgos generales.

Podemos decir, que el fin y objeto inmediato del contrato está representado por la creación o transmisión de derechos y obligaciones y el objeto mediato lo constituye el hecho que el obligado debe hacer o no hacer y la cosa que debe dar, -

(7) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 63

de aquí que las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer (artículo 1824 del Código Civil vigente).

A. EN LAS OBLIGACIONES DE DAR. En este tipo de obligaciones, el objeto consiste en aquella cosa cuyo dominio o uso se transfiere y debe poseer como requisitos la posibilidad física de su existencia y su licitud o posibilidad jurídica.

Una cosa es físicamente posible cuando a su existencia no se opone una Ley natural, es decir, cuando existe o - tiene la posibilidad de existir dentro de la naturaleza.

La imposibilidad de existir respecto de la cosa debe ser absoluta, dando pie con esto a que el contrato pueda versar sobre una cosa futura, esto es, una cosa que no existiendo en el momento de la concertación del contrato, pueda, no obstante ser susceptible de llegar a existir en la naturaleza.

En la práctica es frecuente la celebración de este tipo de contratos cuyo objeto recae en una cosa futura y la Ley ha recogido esta hipótesis al disponer el artículo 1826. "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta - preste su consentimiento"

El otro atributo que debe tener la cosa objeto - del contrato es la posibilidad jurídica de su existencia, entendiéndose que una cosa jurídicamente posible cuando se encuentra en el comercio y es determinada o determinable en cuanto a su especie (artículo 1825).

Nuestro Código declara imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una norma jurídica que - debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (artículo 1828). El artículo 1827 además establece la inexistencia del contrato por falta de objeto que pueda ser materia de él.

Dicho contrato no producirá efecto legal alguno y no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Hemos dicho que para que la cosa sea posible jurídicamente, se requiere que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que se encuentre en el comercio. Ahora bien, una cosa puede determinarse en forma individual por rasgos que la distinguan de las demás de su especie y género, siendo en este caso perfectamente existente el contrato que la tenga por objeto mediato; también puede determinarse una cosa por su especie, requiriéndose en este caso que se exprese su género y can-

tividad, pues respecto de la calidad de la cosa, la Ley presume, - supliendo el silencio de las partes, que se trata de un objeto de mediana calidad dentro de su categoría (artículo 2016 del Código Civil).

La determinación de la cosa atendiendo el género no es suficiente para configurarla si no se señala la cantidad, calidad, identificándose exhaustivamente el objeto del contrato, para que no exista duda pues sería ridícula la obligación que - tuviera por objeto transmitir la propiedad de trigo, ya que se satisfaría la misma entregando un gramo lo mismo que una tonelada.

La Ley permite que pueda ser objeto del contrato una cosa no determinada siempre y cuando se fijen las bases para su posterior determinación, podríamos poner por ejemplo una persona que se compromete a suministrar combustible para una máquina durante un año.

Que la cosa esté en el comercio implica su aptitud para ser transmitido de un patrimonio a otro de tal forma - que si la cosa no se encuentra en él habrá una imposibilidad jurídica para la contratación y el acto que así se celebra adolecerá de inexistencia.

B. EN LAS OBLIGACIONES DE HACER. Una cosa puede estar fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de la Ley, ejemplo del primer caso lo constituye el aire o los cuerpos celestes y del segundo, aquellos objetos que la Ley declara irreductibles a la propiedad de los particulares, como los bienes del dominio público o los de uso común (artículos 747, 748, 749 del Código Civil).

El hecho que el obligado debe o no hacer, debe ser también físicamente o jurídicamente posible en atención al principio que enseña "Ad impossibile nemo tenetur" (nadie está obligado a lo imposible).

Hecho físicamente imposible es aquel a cuya realización se opone una Ley de la naturaleza que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización; el caso sería el de la persona que se obligara a fabricar un objeto que se substrajera a la ley de la gravedad. La imposibilidad física de realizar el hecho debe ser absoluta, pues si sólo lo es para el obligado y existe alguien que pueda realizarlo, aquel está constreñido a lograr la ejecución por -- quien pueda llevarla a cabo. El artículo 1829 del Código Civil reza en tal sentido: "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en su lugar de él".

El artículo 1828 del Código Civil dispone que el hecho jurídicamente imposible es el que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Ferrara citado por el maestro Borja Soriano caracteriza el hecho jurídicamente imposible diciendo, que es el que no puede existir por ser contradictorio con la existencia del Derecho, y el Lic. Rojina Villegas agrega:

"En cambio en la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos - necesarios, que la prestación se realice, que su rigor se trata de una situación inexistente."⁽⁸⁾

Como ejemplo de hecho legalmente imposible tenemos el contrato en que una persona se obliga a no hacer testamento.

De lo dicho se concluye que la ausencia del objeto trae aparejada la inexistencia del contrato e igualmente será inexistente el objeto de la obligación de dar o el hecho de

(8) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pag. 67.

la obligación de hacer o no hacer, cuando sea física o jurídica-
mente imposibles.

Al desarrollar los elementos de validez del con-
trato nos ocuparemos de la licitud en el objeto como presupues-
to necesario en las obligaciones de hacer o no hacer.

III. ELEMENTOS DE VALIDEZ, Brevemente trataremos de hacer la -
ponderación o análisis de los elementos de validez de los con-
tratos, éstos son:

- a). Capacidad legal de las partes;
- b). Ausencia de vicios del consentimiento;
- c). La licitud del objeto, motivo o fin del con-
trato, y
- d). La forma requerida por la Ley.

1. CAPACIDAD LEGAL. No existe un acto sin un autor que
lo produzca; ahora bien, todo sujeto que realice un acto jurídi-
co, debe estar dotado de capacidad, debe tener aptitud para ser
sujeto de derechos y obligaciones y para poder ejercitarlos.

La capacidad de goce se hace consistir en esa facul-
tad del sujeto que le permite ser titular de derechos y obliga-
ciones. Este tipo de capacidad no puede ser ignorada por el le-
gislador de una manera general, pues ello conduciría al descono-

cimiento de la personalidad; por esta razón sólo se reglamenta dicha materia estableciéndose determinadas restricciones, las cuales fundamentalmente son:

1ª De conformidad con el artículo 27 Constitucional - en su fracción I, los extranjeros están incapacitados para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros en las costas.

2ª Los extranjeros tienen igualmente incapacidad de goce para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en el caso en que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus leyes y gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

3ª Las sociedades extranjeras no pueden adquirir derechos reales sobre inmuebles en forma absoluta y los extranjeros (personas físicas), sólo respecto de la zona prohibida: Para el resto del territorio nacional, sólo previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

4ª Las sociedades mexicanas están incapacitadas para adquirir inmuebles ni derechos reales sobre inmuebles, salvo -

los que sean necesarios para la realización de su objeto social. Las instituciones de beneficencia pública y privada pueden tener o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces, siempre que el plazo no exceda de diez años.

5ª Las sociedades mercantiles por acciones tienen in capacidad de goce absoluta, para tener, poseer o administrar - fincas rústicas (artículo 27 Constitucional, fracción IV).

Sucede lo mismo con la prohibición establecida en el artículo 2276 del Código Civil vigente, por lo que se refiere a los magistrados, jueces, abogados, etc., y para tutores testamentarios, empleados públicos, etc., en relación con el artículo 2280.

La capacidad de ejercicio se revela en la aptitud del mejor sujeto para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, por ello se afirma que todo sujeto con capacidad de ejercicio, tendrá necesariamente la capacidad de goce, mas no todo individuo que tenga capacidad de goce tendrá capacidad de ejercicio.

El artículo 450 del Código Civil, establece casos de incapacidad absoluta, como la dictada para los menores de edad no emancipados, los mayores de edad privados de inteligencia -

por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tenga intervalos lúcidos, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Otra falta de capacidad de ejercicio relativa, es lo señalado por los artículos 174 y 175 del Código Civil, que impide a los cónyuges contratar entre sí sin la previa autorización judicial a menos que el contrato se celebre sea el de mandato o el de Fianza

La incapacidad de una de las partes, no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

Así pues, se requiere que el acto jurídico sea realizado por personas capaces, con aptitud para reportar obligaciones, adquirir derechos y poder ejercitarlos. En caso de ser celebrado por un incapaz, debe distinguirse, a nuestro modo de ver, si dicha incapacidad es de goce o sólo de ejercicio, pues las consecuencias jurídicas en cada caso han de ser diversas.

La ausencia de capacidad de goce trae aparejada la nulidad absoluta del acto, pues legalmente no puede nacer, ya que el contratante no podrá adquirir el derecho ni la obliga-

ción por cuanto que existe una imposibilidad jurídica para ello al constituir la norma un obstáculo insuperable para su realización.

Consecuentemente, sería exacto hablar de nulidad absoluta del acto, cuando este ha surgido al mundo jurídico oponiéndose como obstáculo insuperable para su perfeccionamiento - una norma de derecho. A guisa de ejemplo citaremos el caso siguiente: El artículo 27 Constitucional prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo de las tierras en un área determinada, pues bien, si dentro de dicha faja de terreno un extranjero adquiere propiedad de una casa, dicha adquisición debe considerarse nula absolutamente, pues ya hemos afirmado que en casos como el presente, la norma obstáculo es violada, que la prohibición tiene tal fuerza que impide el perfeccionamiento de la obligación o del derecho, el contrato existe, pero es nulo de pleno derecho por contravenir una norma jurídica.

La incapacidad de ejercicio de un sujeto, en cambio, - produce la invalidez del contrato, pues no hay impedimento para que ingresen a su status jurídico los derechos u obligaciones, - sino que sólo falta un requisito para su validez: Que se ejecuta por personas que además de poseer aptitudes para ser sujetos de derechos y obligaciones, tengan la posibilidad jurídica de hacerlo directamente.

La invalidez derivada de la incapacidad de ejercicio se traduce en una nulidad relativa, ya que el acto así celebrado es confirmable y ratificable y la acción de nulidad es prescriptible.

Sobre el particular, el Licenciado Rojina Villegas - expone:

"Es a esta incapacidad parcial o total de ejercicio a la que nos referimos como un elemento de invalidez en los contratos, por eso cuando en el derecho se usa el término "incapacidad" o "incapaz", se supone que se trata de la incapacidad de ejercicio, pues esta no impide que el acto jurídico exista, y solo afecta a la validez del mismo. (9)

En nuestro derecho, la incapacidad de una de las partes sólo puede ser invocada por el incapaz, es decir, la acción de nulidad sólo se otorga a él, sin que pueda alegarla al contratante capaz, habiendo solo un par de excepciones:

a) Cuando el objeto del derecho o de la obligación como sea indivisible.

b) En aquellos casos en que el menor se hace pasar co

(9) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pag. 128.

mo mayor de edad, en cuanto a los asuntos de su arte o profesión en los que perito: (artículos 639, 646 y 1798 del Código Civil - vigente).

Para superar el obstáculo que implica la incapacidad de ejercicio, existe la Representación, en virtud de la cual una persona celebra a nombre y por cuenta de otra, un contrato, de tal forma que sus consecuencias se producen directa e inmediatamente en la persona y patrimonio del representado como si él mismo hubiera celebrado el acto.

2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO. Ya apuntamos que para la existencia del contrato se requiere el acuerdo de las partes concurriendo a un objeto, dijimos también que el consentimiento importa un requisito de existencia en los contratos, y que cuando no existe acuerdo de voluntades, el acto será inexistente.

Ahora bien, puede suceder que existiendo el consentimiento de las partes contratantes, éste no se manifiesta en una forma libre y espontánea, siendo en este caso cuando se habla de vicios del consentimiento como causas de nulidad de los actos jurídicos.

El artículo 1795 Fracción II, dice que los contratos

pueden ser invalidados por existir vicios del consentimiento, y sabemos que las causas que vician el consentimiento son el error, el dolo, mala fe, violencia y lesión, así pues, daremos un breve repaso a los vicios del consentimiento.

A. **ERROR**, podemos definir al error como una falsa concepción de la realidad. Jorge Giorgi lo define expresando: "El error es una disconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas". (10)

Rojina Villegas añade:

"En los términos mismos del artículo 1813 se desprende que tanto el error de hecho el de derecho, originan la nulidad del contrato, cuando ese vicio recae sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre y cuando se exprese ese motivo o se pruebe por las circunstancias misma del contrato". (11)

Existe una graduación con respecto a los efectos que el error puede producir en relación con los actos en que concurre. Puede ocurrir que la presencia del error impida el naci-

(10) Georgi Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Volúmen IV, Fuentes de las Obligaciones, (Continuación y Fin de los Contratos), Madrid España, 1911, Imprenta de la Revista de Legislación, Pag. 61.

(11) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pag. 138.

miento del acto, en cuyo caso nos encontraremos con lo que la doctrina ha denominado ERROR OBSTACULO. Puede también incidir - sobre motivos que no sean determinantes de la voluntad, y en consecuencia que no tengan relevancia por lo que se refiere al nacimiento y formación del acto jurídico; en este caso se habla de ERROR INDIFERENTE. Por último, el ERROR NULIDAD es aquel que con su existencia trae aparejada la nulidad del acto.

Nuestro Código Civil se refiere al error de Hecho y al de Derecho, expresando que éstos tendrán como consecuencia la anulabilidad del acto cuando recaigan sobre el motivo determinante de la voluntad, sin establecer ninguna clasificación del mismo. Dentro de este precepto se desprende el error en la persona, en el objeto, en el negocio y el error en la presentación, siempre y cuando en cada caso, se haya cometido sin cuya concurrencia no se hubiera celebrado el acto respectivo, o como reza la Ley, cuando dicho error recaiga sobre el motivo determinado de la voluntad.

A este mismo efecto y con relación al artículo - 2224 del Código Civil dice: Además de los casos generales de inexistencia y nulidad para los actos jurídicos, los contratos se rán también inexistentes:

1ª Cuando el error recaiga sobre la naturaleza

misma del contrato, de tal manera que las partes no se pongan de acuerdo de la operación jurídica que celebren.

2ª Cuando el error se refiera a la identidad misma de la cosa y objeto del contrato, impidiendo así que las partes se pongan de acuerdo respecto de dicha cosa u objeto: (artículo 1813).

3ª Cuando el contrato haya sido simulado de manera absoluta. (artículo 2181).

En nuestro derecho, el error como vicio del consentimiento produce el mismo efecto que la ignorancia, diferenciándose de esta última, en que mientras el error es un falso entendimiento de la realidad, la ignorancia es un total desconocimiento de ella.

Mucho se ha discutido sobre el error de derecho; hay quien afirma que como se supone que el derecho lo conocen todos, el error de derecho no sirve de excusa a nadie.

Por otro lado y contrariando el criterio, se dice que puede hablarse de error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del contrato, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o interpretación de una Ley, de tal

forma que por esa circunstancia falsa respecto a los términos - de una Ley, o a su interpretación jurídica, se dicidió a contratar. Creemos que esta última opinión debe prevalecer sobre la - primera, pues si el fin del legislador es proteger la libre emisión de la voluntad de quien realiza el acto, hay igual razón - para hacerlo respecto de quien sufre el error de hecho que de quién lo sufre de derecho.

B. DOLO O MALA FE. Los artículos 1815 y 1816 del Código Civil nos señala lo que debemos entender por dolo o mala fe: "CUALQUIER sugestión 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 conocidos. 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un Tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Para que pueda hablarse de dolo o mala fe, es menester que sean de tal naturaleza las maquinaciones o artificios que se emplean, que efectivamente confundan a la persona y la hagan actuar equivocadamente. Por ello el "dolus bonus" no anula el acto en el que concurre. Este dolo bueno se conoce desde el derecho Romano, y consiste en la ponderación excesiva de las ventajas de la operación, de la calidad del objeto, etc., etc., realizados sin deseo de engañar. Generalmente es empleado por los

comerciantes en el ofrecimiento de sus productos.

En cambio, cuando se actúa de tal manera que las maquinaciones determinen a otra persona a realizar el acto, entonces se puede afirmar que dichos artificios son causa suficiente para viciar el consentimiento y nulificar el acto.

La mala fe se pone de manifiesto cuando se adopta una situación pasiva de disimulo para que otro se mantenga en el error en que se halla.

C. VIOLENCIA, Existen dos tipos de violencia, la física y la moral; la primera tendrá lugar cuando para obtener el consentimiento se emplea la fuerza material, por ello se dice que a la libertad de la voluntad se opone la violencia.

Esta violencia puede tener por finalidad, obligar materialmente a una persona para que celebre determinado acto jurídico.

Existe violencia moral cuando el consentimiento se otorga mediante amenazas de un daño grave, futuro e inminente a la vida, libertad, honor, salud o bienes de la persona, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado: Al efecto el artículo 1819 del Código

Civil vigente nos señala que 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 autor del acto, de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del cuarto grado, o de las personas unidas por íntimos y estrechos lazos de amistad o de afecto, con el citado autor a juicio del Juez. Es nuestro punto de vista que, equiparable a la violencia, debe ser el temor de un daño inminente o amenaza grave que se intente contra personas, animales o cosas que merezcan el Afecto del violentado, aun no encontrándose dentro de las previstas por el artículo 1819.

En este tipo de violencia, no basta, como afirma de Diego, un temor pueril, imaginario, sino que es preciso que resulte inminente, pues que siendo remoto podría preverse.

Es preciso que el mal sea grave, ya que de otra forma no invalidaría el acto celebrado. Ha de consistir en vías de hecho, seguidas y ejecutadas sin derecho, injustamente, pues en otro caso tendríamos el ejercicio regular de un derecho, ejemplo: La vía ejecutiva sobre los bienes del deudor, por último, los hechos realizados para causar la intimidación deben tener el carácter de ilícitos, esto es, contrarios a los preceptos jurídicos.

Algunos autores afirman que prestado el consentimiento, el acto no es válido aún cuando aquel es arrancado mediante la intimidación o el miedo, argumentando que quién prestó su consentimiento pudo no haberlo hecho, de modo que el acto así celebrado no puede declararse nulo, sin perjuicio de que el actor de la intimidación abone daños y perjuicios.

No obstante lo anterior, creemos que en esos casos el consentimiento se otorga, no para realizar el acto sino para librarse del mal con que se le amenaza, es decir, existe una declaración de voluntad pero sin voluntad libre.

El artículo 1820 del Código Civil que habla del temor reverencial, este es el solo temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe su misión y respeto, no basta para viciar la voluntad. Creemos que realmente este precepto sale sobrando después de leer el artículo 1819 que ha dejado señalados los casos en que existe violencia, sin que el temor reverencial resulte una excepción.

D. LESIÓN. Esta institución se atribuye en sus orígenes a los emperadores romanos Maximiliano y Dioclesiano, pero era aplicada sino en lo relativo al contrato de compra-venta, cuyos elementos en Derecho Romano eran: Vendedor, comprador, cosa y precio justo. Pues bien, se consideraba que si el precio -

era notoriamente injusto, debía permitirse al vendedor, si aún no entregaba la cosa, que no lo hiciera, o si ya la había entregado, la recogiese, a menos que el comprador eligiera reponer la parte del precio que estimara justa.

Vemos pues, que se trataba de una acción personal otorgada relativamente a la compra-venta y sólo al vendedor.

El Código Actual en materia de lesión, se inspira en el Alemán y en el Código Suizo de las obligaciones, en los que se establece que existirá la lesión siempre que algunas de las partes, valiéndose de la ignorancia, miseria o error de la otra, se obligue a una presentación que sea notoriamente desigual a la contraprestación correspondiente.

Este principio es el que ha admitido nuestro Código de 1928 al disponer en su artículo 17: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que es evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

El legislador referido nos habla de rescisión,

nuestro Código Civil vigente determina que habrá lesión en los contratos, cuando una de las partes procede de mala fe, abusando de la extrema miseria, suma ignorancia, notoria inexperiencia o necesidad de la otra, obteniendo un lucro indebido que sea desproporcionado con el valor o contraprestación que por su parte transmita o se obliga a transmitir.

En los casos en los cuales la desproporción de las prestaciones sea enorme, debido a que una ellas valga el doble o más que la otra, procederá la nulidad absoluta por lesión aun cuando haya buena fe del beneficiario.

Existe pues la diferencia entre ambos Códigos, respecto de los conceptos referentes a la rescisión y nulidad. Creemos que nuestro actual Código es el más adecuado, ya que la acción rescisoria puede lógicamente renunciarse en su ejercicio y la lesión obedece a lesiones de orden público y por ende su sanción es la nulidad y esta no puede renunciarse.

Sobre las razones que tuvo en cuenta el legislador para establecer la lesión como vicio del consentimiento, habla claramente el mensaje de la Comisión redactora del Código Civil:

"La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen

los débiles y los ilustrados, la desenfrenada - competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obre- ra, han hecho indispensable que el Estado inter- venga para regular las relaciones jurídica econó- micas relegando a segundo término al no mucho -- triunfante principio de que "La voluntad de las partes es la Suprema Ley de los Contratos".⁽¹²⁾

3. LICITUD EN EL OBJETO, FINALIDAD DE LOS CONTRA- TOS. De una manera general, se afirma que lo ilícito es aquello que contraria a la Ley y las buenas costrumbres, pero para muestro estudio el contrato adolecerá de ilícito sólo cuando contra- venga una disposición de orden público, prohibitiva o imperati- va, o bien cuando vaya contra las buenas costumbres (artículo 1830)

Problema bastante arduo es el de determinar en - que consisten las buenas costumbres o moral social y hasta qué grado la norma jurídica protege su observancia. Definirlo con - precisión es casi imposible.

(12) Código Civil Para el Distrito de 1928, Exposición de Motivos, México, D. F., 1983, Quincuagésimosegunda Edición, Editorial Porrúa; Pag. 8.

"a ello contribuyen, expresa José María Manresa y Navarro, la variedad de los actos, lo delicado del asunto, la misma movilidad de las ideas morales aceptadas generalmente por la sociedad, cuyas evoluciones habrán de seguirse y así podrá apreciarse la licitud de un objeto o servicio sin perder nunca de vista como normas generales, que la moral sancionada por el legislador es la aceptada por la Sociedad y en cuya práctica usual -- descansan los hábitos y la civilización y que ni el derecho refleja y sanciona toda la moral, pues es menos rigorista que ella, ni debe dejarse de atender a la protección que aquel dispensa a ciertas reglas de ésta, pues indicando claramente -- que están admitidas, dice implícitamente que su olvido puede determinar la nulidad del contrato".⁽¹³⁾

No existe un concepto definido del orden público, y consecuentemente no se conoce con exactitud el significado de las leyes de orden público.

Primeramente se les definió por su carácter aparente de no patrimoniales, sin embargo bien pronto se dieron -

(13) Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Última Ley de Enjuiciamiento Española, Tomo III, México, 1891, Imp. A. de J. Lozano, Pág. 108.

cuenta los autores de que las relaciones de tipo patrimonial se hallaban protegidas por las Leyes imperativas, elevándose a la categoría de orden público, la prohibición de renunciar sobre vicios futuros del consentimiento, la irrenunciabilidad del derecho a percibir alimentos, son ejemplos claros que muestran lo aseverado. Por otra parte, se percataron de que las relaciones extrapatrimoniales eran regidas por la voluntad de las partes, como la libertad para adoptar, la emancipación, etc.

Pensemos que la caracterización de las normas de orden público no debe buscarse en el carácter patrimonial o extrapatrimonial de ellas, sino que debe buscarse una solución -- mas adecuada al problema.

El estudio del orden público suscita dos cuestiones arduas como son las de determinar que se entiende por orden público y por orden privado. En la vida social existen normas -- de orden público y privado.

El orden es armonía, es sistema, es compatibilidad entre intereses opuestos, entre fuerzas divergentes que se realizan en la vida social. En la naturaleza encontramos un Orden perfecto que es el cosmos; la armonía excluye toda idea de violencia; la vida social es un orden porque es relación entre muchos factores e intereses. El objeto principal del Derecho con

siste en establecer un orden para regular la vida social, entonces el orden y la armonía es el objeto del Derecho, por eso dice que el Derecho es un fenómeno social.

Ahora bien, cuando esa armonía se establece entre intereses opuestos o simplemente divergentes entre dos particulares, las normas jurídicas que establecen esa armonía, serán normas de interés privado, es decir, normas que regulen la conducta de las particulares entre sí. Todas las normas de coordinación serán de interés privado porque establecen la armonía entre los intereses opuestos de los particulares.

Pero hay otro tipo superior de normas que son las de Orden Público, ya hemos dicho que el Orden Público es un concepto que no se puede definir, podemos dar sus notas esenciales, pero el concepto es escurridizo; la mente humana, el homo iuridicus ha sido incapaz de envolverlo en un concepto.

Se ha dicho que el orden público es la armonía social, pero lo que hoy es orden público en México puede no serlo en otro país.

Podemos entender por orden público la armonía que debe existir entre los intereses privados y los intereses de la sociedad. El derecho trata de establecer esa armonía restringien

do los intereses particulares en beneficio de los sociales. Al particular no le es dable oponerse a la satisfacción de una necesidad colectiva, a la obtención de un beneficio social.

Así pues, para el orden público tienen preponderancia de los intereses de todos, y las normas jurídicas que tutelén los intereses sociales frente o a pesar de los particulares, serán normas de orden Público.

El orden Público es la finalidad de la norma, no es un elemento intrínseco de ella, se localiza en lo que se llama de la causa final de la norma, es decir, en los motivos determinantes de la norma y sus Finalidades. Si la Finalidad de una Ley consiste en preservar los intereses colectivos, en establecer la armonía entre los derechos sociales y los particulares, esa norma será de orden público porque el orden público estará localizado en su motivación y su teleología.

Congruente con la exposición que hemos apuntado, el artículo 2225 del Código Civil estipula: "La ilicitud en el objeto, en el Fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Significa lo anterior, que hecha la valorización jurídica de los bienes en concurso (interés social y particular), el legislador ha ideado dar elasticidad a la sanción que recae-

rá sobre el acto reclamado contra el tenor de la Ley de Orden - Público, según sea el grado de contrariedad que despliegue el acto con respecto al interés de la comunidad. He aquí la razón por la que en ocasiones el acto se considera nulo de pleno derecho y en otras solamente anulable.

Tenemos por ejemplo normas del Derecho Civil relativas al Estado y capacidad de las personas que se consideran de interés público cuya transgresión se sanciona con la Nulidad Absoluta, así mismo en la copropiedad, verbigracia, se trata de proteger intereses particulares de los condueños y los actos realizados contra esas normas prohibitivas sólo están afectados de nulidad relativa, ya que la nulidad es prescriptible y es posible la convalidación por la conformidad tácita o expresa del copropietario excluido en el caso de que no se haya recabado su voluntad para ejecutar actos de dominio.

4. FORMA. Podemos afirmar que la forma que debe revestir un acto jurídico en general, puede perseguir diversos objetivos, a saber: Requerirse sólo como medio probatorio de la voluntad del autor del acto (ad probationem) o bien puede ocurrir que el legislador, a efecto de evitar la suposición o supresión del acto, en virtud de la trascendencia de éste, exija que revista determinada formalidad como fundamentalmente necesaria para la existencia misma del acto (ad substantiam). Así en el De-

recho Romano primitivo, de la esencia misma del acto eran todas las formalidades exigidas para su celebración; actualmente, pocos son ya los actos que exigen formalidades de las que dependen de su existencia.

"Este principio Espiritualista -el de consensualismo- contrario al formalismo materialista seguidos por los derechos antiguos, en que la forma o solemnidad tasada requerida por la Ley era la que daba validez al acto jurídico, prescindiendo de la voluntad que en él se manifestaba, ha substituido al caduco principio de formalismo".

"La forma como manera de expresión de la voluntad persigue como meta, al decir de Clemente de Diego, dar seriedad a la decisión de las partes, evitando así precipitaciones, dar claridad a la expresión y asegurar su permanencia contra la desaparición". (14)

Cuando una formalidad es exigida por la Ley sólo como medio para probar la intención del autor de determinado acto jurídico, su inobservancia no trae aparejada la nulidad absoluta.

(14) Diego y Gutiérrez, Felipe Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid España, 1941, Librería General de Victoriano Suárez, Tercera Edición, Volúman I, Tomo I, Pag. 257 y siguientes.

luta del acto, sino sólo su nulidad relativa, pero cuando la forma requerida por la Ley es esencial para la validez del acto, - su falta acarreará la nulidad absoluta del mismo.

Atendiendo a lo anterior, los actos jurídicos se han clasificado en consensuales, formales y solemnes. Son actos jurídicos consensuales aquellos que se perfeccionan con el mero acuerdo de las partes, es decir, no requieren para su validez - que el consentimiento se manifieste por escrito, pudiendo tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o bien, puede ser verbal.

Se entiende por actos formales, en oposición a - consensuales, aquellos en los que el consentimiento debe expresarse por escrito como un requisito de validez, de tal forma que si no se manifiesta en escritura pública o en escrito privado, según el caso, el acto estará viciado de Nulidad relativa, por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

Los actos solemnes, son los que requieren para - su existencia observar las formalidades relativas, considerándose se inexistente el acto que se exprese en la forma requerida, o bien, los contratos solemnes, son aquellos en que la forma se ha

elevado, como dice Bonnacase, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe (ejemplo, el matrimonio).

Nuestro Código Civil expresa, congruente con su contenido consensualista, en el artículo 1832

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

Así mismo el artículo 1796 dice:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley".

Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la Ley. Por último el artículo 1795 establece que: "El contrato puede ser invalidado: IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece".

Claramente se desprende de las transcripciones hechas, que nuestra ley positiva reconoce la existencia de actos -

consensuales y actos formales, pero ni siquiera se refiere a los solemnes, esto es, no hay contrato de contenido patrimonial para que la Ley señale como constitutivo de él la forma "ad - solemnitatem causa".

La sanción que establece el Código a la falta de cumplimiento a las formalidades en los actos formales, es la nulidad relativa o anulabilidad, es decir, el acto puede ser ratificado y es susceptible de valer por prescripción, la nulidad puede ser invocada por cualquier interesado y los efectos del acto se producen siempre aun cuando sea provisionalmente, en la inteligencia de que si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede pedir que se cumpla con la formalidad.

La forma normal de exteriorizar el consentimiento es la oral o la escrita y en este último caso puede otorgarse en escritura pública o en escrito privado, el cual es redactado y firmado por los contratantes para hacer constar en él, el contrato que han celebrado y las condiciones del mismo.

Las escrituras se diferencian del simple escrito privado en que están autorizados por un funcionario público que por delegación del Estado, tiene fe pública, de tal forma que lo afirma que ha sucedido ante él, debe reputarse cierto, salvo cuan

do se esté en el caso señalado en el artículo 102 de la Ley del Notariado en vigor, que expresa:

"En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las Actas y Testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto con signado en la escritura; ..."

Podemos concluir que nuestro Derecho no reglamenta contratos patrimoniales solemnes, siendo todos, por regla general, consensuales, salvo los que tienen fijada por la Ley determinada formalidad para su celebración, los cuales en caso de omitirla adolecerán de nulidad relativa o anulabilidad.

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

1.- Planiol.

- 1.- Los que Tienen por Objeto las Cosas.
- 2.- Los que Tienen por Objeto el Trabajo.
- 3.- Los que Tienen por Objeto los Derechos.

II. Georgi Giorgi.

- 1.- Traslativos de Dominio.
- 2.- Traslativos de Uso.
- 3.- Tendientes a un Facere.
- 4.- De Finalidad Común.
- 5.- De Garantía.

III.- Winscheid.

- 1.- Los que Tienen por Objeto un Cambio.
- 2.- Los que Tienen como fin la Restitución de las Cosas.
- 3.- Los de Donación, Sociedad y Mandato.
- 4.- Los de Comprobación Jurídica.

IV.- Código Civil para el Distrito Federal.

- 1.- Preparatorios o Pre-Contratos.
- 2.- Traslativos de Dominio
- 3.- Traslativos de Uso y Goce.
- 4.- Los de Prestación de Servicios.
- 5.- Aleatorios.
- 6.- De Garantía.
- 7.- De Comprobación Jurídica.

I. PLANIOL. Toda clasificación sugiere un sistema y éste implica un procedimiento de ordenación de las cosas, y de allí que existan tantas clasificaciones como ángulos visuales en los que se coloque el clasificador.

Para los fines de este trabajo, sólo destacaremos aquellas que desempeñan un papel preponderante en la teoría general de los - contratos y, al efecto, presentaremos las siguientes declaraciones:

Para ordenar los contratos atiende el objeto o cosa que se transmite y encuentra así:

1. LOS QUE TIENEN POR OBJETO LAS COSAS. Ejemplo, la compraventa, permuta, comodato, etc.

2. LOS QUE TIENEN POR OBJETO EL TRABAJO. Ya gratuito o bien remunerado; ejemplo, el mandato, depósito, etc.

3. LOS QUE TIENEN POR OBJETO LOS DERECHOS. Ya sea en función de una enajenación, de una prenda o una renuncia; ejemplo, del primer caso tenemos la compraventa, la cesión; del segundo caso tenemos la prenda cuando recae sobre un derecho y el ejemplo del último caso sería la transacción.

II. GEORGI GEORGI. Finca su clasificación en los resultados del contrato; en sus afectos señala cinco grupos, a saber:

1. TRASLATIVOS DE DOMINIO DE LAS COSAS O DERECHOS.
2. TRASLATIVOS DE USO O GOCE DE LAS COSAS.
3. CONTRATOS TENDIENTES A UN FACERE.
4. CONTRATOS COMUNES O DE FINALIDAD COMÚN.
5. CONTRATOS DE GARANTÍA.

III. WINSCHIED. A semejanza del autor anterior, establece su clasificación atendiendo a la finalidad o trascendencia jurídica - del contrato, sólo se contrae a la finalidad económica de ellos, a la idea de que los contratos pueden ser onerosos o gratuitos, así tenemos:

1. CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO UN CAMBIO
(COMPRAVENTA)
2. CONTRATOS CUYO FIN RADICA EN LA RESTITUCIÓN DE UNA
COSA (DÉPOSITO).
3. CONTRATOS DE DONACIÓN, SOCIEDAD Y MANDATO.
4. CONTRATOS QUE TIENDEN A UNA COMPROBACIÓN JURÍDICA
(COMPROMISO EN ÁRBITROS).

IV. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, No establece en su articulado clasificación alguna de los contratos, sin embargo, por la forma en que va desarrollándolos, podemos desprenderla en los siguientes términos:

1. PREPARATORIOS O PRE-CONTRATOS.
2. TRASLATIVOS DE DOMINIO (COMPRA-VENTA, PERMUTA, - DONACIÓN, MUTUO).
3. TRASLATIVOS DE USO Y GOCE (COMODATO Y ARRENDAMIENTO).
4. LOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, (MANDATO, DEPÓSITO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS).
5. ALEATORIOS (COMPRA DE ESPERANZA, RENTA VITALICIA),
6. DE GARANTÍA (FIANZA, PRENDA E HIPOTECA).
7. DE COMPROBACIÓN JURÍDICA (TRANSACCIÓN).

CAPITULO CUARTO

COMPRA DE ESPERANZA

1. La Compraventa. Análisis Jurídico.
- II. La Compra de Esperanza. Definición.
- III. Principio de Aleatoriedad.
- IV. Compra de Cosa Esperada.
 1. El Problema de Interpretación.
- V. Antecedentes Históricos.
 1. Derecho Romano.
 2. Derecho Español.
- VI. Derecho Extranjero.
 1. Francés.
 2. Argentino.
- VII. Derecho Mexicano.
 1. Código Civil de 1870.
 2. Código Civil de 1884.
 3. Reglamentación en el Código Actual.
 - A. Los contratos condicionales y compra-venta de esperanza.
 - B. Clasificación.

CONCLUSIONES.

I. LA COMPRAVENTA. ANÁLISIS JURÍDICO. La compra-venta es un contrato que tiene como objeto, transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho y la otra se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero (artículo 2248), así tenemos que:

1. Es un contrato
2. En principio, bilateral
3. Es traslativo de dominio (cosa o derecho)
4. Es oneroso

Es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas una llamada vendedor y otra llamada comprador, denominada jurídicamente, contrato, la compra es una forma de adquirir el dominio de un derecho u cosa, mediante la satisfacción de un precio a otra persona que jurídicamente tiene el dominio, llamado vendedor. Es un acto jurídico que voluntariamente se realiza entre personas, sancionado por el derecho, creando con ello, derechos y obligaciones.

II. LA COMPRA DE ESPERANZA, DEFINICIÓN. La compra de esperanza como contrato aleatorio se encuentra regulado por los artículos 2792 y 2793 del Código Civil del Estado: Se llama Compra de Esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado.

tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que pueden estimarse en dinero.

El comprador tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados". "Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compraventa".

En la compra de esperanza un contrato especial que figura dentro del grupo de los aleatorios.

III. PRINCIPIO DE ALEATORIEDAD. El artículo 1838 del Código Civil establece la diferencia entre los contratos de tipo commutativo y los aleatorios, al decir: "El Contrato oneroso es commutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden appreciar 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 que hasta que ese acon

tecimiento se realice".

A nuestro modo de pensar en la caracterización de los contratos Aleatorios se han utilizado erróneamente los conceptos económicos "ganancia" o "pérdida", que de ninguna manera concuerdan con los jurídicos "provecho" y "gravámen", que deben ocupar el lugar de aquellos.

Creemos por otro lado, que la diferencia entre conmutativo y aleatorio no estriba en la certidumbre o indeterminación que se tenga al celebrar el contrato, de la ganancia o pérdida que se va a obtener, pues los conceptos económicos de ganancia o pérdida no pueden servir en forma alguna de base para establecer una clasificación jurídica de los contratos.

Marcel Planiol, de quien tomó el legislador el concepto de trabajos aleatorios, no reparó, según nuestro entender, en la posibilidad de saber si la celebración de un contrato implicará en definitiva una ganancia o pérdida, no es problema de carácter jurídico, no es cuestión de tipo legal, sino que ello dependerá de múltiples causas ajenas al acto jurídico y generalmente posteriores a él, causas de tipo económico que en manera alguna deberán ser tomadas en cuenta por el Derecho para clasificar los contratos en conmutativos y aleatorios.

Estrictamente con este criterio todos los contratos - serían aleatorios, pues en ninguno puede tenerse la certeza de que se reportará ganancias o pérdidas.

Por ejemplo, en la compraventa, cuando recae sobre cosas determinadas cuya propiedad se transmite a cambio de un precio cierto y en dinero y que constituye por tanto, la esencia - de lo conmutativo, tendría que considerarse aleatorio por cuanto que en ninguna compraventa puede apreciarse inmediatamente la ganancia o pérdida.

El provecho desde el ángulo jurídico implica la adquisición de un valor patrimonial independientemente que haya ganancia, de tal forma que en la compraventa, el provecho para el vendedor consiste en recibir el precio aún cuando desde el punto de vista sufra una pérdida.

Igualmente el gravámen se traduce en la entrega de la cosa para el vendedor y en el pago del precio para su contratante, independientemente que de ello, económicamente les pueda reportar una ganancia.

Reiteramos nuestra afirmación de que el carácter aleatorio no deriva del criterio económico de que exista ganancia o pérdida, en vista de que éste es un aspecto extraño al derecho

que dependerá de causas posteriores a la concertación del contrato, causas de tipo contingentes, especial en cada negocio y variables atentas las condiciones económicas, las alteraciones de los precios, etc. Tampoco puede sostenerse que los contratos conmutativos tienen como carácter diferencial el hecho de que se conoce de antemano si existe provecho o perjuicio, pues como afirma el maestro Rojina Villegas, ninguna persona celebraría un contrato si previamente supiera que existía un beneficio para la otra parte y un perjuicio para sí, la diferencia radica en que los contratos de tipo aleatorio las prestaciones son indeterminadas al celebrarse.

Debemos dejar establecido que la aleatoriedad en que ésta figura está referida al comprador, porque la existencia o determinación de la presentación del vendedor se haya sujeta a la realización de un acontecimiento futuro, es decir, el comprador en el momento de la celebración del contrato no sabe que al cancelarse tendrá la contraprestación que recibirá, pero sea cual fue re se encuentra constreñido al pago del precio, ya que los riesgos son a su cargo, para el vendedor puede considerarse conmutativo, ya que al celebrarse el contrato, la prestación que recibe es plenamente determinada.

Algunos actores no se muestran conformes en aceptar

que la aleatoriedad en esta figura jurídica llegue a afectar la existencia del mismo contrato, arguyendo que en la compra de esperanza se puede dar el caso de que el contrato exista careciendo de objeto. Se dice igualmente que los contratos aleatorios no deben ser una fuente de explotación indebida del inexperto, del débil, o del ignorante, pues en la figura jurídica que estudiamos tiene aplicación la lesión, ya que puede equipararse con la ignorancia o la inexperiencia, no debiendo la libertad contractual llegar al grado de aceptar una "situación antisocial o antieconómica", como sería permitir una lesión grave cuando por ignorancia se compran cosas que no pueden llegar a existir.

Por nuestra parte consideramos que es de la esencia de la compra de esperanza la idea de que una de las partes ha querido correr el riesgo, ha aceptado confiar en su suerte, siendo por ello que no puede considerarse lesionado quien a sabiendas de que va a apelar del azar con la concertación del contrato, recibe una contra-prestación que no equivale a la prestación que por su parte ha otorgado.

Sin embargo, no dejamos de admitir que no conviene llevar esta idea demasiado lejos, pues como afirma Louis Josserand, es preciso que el contrato no sea lesivo para algunos de los contratantes, ocurra lo que ocurra, ya que de ser así, y si por otro

lado la operación concertada por su naturaleza o por razón de la personalidad de una de las partes, la rescisión por causa de lesión estaría sometida a esta causa de destrucción.

Ahora bien, por lo que se refiere a los alcances de la aleatoriedad en la Compra de Esperanza y habiendo hablado de las ventajas que proporciona este contrato, con lo cual se justificarían los efectos de la aleatoriedad, citaremos a Ruggiero, quién argumentando al respecto afirma que no falta propiamente un objeto:

Este tiene representado por el azar o la esperanza misma, por lo cual la venta es pura, estando el comprador obligado a pagar el precio aún cuando sea nulo el resultado de la actividad desplegada para producir la cosa. (15)

Fabini nos dice sobre este particular:

"El objeto de la emptiospei es una actividad de terminada, la potencialidad productora de un acto". (16)

(15) Ruggiero Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Trad. de la cuarta Edición Italiana, Anotada y Concordada con la Legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Instituto E. J. Reus (s a) Tomo II, Col. I Pag. 267 a 269.

(16) Fabini, Citado por Ruggiero, Op. Cit. Pag. 334.

DE LA COMPRA-VENTA. Nuestro Código Civil define a la Compra de Esperanza, como ya lo señalamos anteriormente, como el contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puede estimarse en dinero.

Sin embargo, al tratar de las modalidades de la compraventa, se regula por el artículo 2309 de nuestro ordenamiento civil vigente que dice:

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

Erróneamente se ha tratado de equiparar ambas instituciones, tomando como base la remisión que hace la ley al tratar de la modalidad citada en el último término. No obstante - ello, creemos conveniente señalar la diferencia entre una y otra con objeto de aclarar el campo de la aplicabilidad de las posiciones que las han de regular.

En efecto, el artículo 2309 faculta en general para

contratar sobre cosas futuras tomando el comprador el riesgo de que no lleguen a existir; en cambio, en la compra de esperanza queda limitada la operación sólo a los frutos o productos futuros de una cosa; esto es, ambos son contratos de tipo aleatorio, pero mientras uno se refiere sólo a los productos o frutos futuros, hay una modalidad contenida en el artículo 2309 del Código Civil que se extiende a la cosa misma. Son pues, dos figuras jurídicas diversas aun cuando a la compra de cosas futuras se apliquen las suposiciones de la compra de esperanza.

Conformes con este criterio la compra de las crías futuras, tomando el comprador el riesgo de que no lleguen a existir, será una compra de esperanza, ya que el Artículo 888 establece que son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales.

Por lo que toca a las cosas futuras, pueden ser materia de contrato según establece expresamente el artículo 1826, salvo la herencia de persona viva siempre y cuando exista la posibilidad de que aquellas cosas lleguen a existir en la naturaleza, sean determinables en cuanto a su especie y se encuentren una vez producidas dentro del comercio.

IV. COMPRA DE COSA ESPERADA, Distingase también la com

pra de esperanza, de la compra de cosa esperada, que es otra modalidad que pueda adoptar la compraventa.

Rojina Villegas dice:

"Un segundo caso de posibilidad del objeto se presenta cuando la compraventa depende de una condición suspensiva relacionada con la existencia de la cosa, de tal manera que si esta no llega a existir, el contrato de compraventa no se formará será inexistente. Este es el caso en la compra de cosa esperada. Cuando el contrato es existente, aun cuando la cosa, en definitiva no llegue a existir.

Esta modalidad especial se denomina compra de esperanza. (17)

Se trata de dos convenciones diversas que adoptan dos formas distintas y generan diferentes tipos de obligaciones: Una, la de una venta sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir, sin cuya realización desaparecerá el contrato, el mejor, no habrá llegado a tener existencia (compra de cosa es

(17) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. IV, Contratos México, D.F., 1985, Editorial Porrúa, S.A., Décimo sexta Edición, Pag. 79.

perada) y la otra, en que se trata de una simple convención aleatoria, debiendo el comprador abonar el precio en todo caso (compra de esperanza).

La compra de cosa esperada se admite como particular aplicación del artículo 2309 según el cual como hemos visto, las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos y se ofrece con carácter meramente obligatorio, ya que por falta actual del objeto, no puede producirse el efecto real de la transmisión del dominio.

La diferencia pues, entre compra de esperanza y compra de cosa esperada, radica en esta última, se presenta como un trabajo conmutativo que se encuentra sujeto a una condición suspensiva en cuanto a la posibilidad de la cosa objeto del contrato, ya que en caso de que ésta no llegue a existir, no existirá el contrato. Así por ejemplo, cuando se dice compro lo que se produzca en la cosecha de trigo de este año a razón de Cinco Mil Pesos por tonelada, al realizarse el evento estaré obligado a cumplir el precio de lo que se haya producido, pero si no se levanta cosecha alguna, la obligación del comprador habrá cesado sin que quede constreñido al pago de ninguna prestación.

Esta figura jurídica importa un contrato conmutativo a diferencia de la compra de esperanza, en la cual el comprador

deberá satisfacer en todo caso, el precio convenido.

En ambos casos el contrato recae sobre cosas o productos futuros, sin embargo, varían en cuanto a la intención de las partes se manifieste, ya sea aceptando el comprador el riesgo de la cosa que no llegue a existir, o bien estipulando que de la existencia de la cosa dependerá el nacimiento del contrato.

1. SOBRE EL PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN. En el caso de que los contratantes hayan empleado términos vagos o imprecisos de los que resulte dudosa su intención de obligarse, los tratadistas coinciden en que se debe presumir (*juris tantum*) de que su deseo fue contratar sobre los frutos futuros subordinándose al hecho implícito de que éstos llegaren a existir.

Consideramos acertado el criterio anterior, pues en justicia debe suponerse que no han sido los deseos del comprador sujetarse a toda clase de contingencia, exponiéndose a pagar por una cosa que en definitiva no llegue a existir.

La compra de esperanza es pues, un contrato oneroso del tipo aleatorio con caracteres y diferentes a los demás contratos cuyo objeto está representado en la adquisición, por una cantidad determinada, de los frutos que una cosa produzca, en el tiempo pactado, absorbiendo el comprador el riesgo de que dichos

frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho que puede estimarse en dinero teniendo el vendedor el derecho de exigir el precio convenido aun cuando los productos o frutos comprados no lleguen a existir (artículo 2792 del Código Civil).

Estudiar este contrato en el curso de la Historia, apreciar su evolución legislativa ponderándolo comparativamente con las legislaciones extranjeras y hacer el análisis con relación a la doctrina más satisfactoria en nuestro medio, constituirá la materia de nuestro capítulo siguiente.

V. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. DERECHO ROMANO. Vamos a hacer un análisis de los antecedentes históricos de la compra de esperanza, para determinar si dicha figura fue estudiada en la antigüedad y en caso afirmativo, observar su configuración para advertir de esta manera, - la evolución que ha causado a través de las legislaciones modernas de los distintos países.

Para el caso acudiremos al derecho romano, en donde sin duda alguna encontraremos material para nuestro propósito.

La falta de capacidad para advertir la evolución o de

sarrollo que históricamente sufren múltiples figuras, ha conducido en algunas ocasiones a la aseveración de que en el Derecho Romano o Germánico, no aparecen las mismas. El error generalmente parte de que se les quiere encontrar con idéntica naturaleza a la que priva para un régimen jurídico moderno.

Los contratos aleatorios se remontan en su análisis y estudio a mucho tiempo, por más que éste no fue sistematizado; sin embargo, desde que nace el derecho Romano, se advierte ya con bastante claridad a través de los diversos juristas y de las legislaciones que estudiaron esta cuestión, cuyos textos se conservan en la actualidad, que existía para ellos un tipo de convenciones en las cuales el alea intervenía como factor preponderante en la determinación de los provechos y gravámenes de los contratantes.

En efecto, podemos afirmar que el antecedente remoto de los contratos aleatorios, como el de casi la totalidad de las Instituciones Jurídicas vigentes en la actualidad, lo encontraremos en el derecho Romano.

La falta de sistematización que en este campo adolecía la legislación romana, no significa en forma alguna el desconocimiento de los problemas que apareja la configuración jurídica de los contratos aleatorios, pues los rasgos generales atribui-

dos a este tipo de negocios han pasado a las legislaciones modernas, conservándose aún los lineamientos originales, si bien modificados en cuanto algunos de sus elementos propios que van adecuándose a las exigencias que impone la vida moderna y la simplificación de requisitos referidos a la forma de su celebración.

Dentro de los contratos aleatorios reglamentados por los romanos, se encuentra "Emptio Spei" o compra de esperanza, además de otra especie de convención aleatorio denominada "Pecunia Trayecticia", especie regular del mutuo, análogo al préstamo a la gruesa en la que la acreedora asumía los riesgos de la travesía a cuyo resultado feliz se condicionaba la devolución - del dinero prestado.

Se distinguía claramente entre la compra de esperanza y otras modalidades de la compra venta. Así, al referirse a la "Emptio rei sperata", o compra de cosa esperada, se le reglamentaba como un contrato oneroso sujeto a condición, es decir, se establecía que si se pactaba la compra de una cosa futura, teniendo como condición la existencia misma de la cosa, el contrato no se perfeccionaría si dicha cosa, objeto del contrato, no llegara a existir en definitiva. Es decir, la existencia del contrato quedaba sujeta a la existencia de la cosa futura sobre

de que se contrataba, y en caso de que la condición quedara irre soluta, se estimaba que el contrato no había nacido a la vida jurídica.

De esta forma se diferenciaba la "Emptio rei speratae" de la "Emptio Spei", figura ésta última que era tratada como un contrato incondicional cuya existencia no se subordinaba en modo alguno al hecho de la existencia de la cosa, pues que aquél nacía del acuerdo de los contratantes, sin que la eventualidad en el surgimiento de su objeto alterara su esencia.

Esto es el comprador se encontraba constreñido a pagar el precio convenido, importando poco que la cosa futura llegara a no actualizarse y, el vendedor, por su parte, se obligaba a vender la cosa o la parte de ella que existiera en el plazo en el contrato.

Así pues, entre los romanos, la compra de esperanza - era una figura jurídica enmarcada dentro de los contratos aleatorios, los cuales tomaron su nombre de la palabra latina "alea" que significaba en su acepción etimológica, riesgo, azar, suerte.

La ciencia del Derecho, siguiendo muy de cerca el ori

gen lingüístico de la materia ha definido a lo aleatorio como aquéllo que depende de un suceso fortuito, aventurado, arriesgado o expuesto.

Se advierte desde el Derecho Romano que en los contratos aleatorios existía una identidad con los principios emotivos de la vivencia humana, es decir, que en este tipo de convenciones se presta en forma preferente atención al hombre como tal, pues su existencia choca desde que nace con la incertidumbre del futuro, se abre a su vida la incógnita de un azar que puede estar y de hecho está plagado de circunstancias favorables o signos negativos dentro de su desarrollo, de tal suerte quien arriesga a celebrar un contrato aleatorio, no hace sino manifestar en forma objetiva una faceta de su propio ser.

En forma distinta piensa Calixto Valverde.V., quien afirma que

"realmente la suerte y el azar son palabras vacías y que carecen de sentido común, porque en la vida nada se produce sin razón o causa bastante, lo que hay es que desconocemos estas causas; el azar es un fenómeno de valor puramente subjetivo que consiste en la incapacidad real y formal del espíritu para determinar la correlación

entre el plan de la vida y el medio natural oficial en que ha de realizarse la actividad del espíritu"⁽¹⁸⁾

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el Derecho Romano reconoció la aleatoriedad de cierta Figuras Jurídicas, - estableciendo para ellas reglas especiales e incluso de acciones para el caso de incumplimiento. Por ejemplo, para dar validez a la promesa de interés en la "Pecunia Trayectisia", se establecía un "Pactum Adjunctum" sin forma alguna de "Pactum Sine Estipulatione" y en la "Emptio Spei" para otorgarle protección judicial a los contratantes, se admitió la aplicabilidad de las acciones empti et venditi.

Por cuanto a la "Emptio Spei" o compra de esperanza, fue tratada como un verdadero contrato, como una verdadera figura jurídica con existencia propia y con caracteres distintos de cualquiera otra, aun cuando en su reglamentación se aplicaban las normas que se referían los contratos en general, lo que actualmente denominan los tratadistas "Teoría General del Contrato" y las disposiciones relativas a la Emptio o compraventa.

En la Ley 8, Título 1, libro 18 del Digesto, es donde

(18) Valverde Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, Madrid España, Imprenta de la Revista de Legislación, Pag.437.

encontramos la reglamentación de la Emptio Spei, quien nos muestra dicha disposición con meridiana claridad la preocupación de los juristas de la época por abarcar el conocimiento jurídico aun en aquellas ramas en que por su compleja configuración se hace bastante difícil intentar siquiera una reglamentación, sin embargo, instituciones que hoy son motivo de discusión y en que las opiniones de los autores no son divergentes, fueron analizadas con profundo reconocimiento de causa y con suma elocuencia por los juristas romanos, cuya aportación al mundo jurídico sirve de cimiento o de piedra de toque a las legislaciones que rigen actualmente a casi todos los países.

La Compra de Esperanza, al igual que los demás contratos aleatorios conocidos en la actualidad, nació como resultado de las necesidades del hombre de buscar nuevas formas de allegarse medios económicos a base de lucrar con elementos que le son extremos y que se encuentran colocados fuera de su dominio.

El autor que hemos citado explica:

"El hombre es inagotable en sus cálculos, que si la necesidad hizo nacer los contratos de cam
bío, la venta y el arrendamiento, así como ta
mbién el deseo de lucro le sugirió la idea de so

meter a sus especulaciones una cosa que sustrae a su dominio, los misteriosos giros de la suerte"⁽¹⁹⁾

Hemos dicho que en el derecho romano se distinguió en forma precisa la *Emptio Spei* o compra de esperanza, de la *Emptio Rei Sperata*. Transcribiremos a este respecto un párrafo de la obra de Rodolfo Sohm, (*Instituciones de Derecho Privado Romano*), quien se expresa en estos términos:

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

"De este caso se distingue el de la *Emptio Spei* o compra de esperanza; aquí no se contrata sobre -

(19) Valverde Valverde, Calixto, Op. Cit. Pag. 437.

una cosa futura sino sobre una expectativa presente (probabilidad).

"La Emptio Spei" es una compra incondicional:

El comprador queda obligado a pagar el precio aun cuando resulte fallida la Esperanza, el vendedor no tiene más obligación que garantizarle la mera posibilidad de una contra-prestación mucho más - lucrativa. En realidad, no se trata de tal compra, sino de un contrato aleatorio, las simples expectativas no son cosas que puedan comprar o - vender; único modo de conferirle protección judicial suponiendo que se celebre sin sujeción a - formas"(20)

Con lo anterior dejamos establecido que aun cuando no fueron ponderados sistemáticamente los contratos de tipo aleatorio, pues su estudio se realizaba en forma aislada y ocasional, sí fueron conocidos y desarrollados de manera bastante acertada y acorde con los principios que sirven de base a esta Materia - por los jurisconsultos romanos, quienes al decir de algún autor poseían para el derecho la Institución de los griegos para la Poesía.

(20) Sohm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Vol. I, Buenos Aires Argentina, 1948, Segunda Edición, Pag. 238 y 239.

La Compra de Esperanza fue estudiada y reglamentada como Emptio Spei y las características que se le atribuyeron concuerdan casi en su totalidad con el tratamiento que se le ha dado actualmente, habiéndose incluso establecido con bastante atinencia las diferencias de ésta y la Emptio Rei Sperata, existía pues, la compra de Cosa Esperada, se analizó como un contrato sujeto a condición en el cual se subordinaban a un acontecimiento futuro e incierto la existencia misma del contrato.

Por lo demás, hemos visto que en el Derecho Romano se establecieron medios Legales de defensa de los intereses de los contratantes, con lo cual se garantizaba la efectividad de las consecuencias del contrato y se establecía la seguridad como base sobre la que descansa la celebración de este tipo de negocios.

2. DERECHO ESPAÑOL. Hablaremos en especial de la Ley de las Siete Partidas del Rey sabio Alfonso X. Esta fue elaborada gracias al interés que Alfonso el Sabio prestó a la vida Jurídica en su país que se realizó en los años 1256 al 1265

Recordaremos que la consumación de la conquista de nuestro País repercutió en el Derecho Azteca, permitiendo la imposición de la Legislación Española, a pesar de que quedaron vigentes las costumbres indias que se estimaban no contradecían a

la religión católica ni a la legislación. No obstante los reyes españoles tuvieron especial preocupación por dictar leyes para las colonias, de tal forma que se adaptaran mejor a las necesidades y a la idiosincracia de los pueblos conquistados.

Tenemos pues que existieron tres cuerpos de Leyes que regían a la Nueva España:

- a). El de las Españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España.
- b). El de las Dictadas especialmente para las Colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.
- c). El de las Expedidas directamente para la Nueva España.

Del primer grupo de Leyes tiene fundamental importancia la Ley de las Siete Partidas a la que nos referimos concretamente más adelante, ya que fue la que rigió las relaciones jurídicas en la Nueva España en Materia Civil.

Las Siete Partidas estuvieron vigentes en México hasta la promulgación de nuestros primeros Códigos Civiles.

Se aplicaban también el Fuero Real y el Fuego Juzgo, con la prelación establecida por el ordenamiento de Alcalá.

El segundo grupo se encuentra concretado en las Leyes de India recopiladas en mil ochocientos setenta por orden de Carlos II, sin embargo, esta recopilación casi no trata sobre el Derecho Privado, ocupándose más bien de la organización política y administrativa de las Colonias.

Del tercero de estos cuerpos de Leyes no nos ocuparemos, ya que no hace aportación alguna al Derecho Privado.

Uno de los Monumentos más importantes de la legislación Española lo constituye el Fuero Juzgo, cuya estructuración se inició en el Siglo V concluyéndose en el Sexto, pues vino a unificar las Tres Legislaciones que en aquella Epoca regían la Península Ibérica: El Derecho Canónico que no era sino el conjunto de las Instituciones emanadas del Derecho Cristiano y que fueron conocidas como "Bulas y Encíclicas de los Papas"; el Derecho Romano había sido impuesto a la Hispania desde la dominación Romana de fines del Siglo III A.C. y por último las costumbres Jurídicas de los Pueblos Germanos Visigodos que se impusieron en España en tiempo de la Invasión que se ha llamado de los Bárbaros del Norte.

Bajo el reinado de Alfonso X se formó la obra legislativa que por haber estado integrada de Siete partes recibió el nombre de Ley de las Siete Partidas, comprendiendo cada una determinadas materias Jurídicas. De estas Siete Partidas, la cuarta, quinta y sexta contienen las normas referentes a las personas, bienes, obligaciones y sucesiones. Las partidas restantes aluden a diversas materias como Derecho Público, Penal y Mercantil.

Las partidas, aún cuando fueron respetadas como libro de Doctrina por la Sabiduría de sus autores, no tuvieron fuerza de Ley sino hasta el Siglo XIV cuando surgió el "Ordenamiento - de Alcalá", bajo el reinado de Alfonso XI.

Pues bien, ya las partidas con bastante precisión se referían a las compras que versaban sobre cosas futuras y lo que es más importante para nuestro estudio, estructuraban una figura jurídica con las características y elementos de la Compra de Esperanza, por lo cual podemos afirmar que tampoco fue extraño este contrato en la Legislación Española.

No sólo fue tratada la Compra de Esperanza por la Ley de Partidas, sino que además se hizo la diferenciación de ella con otras modalidades de la compraventa.

Se distinguió la compra de cosas futuras en que se requiere para el perfeccionamiento del contrato que la cosa lleve a existir, estableciendo la Nulidad del Contrato en caso de no realizarse este evento y exonerando al comprador de la obligación de pagar el precio.

Transcribiremos a continuación la Ley XI del Título V de la Quinta partida, la que expresaba:

"Compra o Vendita pueden los omes fazer, "tam--
bién de las cosas que no son ni parecen, como -
las que son y se pueden mostrar. Esto sería, co
mo si un ome vendiese a otro el fruto de alguna
cierus que estoviese preñada o de bestia; o de
alguna viña, o de tierra, o de otra cosa seme-
jante destas. Ca como quier que la cosa non pa-
rece cuando la vende, con todo esso vale la ven-
dida pues que señalo la cosa onde deve salir el
fruto, sobre que se faze la vendita, non diesse
fruto ninguna de si, entonces nos sería tenuto
el comprador; de darle el precio; fueras ande,
si la cuisse comprado a su ventura. Otrosi deci-
mos, que podría ome comprar la cosa que no fue-
se aun cierta esto sería mo si algún ome pescos-
se o cacase, e dixesse otro alguno; darte he -

tanto precio, o por la primera cosa que pescares o cacares, ca si el otro gelo otorga, como quier que non sabe que es aquello que vende, valdrá la vendida. Otro si dezimos, que si el comprador dixere que quiere atender a su ventura, si sacasse alguna cosa el pescador de la primera vez si prisiesse o matasse el pescador alguna cosa, fasta ora cierta del día o en todo el día, entonce, maguer non prenda ninguna cosa, tenuto es el comprador, de darle el precio quel prometio". (21)

Con posterioridad en 1564, se formó en España la Nueva Recopilación y en 1805, bajo el reinado de Carlos IV, se expidió la "Novísima Recopilación", que fue una colección de Leyes animadas de la idea básica de unificar la legislación española, aun cuando no lograra en forma absoluta su pretensión.

Con los datos anteriores creemos suficientemente descrito el contrato de Compra de Esperanza en el Derecho Español y ya estamos en posibilidad de conocer las codificaciones y estudios que se han hecho en nuestro país, en torno al tema que nos hemos propuesto desarrollar.

(21) Ley de Partidas, Ley XI, Tomo V, Quinta Partida, Madrid España, 1928, Ed. Cultural.

VI. DERECHO EXTRANJERO. Trataremos ahora de hacer brevemente un estudio jurídico comparativo de la institución denominada Compra de Esperanza, con objeto de determinar su procedencia en las diferentes legislaciones de diversos países.

1. FRANCÉS. Es indiscutible el avance que desplegó el Derecho Privado durante la Edad Media; ello se debe en gran parte a la enjundiosa y meritoria labor de los glosadores y postglosadores, labor que vino a cristalizar sin duda en la obra cumbre del Emperador Napoleón I: El Código Civil Francés, que fue decretado el 05 de Marzo de 1803 y promulgado el día 15 del mismo mes y año; sin embargo, no fue promulgado en su totalidad en dicha fecha, pues diversos títulos fueron emitidos con posterioridad.

El Código Civil Francés no regula en forma específica y como contrato especial a la Compra de Esperanza; sin embargo, los términos en que se encuentra redactado el artículo 1199, que define a los contratos aleatorios, hacen suponer que puede concertarse dicho contrato sin que nada se oponga a ello.

En efecto, el artículo 1199 citado, dice:

"El contrato aleatorio es un convenio recíproco - cuyos efectos, en cuanto a las ventajas y a las pérdidas sea para todas las partes, sea para una

o más de ellas, dependen de un suceso incierto".

De esta definición podemos concluir que de llegarse a establecer un contrato del tipo que estudiamos, sería perfectamente válido y existente, puesto que su configuración jurídica encaja en los moldes de la citada definición, sin que pueda argumentarse lo contrario.

Por otra parte, la figura jurídica de la Compra de Esperanza, como hemos dejado dicho en lugar aparte, no deja dudas respecto a su aleatoriedad, de tal suerte que el Código Civil - Francés, aun cuando no sea en forma expresa, sí reconoce y abarca la posibilidad de que se llegue a estructurar, caso en el cual será regulada por las disposiciones generales referentes a los contratos aleatorios y por las reglas establecidas para la compra-venta.

J. A. Ragrón, comentando el artículo últimamente citado, afirma que en los contratos aleatorios las pérdidas o beneficios de las partes, dependen de un acontecimiento incierto, al cual ellos se han sometido y no hay lugar jamás a rescisión por causa de lesión, agregando que en cualquier contrato aleatorio se puede afirmar que la oportunidad no existe más que para una sola de las partes después que el contrato esté formado.

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

Creemos que la observación del autor mencionado no es del todo exacta. Al hablar de la Lesión, dijimos que esta institución perseguía como finalidad la defensa de los intereses de aquellos que por ignorancia, inexperiencia o extrema miseria, se ven obligados a celebrar convenciones que le son totalmente desfavorables por cuanto que las prestaciones que reciben son desproporcionadas con respecto a las obligaciones que contraen o a la contraprestación de su co-contratante. Por ello es que consideramos que aun siendo de la propia naturaleza de los contratos aleatorios el que las prestaciones que se otorguen las partes no sean equivalentes por intervenir el alea como factor decisivo, no debe extremarse la idea hasta lo absurdo, pues es evidente que si una de las partes por cualquiera de los motivos que sirven de fundamento a la lesión, ha celebrado un contrato aun siendo aleatorio, dicho contrato le será lesivo y consecuentemente estará sujeto a los efectos que produce esta causa de destrucción.

Tampoco creemos atinada la idea del autor que hemos citado, respecto a que en cualquier contrato aleatorio la oportunidad existe solamente para uno de los contratantes, después de que se encuentre formado dicho contrato. Podemos afirmar que si tal fuera, ninguna persona osaría celebrar un contrato en el que las prestaciones a que se obligara carecieran de sus respectivas contraprestaciones, es decir, estimamos que para definir un

contrato debe tomarse como fundamento el momento de su formación, o mejor dicho, de su celebración, a partir del cual, las oportunidades existen en forma bilateral para todos los contratantes.

2. ARGENTINO. Con el título de "venta aleatoria", el ordenamiento civil argentino regula una institución semejante a la Compra de Esperanza, cuyo carácter aleatorio encuentra su base de sustentación en algunos principios que animan a dicha figura jurídica en nuestra Ley civil.

El artículo 1665 del Código Argentino dispone:

"Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad o en cualquiera cantidad, o cuando se reciben cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria"

Involucra la disposición transcrita dos casos de venta aleatorias que aun cuando presentan características semejantes, tienen una estructura específica cuyos perfiles no es dable asimilar.

El primero de ellos es completado por cuanto a su reglamentación por el artículo 1666 de la Ley Argentina que expre

sa:

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

El Código Argentino, a diferencia del nuestro, no habla de frutos futuros o productos inciertos, sino que se refiere a cosas futuras, es decir, su reglamentación se extiende a considerar la cosa misma.

Pensamos que el legislador argentino quiso abarcar en su reglamentación de las ventas aleatorias, a la Compra de Esperanza, ya que al hablar de la venta de cosas futuras, señala los lineamientos a seguir para la creación de dichos contratos, pudiendo entenderse por ello que su espíritu fue el de considerar no sólo la cosa en sí, sino además los frutos o productos inciertos de ella.

Esta modalidad que regula el Código Civil argentino encuentra su correlato en el nuestro, que también señala expresamente en su artículo 2263:

Si se venden cosas futuras, tomando el comprador

el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la Compra de Esperanza".

En el artículo 1667, el ordenamiento argentino establece una disposición que a nuestro modo de ver, es obscura y - difícil de explicar, además de que en la práctica, de aplicarse, podría traer aparejadas consecuencias injustas y contrarias a la idea del legislador.

En efecto, el artículo a que se ha hecho referencia - reza:

"Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no lleguen a existir, en cualquier cantidad, el vendedor tendrá también derecho a todo el pre cio, aunque la cosa llegue a existir en una can tidad inferior a la esperada; mas si la cosa no llegase a existir, no habrá venta por falta de objeto y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese recibido".

Quiere decir lo anterior, que si se pacta la venta aleatoria, tendrá que llegar a existir aunque sea sólo una milésima parte de la cosa que se espera, pues de lo contrario el con

trato estará viciado de inexistencia, ya que el objeto sobre el que recayó no llegó a tener existencia. No podría ser más injusta la solución, pues con esta disposición se viene por tierra la teoría que fundamenta los contratos aleatorios, en atención a la cual la evaluación de los provechos o gravámenes se encuentra subordinada a la realización de un suceso futuro que será el que en definitiva determine cuál de los contratantes ha salido favorecido por el alea y beneficio consecuentemente por lo que se refiere a la prestación que, derivada del contrato ha obtenido.

Por otra parte, si en la celebración del contrato aleatorio se cumple con los requisitos que le dan validez y existencia, poco importa que la cosa futura llegue a no existir, pues si este hecho fuera relevante en la vida del contrato malamente podría hablarse de un contrato aleatorio, pues en tal caso estaríamos en presencia de una convención sujeta a condición suspensiva, es decir, al hecho de que la cosa llegue a tener existencia.

Pensamos que la inclusión del precepto que nos ocupa en el capítulo citado del Código Civil argentino, desentona con la reglamentación formulada para los contratos aleatorios, trayendo confusión perjudicial para el avance de las ideas en esta materia.

La otra especie de convención aleatoria que regula el artículo 1665 del Código argentino, o sea,

"cuando se reciben cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador para sí ese peligro",

es diferente en cuanto a su estructuración, a la figura jurídica antes analizada y aun cuando se trata indistintamente en la misma disposición del Código argentino, posee características propias, que son las siguientes:

- a). Que la cosa exista en el momento de la celebración del contrato.
- b). Que exista el riesgo de que dicha cosa perezca total o parcialmente.
- c). Que ese riesgo lo observa el comprador.

El artículo 1668 del Código argentino expresa:

"Si fuese aleatoria la venta por haberse vendido cosas existentes sujetas a algún riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente el derecho a todo el precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo o en parte el día del contrato".

Esa solución se muestra acorde con el principio de la

aleatoriedad a que nos hemos referido, siendo además justa dicha solución, pues si el comprador aceptó el riesgo de que la cosa desapareciera después de celebrado el contrato, es lógico que quede obligado por ello al pago del precio convenido.

Lo que pensamos que es contradictorio en esta disposición, es que se hable de cosas existentes que naturalmente deben ser ciertas y determinadas al concertarse el contrato, y posteriormente se diga: "Aunque la cosa hubiese dejado de existir ..., el día del contrato", pues la caracterización del contrato en estudio implica necesariamente la existencia de la cosa al celebrarse ésta, y consecuentemente, no tendría lugar si el objeto del contrato no existiera en ese momento; por ello debemos aclarar que para que se perfeccione este tipo de convención a que alude la disposición que comentamos, es menester que la cosa exista cuando el contrato se celebre, aunque posteriormente desaparezca, ya total o bien sólo parcialmente.

Para terminar, el artículo 1669 del Código Civil argentino, acorde con el principio de que ningún contrato debe considerarse válido mediando lesión para alguno de los contratantes, dispone:

"La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada, como dolosa, por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no igno

raba el resultado del riesgo a que la cosa estaba sujeta".

VII. DERECHO MEXICANO. Nos avocamos ahora al estudio de la evolución que en nuestro campo legislativo ha importado la figura jurídica que estamos analizando. Para ello examinaremos las disposiciones relativas de los ordenamientos civiles que han estado en vigor a partir del Código de 1870, estableciendo comparativamente el desarrollo que la reglamentación sobre la materia ha acusado, señalando así mismo las que, a nuestro modo de ver, constituyen deficiencias de reglamentación, principalmente por lo que se refiere a la aleatoriedad de la Compra de Esperanza.

1. CÓDIGO CIVIL DE 1870. Nuestro primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aprobado el 8 de Diciembre de 1870 que entró en vigor el 1^a de Marzo de 1871, ejerció notable influencia en la vida nacional, ya que la mayor parte de los estados lo copiaron o adoptaron; no es una codificación original, pues su fuente absoluta la constituyeron los Códigos Civiles Francés y Portugués, no obstante, esto no fué el primer Código Nacional, ya que el estado de Veracruz en 1869 expidió y puso en vigor un Código Civil que es considerado como el primero en México.

2. CÓDIGO CIVIL DE 1884. El Código Civil de 1870, fué

substituido por el expedido en 1884, el cual no varió sino en detalles de método y, salvo adoptar el sistema de libre testamentificación en lugar de la forzosa, no innovó en nada el anterior.

Trataremos pues conjuntamente de estos dos ordenamientos, en razón de que las disposiciones relativas a que habremos de hacer mención, son en lo fundamental las mismas y lo que se diga respecto del Código Civil de 1870 deberá entenderse aplicable al Código de 1884.

El artículo 2830 del Código de 70 y su correlativo del de 84, que lo reproduce textualmente, establece una enumeración de los contratos de tipo aleatorio al disponer:

"Los contratos aleatorios son:

- I. El contrato de Seguros;
- II. El préstamo a la gruesa o riesgo marítimo;
- III. El juego y la apuesta;
- IV. El contrato de renta vitalicia;
- V. La sociedad de minas;
- VI. La Compra de Esperanza".

El artículo citado se incluye el contrato de Seguros, cuyo carácter aleatorio es sumamente discutido en la actualidad y cuya reglamentación corresponde ahora a la Ley respectiva del

Derecho Mercantil.

A primera vista podría considerarse una usurpación al Código de Comercio, el hecho de que los ordenamientos civiles reglamentaran el Contrato de Seguros; sin embargo, recordaremos que el Código Civil era aplicable al Contrato de Seguros de cualquier especie que fuera, siempre y cuando su concertación tuviera lugar entre particulares que no hicieran de ello su ocupación ordinaria, esto es, el Contrato de Seguros era celebrado por empresa, se consideraba Mercantil, siendo entonces aplicable el Código de Comercio; en caso contrario, se estaría a las disposiciones de la legislación civil.

Se alude también al préstamo a la gruesa, institución originada en el Derecho Marítimo que siempre ha tenido carácter de contrato Mercantil. Por lo que toca a la Sociedad de minas, disponía el artículo 2831 del Código de 70 y el 2703 del de 1884, que serán regidos por las ordenanzas especiales relativas.

Los autores sostienen que la enumeración que de los contratos aleatorios hacían los Códigos en estudio, no era limitativa, sino sólo enunciativa, pues podrían existir tantas especies de ellos como casos pudiera prestar la realidad que en este aspecto siempre ha superado a la imaginación más fecunda.

El capítulo V título XVII, libro III, "De los Contratos" correspondiente al Código Civil de 1870 y su correlativo del Código de 84, que es una reproducción del anterior, principia por definir la Compra de Esperanza expresando:

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

y completando la definición se agrega:

"Si el vendedor ejecuta el hecho 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"

Esto no es sino la reiteración del principio esencial sobre el que descansa la teoría de los contratos aleatorios que se manifiesta dejando al azar los efectos de ellos en cuanto a los provechos o gravámenes, porque ya hemos dejado anotado que en este contrato el comprador compra la esperanza, la posibilidad de obtener los productos o frutos inciertos, siendo por ello que está obligado a pagar el precio estipulado, obténgase o no éstos.

No ocurre lo mismo cuando los contratantes no han pretendido sujetarse a las contingencias del azar, sino concertar

la venta de los productos o frutos futuros que constituyen o forman lo que en la terminología jurídica se llama res sperata que se encuentra sujeta a la condición implícita de que se obtenga o nazcan, ya que en tal caso, si se verifica tal condición, el comprador está obligado a cubrir el precio convenido cualquiera que sea la cantidad que se obtenga, y si no se realiza, tampoco se objetivará tal obligación.

Por otra parte, consideramos un tanto obscura la definición que adoptaban los Códigos anteriores y que ya hemos transcrito, pues como afirma Don Manuel Mateos A., en su obra "Estudio sobre el Código del Distrito Federal",

"no creemos que esté concebida la definición en términos que sean dignos de alabanza; y parece que debería decirse que la Compra de Esperanza es el contrato que tiene por objeto la venta - de los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero" (22)

Así pues, tratábase en los Códigos de 70 y 84 de un contrato aleatorio, pues el comprador debía pagar el precio conve-

(22) Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del D.F., Promulgado en 1870, Tomo V, México, 1869, Imp. de Días de León, Sucs., S.A., Pags. 276 a 280.

nido, hubiérase obtenido o no los productos o frutos inciertos, es decir, que los efectos del contrato en cuanto a los provechos y gravámenes para el comprador, dependían de un acontecimiento incierto. Era considerado igualmente, como consensual, pues el contrato quedaba perfeccionado con el mero acuerdo de los interesados, y bilateral, ya que en virtud de él se obligaban las partes, uno a pagar el precio convenido y el otro a entregar los frutos o productos inciertos que llegaran a obtenerse.

El problema de los riesgos lo resolvía el artículo -- 2937 del Código de 1870, del que fue tomado el 2809 del Código Civil de 1884, manifestando:

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

Y ello constituye una solución lógica, pues de la propia naturaleza de la Compra de Esperanza se concluye que habiéndose perfeccionado el consentimiento de los contratantes, y corriendo los riesgos por cuenta del comprador, las contingencias a que se encuentra sujeta la cosa que es objeto del contrato, es decir, esos frutos o productos, son siempre a cargo del mismo comprador.

Los Códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 2935 y 2807 respectivamente, declaran:

"El vendedor que ejecuta por sí solo y sin conve
nio previo con el comprador, el hecho cuyo pro-
ducto se espera, sólo tiene acción para cobrar
el precio obtenido que sea el producto".

La comisión encargada de elaborar el Código Civil de 1870 integrada por los Licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde, se concretan en la exposición de motivos correspondiente a reproducir el mismo principio por toda explicación.

Creemos que el principio contenido en la disposición transcrita, se encuentra concebido en términos de tal forma obs
curos, que es difícil comprenderlo y explicarlo.

Veamos, en la Compra de Esperanza los derechos y obli
gaciones de las partes, esto es, las facultades y deberes de los contratantes surgen del acuerdo de voluntades previo que ha exis
tido antes de que se realice el hecho que determinará la obtención de los frutos o productos que se esperan, si esto es así, queda fuera de toda duda que si el hecho es ejecutado sin que hu
biera habido antes ese acuerdo de voluntades, sin que previame
nte hubiera habido convenio alguno, el autor de él carece de todo Derecho para exigir el pago del precio de los productos que obtenga.

No se explica pues por qué razón el que ejecuta el hecho cuyos productos se esperan, esté facultado por la Ley para exigir el precio, obtenidos que sean tales productos.

Realmente pensamos que la idea de los legisladores del 70 y 80 en este aspecto, fue desarrollar la teoría a que antes hemos hecho referencia según la cual la compra de esperanza tiene el carácter de contrato aleatorio cuando se estipula que se pagará el precio convenido, obténganse o no los frutos o productos, y no contraerá tal obligación el comprador, cuando la figura jurídica que se integre sea la compra de cosa esperada a que ya hicimos alusión, es decir, cuando el pago del precio se subordine a la condición de que los frutos o productos lleguen a tener existencia.

Si es así, estaremos acordes en que los autores de los Códigos de 1870 y de 1884 fueron poco felices en su empresa, pues les faltó claridad y precisión en la elaboración de dicha teoría.

Por lo demás, la Compra de Esperanza se trató en cuanto a sus efectos como un contrato de Naturaleza Especial, pero en cuanto a su formación y demás circunstancias, se consideró como un verdadero contrato de compraventa y consecuentemente su jeto a las reglas generales que regulan este contrato. En estos términos se encuentran redactados los artículos 2938 y 2810 de

los Códigos Civiles antes citados.

3. REGLAMENTACIÓN EN EL CÓDIGO ACTUAL. Es indiscutible la evolución que desde el ángulo legislativo han sufrido los contratos aleatorios, por lo que se refiere a nuestras legislaciones Positivas, desarrollo que se manifiesta en forma relevante comenzando por la distinción que ha hecho el legislador de aquellos contratos que siendo aleatorios no corresponde su estudio al Derecho Civil con aquellos otros cuya reglamentación, en cuanto a su disposición y efectos, corresponde a esta rama del Derecho.

El Código Civil de 1928, a diferencia de sus antecesores, los del 70 y 84, no contiene disposición expresa en la que agrupe los contratos aleatorios, sino que se concreta en sus capítulos primero, segundo y tercero del Título XII a reglamentar el juego y la apuesta, procediendo con la rentaVitalicia para finalizar con la Compra de Esperanza.

Creemos que no habría razón de que se opusiera el hecho de la existencia de otro tipo de contratos que sin tener las características de los anteriores o sea en cambio el principio de aleatoriedad, pues ya hemos manifestado que en la realidad la mente humana puede crear una infinita variedad de convenciones con matices diferentes y propios cada una de ellas.

Ya hemos dicho que en las legislaciones anteriores se establecían diversas reglas que completaban la definición de la Compra de Esperanza; en el Código Civil actual se reunieron dichas reglas contruyéndose la definición del contrato que nos ocupa, así el artículo 2792 del Código Civil para el D.F., expresa:

"Se llama Compra de Esperanza el contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que de una cosa produce 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".

Descansa la definición anterior en el principio que sirve de sustentación a los contratos aleatorios y que se encuentra expuesto en el artículo 1838 del D.F., que establece la distribución de los contratos onerosos y en ~~comutativos~~ y aleatorios, al disponer:

"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 puedan apreciarse 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 si no que hasta que este acontecimiento se realice".

Manifiestamos en lugar aparte, nuestro desacuerdo con respecto a los términos que se encuentra concedida esta disposición, al tratar por igual los conceptos económicos de ganancia y pérdida, con los conceptos jurídicos de provecho y grávamen. Ahora bien, cabe aclarar con relación a este mismo precepto, que es errónea, según nuestro punto de vista, tal afirmación que contiene en el sentido de que la aleatoriedad depende de un acontecimiento incierto que hace imposible la evaluación de las prestaciones en concurso, hasta que dicho acontecimiento se verifique, pues bien, es cierto que la compra de esperanza es aplicable a la disposición, por depender efectivamente de una condición, también reconocemos que la renta Vitalicia, ejemplo, no concuerda la definición legal con la caracterización de dicha figura. En otro giro, las prestaciones dependen de un acontecimiento incierto, implica que están sujetas a una modalidad de las obligaciones, a una condición como suceso futuro de cuya realización siempre incierta, depende el nacimiento o extinción de -

los efectos de derecho, excluyendo en esta forma a los términos, es decir, a los acontecimientos futuros de realización cierta.

Pensamos que los contratos aleatorios pueden estar sujetos tanto a condiciones como a términos. La renta Vitalicia, en efecto, está sujeta a término en lo que toca a la evaluación de las prestaciones. Se trata de lo que en lenguaje jurídico se conoce como término incierto, esto es un acontecimiento que necesariamente debe llegar, pero cuya fecha precisa se desconoce, como lo es, la muerte de una persona.

En el contrato de renta Vitalicia, tenemos un término incierto, toda vez que el acontecimiento futuro, que será la muerte de una persona en cuyo favor se celebró la renta, tiene que ocurrir necesariamente, siendo solo incierta la fecha en que dicho suceso acontecerá, es decir, se trata de un hecho futuro de realización cierta.

Por otro lado, tenemos la circunstancia extintiva en cuanto a la obligación del deudor rentista, por lo que hace el pago de la pensión que tiene lugar en el momento en que ocurre la muerte del pensionista o persona a cuyo favor se celebró la renta.

El maestro Jorge A. Sánchez-Cordero al aportar en su

definición a los contratos onerosos y gratuitos, muestra su posición con respecto al t6pico que nos ocupa:

"Dentro de los contratos onerosos se distinguen, el contrato conmutativo y el aleatorio. Es conmutativo el contrato cuando las prestaciones - que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que se puede apreciar inmediatamente el beneficio o la p6r- dida (art6culo 1838 del C.C.). Es aleatorio cuando la prestaci6n de una de las partes, ya sea - en su existencia o en su extensi6n, depende de un alea, es decir de un hecho incierto: es imposible al momento de la celebraci6n del contrato evaluar esta prestaci6n".⁽²³⁾

A. LOS CONTRATOS CONDICIONALES Y LA COMPRA-VENTA DE ESPERANZA. Debemos tambi6n aclarar que la compra de esperanza es un contrato aleatorio en que la valorizaci6n de los proyectos y grav6menes se encuentra sujeto a una condici6n, pero no debe confundirse en ning6n caso, con los contratos sujetos a condici6n suspensiva. Estimamos prudente, se6al- ar su diferencia en virtud de que pudiera pensarse que todo contrato, por el hecho

(23) S6nchez-Cordero D6vila, Derecho Civil. Introducci6n al Derecho Mexicano. Primera Edici6n, Vol6men 9. M6xico 1981, Universidad Nacional Aut6noma de M6xico. Pag. 83.

de ser condicional es aleatorio a la manera del que analizamos.

En los contratos sujetos a condición suspensiva, la existencia misma del contrato es la que depende del acontecimiento futuro o incierto, de tal forma, que si la condición no llegare a realizarse, el contrato carecerá de existencia.

Los contratos aleatorios, (compra de esperanza), a diferencia de los contratos sujetos a condición suspensiva, - tienen plena existencia antes de que se verifique el evento del que dependerá la evaluación de las prestaciones en virtud de que en su formación no precisa de ningún acontecimiento futuro, es decir, su vigencia no queda subordinada a la realización de condición alguna, aun cuando las prestaciones que involucre surgirán o tomarán cuerpo si dicha condición se realiza. En el supuesto caso de que la condición no se cumpla, por ello no carecerá de existencia el contrato, antes bien, producirá todos sus efectos y se considerará con plena validez y existencia.

Con suma elegancia, explica la distinción a que hacemos referencia Don José Manresa y Navarro, al manifestar:

"A poco que se fije la atención, la confusión desaparece, porque, en efecto, en las obligaciones condicionales lo que su subordina al acontecimiento de la condición es la obliga-

ción misma, mientras que en los contratos aleatorios el acontecimiento futuro e incierto que llega o se realiza, no influye de manera alguna sobre el contrato, el cuál de antemano está definitivamente perfecto así sobre el importe de la ganancia o pérdida de las partes".(24)

Todo contrato de compra-venta puede ser condicional sin perder su carácter de conmutativo, cuando se estipula - que se transmitirá el dominio de una cosa por un precio cierto y en dinero, si llega a realizarse determinado acontecimiento futuro, cuando la realización de dicho suceso sea incierto.

Ahora bien, si un contrato es existente y válido al celebrarse, pero una sola de las obligaciones que el contiene está subordinada a la realización de un acontecimiento incierto (compra de esperanza), o bien, a un término cuya fecha de realización se desconoce (renta vitalicia), dicho contrato tendrá carácter de aleatorio.

Puede conocer también que las prestaciones de ambas partes dependen de una condición, como ocurre en el contra-

(24) Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Última Ley de Enjuiciamiento Española, Tomo XII, México, 1891. Imp. A. de J. Lozano, Pag. 13

to de juego o en la apuesta, pues en ambos casos el mismo hecho determinará que una de las partes adquiera en definitiva un provecho y la otra un gravámen, desconociéndose antes del acontecimiento quién reportará uno y otro. Esto es la existencia de la obligación para una y el derecho de la otra, o el gravámen de ésta, así como el provecho de aquélla, quedarán sujetos a la condición que al realizarse traerá como resultado la evaluación de las prestaciones.

En la Compra de Esperanza, por ser de su propia naturaleza una de las prestaciones y obligaciones depende una condición, de tal forma, que aunque el acontecimiento incierto no llegue a realizarse, no originará ello la inexistencia del contrato, en otros términos, si la cosa futura no llega a producirse o se pierde totalmente, el contrato existe con todos sus efectos, debiendo el comprador pagar el precio.

B. CLASIFICACIÓN. La Compra de Esperanza se encuentra caracterizada como un contrato aleatorio en el cual una de las prestaciones no se encuentra determinada en el momento de la celebración del contrato sino que esta determinación será el resultado de la realización de la condición a que se haya sujeta.

Se trata, según se desprende del artículo 2792 -

del ordenamiento Civil vigente, de un contrato bilateral, ya que ambas partes quedan obligadas en virtud de su celebración, el uno a pagar el precio pactado y el otro a transmitir la propiedad de los frutos o productos futuros que lleguen a obtenerse. Es igualmente consensual, toda vez que para su perfeccionamiento no se exige sino el acuerdo de las partes contratantes.

Es un contrato principal, en oposición y accesorio, pues para su existencia no depende de ningún acto jurídico previo o posterior y está configurado también como un contrato oneroso por definición.

Al igual que fué tratado por los códigos anteriores, nuestro Código Actual considera la Compra de Esperanza como un contrato de naturaleza especial, pero en cuanto a su formación y demás características, los sujeta a la reglamentación de la compra-venta tal es el sentido del artículo 2793, del Código Civil.

Significa lo anterior que en este contrato la formación del consentimiento entre presentes y ausentes, se regirá por las reglas generales establecidas por los artículos, del 1803 al 1811, del Código Civil. Por lo que respecta a la capacidad de los contratantes, se refiere al igual que en la compra venta, - tener la capacidad especial para efectuar actos de dominio y en

la relación con el vendedor, la facultad de poder disponer de la cosa enajenada por ser de su legítima pertenencia.

Si el contrato de Compra de Esperanza recae sobre cosa ajena, la operación será nula, aplicando el caso a lo dispuesto por el artículo 2270 del Código Civil. Este tipo de nulidad se ha estimado relativa, pues según dispone el artículo 2271: "El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiriera el vendedor, por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida". Esto quiere decir que siendo de naturaleza relativa la nulidad, la convalidación del acto, puede, una vez descubierta la causa que lo vicia, ser ratificado expresa o tácitamente adquiriendo de esta manera toda su fuerza y validez.

No obstante lo anterior, Rojina Villegas sostiene que en la nulidad relativa el único que puede convalidar el acto es el perjudicado por medio de la ratificación, lo cual no se observa en el caso de la venta de cosa ajena, ya que el perjudicado sería el comprador de la cosa quién no puede convalidar el contrato, a pesar de que ratificara la operación. La convalidación del mismo depende de un hecho ajeno totalmente a su voluntad, como es la circunstancia de que el vendedor adquiriera la propiedad de la cosa vendida, antes de que tenga lugar la evicción. Ahora bien, esta adquisición, que desde luego depende

la voluntad del comprador como sujeto perjudicado, inclusive tan poco puede depender de la voluntad del vendedor, como cuando ad quiere por herencia o legado, o bien, depender de ella si adquie re por contrato o prescripción adquisitiva.

La importancia de saber si se trata de una nulidad absoluta o solo relativa, estriba en que en el primer caso la acción de nulidad será imprescriptible y cualquier interesado po drá valerse de ella. En el otro caso, si se acepta que la nu lidad es relativa, la acción será prescriptible y solo podrá ha cerla valer el perjudicado, (Comprador).

Nosotros creemos que además de las razones que a duce Rojina Villegas, la nulidad debe estimarse absoluta, pues en otro caso se privaría al dueño de la cosa de esta acción, pues solo podrá intentar la reivindicatoria. Por otra parte, es más justo y conforme a derecho, proteger al propietario tanto con di cha acción real de dominio, como la acción de nulidad, supuesto que tiene un interés jurídico que se le ha lesionado y que el derecho debe tutelar.

Por lo cual concluimos que se trata de un caso de excepción, así lo estipula el artículo 11 del Código Civil del D.F.

En cuanto a la ausencia de vicios de consentimiento, tienen especial interés los casos de error o dolo que pueden ocurrir falsamente en la compra de esperanza y que tendrán lugar cuando se llegue a demostrar por las circunstancias del contrato o por los términos expresos del mismo, que bajo un supuesto falso se corrió el riesgo, ya por el vendedor o por el comprador, con plena certidumbre de que en caso de haberse conocido la situación real, no se hubiera contratado o se hubieran establecido condiciones distintas. Esto es, ya hemos manifestado que el error viciará el consentimiento solo cuando recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y dada la naturaleza de esta operación, es frecuente incurrir en el error que la doctrina denomina error nulidad.

Podría darse el caso del error Obstáculo o destructivo de la voluntad, si en lugar de ponerse de acuerdo las partes para celebrar una Compra de Esperanza, el comprador exterioriza su voluntad en el sentido de celebrar una compra de cosa esperada y el vendedor en el sentido de otorgar una Compra de Esperanza. En esta hipótesis, no habría acuerdo de voluntades respecto a la operación jurídica y consecuentemente no existirán ninguno de los dos contratos mencionados por falta de un elemento esencial.

El dolo como vicio del consentimiento también

es frecuente que intervenga en este contrato, manifestándose generalmente en el hecho de que el vendedor se valga de maquinaciones o artificios a efecto de inducir al comprador a correr un riesgo mayor, o bien, para venderle algo que de antemano sabe que no llegará a existir.

En relación con la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato cuya inobservancia genera normalmente la nulidad absoluta, según prescribe el artículo 2224 del Código Civil, relacionado al 1830.

Respecto a este problema, debe hacerse alusión al caso de las transacciones nulas que cita el artículo 2950, Fracciones III y IV. En cierta forma, podría afirmarse que la venta sobre una sucesión futura o sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay, son figuras jurídicas semejantes a la Compra de Esperanza, porque en ambos casos se trata de adquirir bienes eventuales cuya existencia real se ignora.

Sin embargo el legislador ha estimado que en dichas transacciones su finalidad es ilícita y por ello las ha declarado nulas. Si esto sucede en la transacción, contrato por el que las partes se hace recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura y en el que debe a-

parecer como elemento sustancial la incertidumbre con relación a la existencia o exigibilidad de los derechos disputados o convertidos. También puede aplicarse para el caso de una venta sobre sucesión futura, pues el artículo 1826 nos dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento". Sucede que en este caso, como en los anteriores, el legislador ha encontrado una finalidad ilícita que ha sancionado con la nulidad.

CONCLUSIONES:

1. El convenio es el acuerdo de voluntades por el que se crean, transmitan, modifican o extinguen obligaciones y derechos. El contrato es una especie del convenio, cuya finalidad estriba en crear o transmitir derechos y obligaciones.

2. Los elementos de existencia del contrato son el consentimiento y el objeto que pueda ser materia de él. Las condiciones de validez son la capacidad de los contratantes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y la forma que deba revestir.

3. El objeto del contrato no es la cosa que el obligado deba dar, hacer o no hacer, sino la creación o transmisión de obligaciones y derechos, sin cuya concurrencia el contrato será inexistente. El objeto de la Compra de Esperanza está representado en la adquisición, por una cantidad determinada, de los frutos que una cosa produzca en el tiempo pactado, absorbiendo el comprador el riesgo de que dichos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero, teniendo el vendedor el derecho de exigir el precio convenido aun cuando los productos o frutos inciertos no lleguen a existir.

4. Como definición de los contratos aleatorios, proponemos lo siguiente: El contrato oneroso será aleatorio cuando la presentación debida dependa de una condición o término que haga imposible la valoración del provecho o gravámen, sino hasta que dicha condición o término se realicen.

5. La aleatoriedad en la Compra de Esperanza está referida al comprador, pues en el momento de la concertación del contrato desconoce los alcances que tendrá la contraprestación que recibirá. Para el vendedor puede considerarse conmutativo, ya que al celebrarse el contrato la prestación que recibe es plenamente determinada.

6. La compra de cosa esperada es un contrato conmutativo que se encuentra sujeto a una condición suspensiva en cuanto a la posibilidad de existencia de la cosa objeto de la obligación. La Compra de Esperanza es un contrato oneroso del tipo aleatorio en el cual la existencia del objeto de la obligación, a su falta, no tiene relevancia en la vida del contrato, el cual surge al mundo jurídico en el momento de su concertación.

7. En los contratos sujetos a condición suspensiva, la existencia misma del contrato es la que depende del acontecimiento futuro o incierto, de tal forma que si la condición no llega a efectuarse, el contrato carecerá de existencia. La Compra de

Esperanza, a diferencia de los contratos condicionales, tiene plena existencia antes de que se verifique el evento del que dependerá la evaluación de las prestaciones, es decir, su formación no precisa de ningún acontecimiento futuro, simplemente de la probabilidad o esperanza de que se realice el evento sobre el cual verse el contrato.

8. Respecto a la lesión en la Compra de Esperanza, pensamos que como es de la esencia de esta figura jurídica, la idea de que una de las partes ha aceptado correr un riesgo, no puede considerarse lesionado quien en definitiva recibió una contraprestación que no equivale a la prestación que por su parte otorgó, sin dejar de reconocer que si la existencia de la lesión se prueba por razón de la personalidad de una de las partes o por la misma naturaleza de la operación, el contrato estará sometido a esta causa de destrucción.

B I B L I O G R A F I A :

1. Bonnacase Julián, Elementos de Derecho Civil, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Tomo III, Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Tijuana B.C., México, 1985, Cárdenas Editor y Distribuidor.
2. Código Civil para el Distrito Federal de 1928, México, D.F., 1983, Quincuagésimasegunda Edición, Editorial Porrúa.
3. Diego y Gutiérrez, Felipe Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid España, 1941, Librería General de Victoriano Suárez, Tercera Edición, Volúmen 1, Tomo 1.
4. Giorgi, Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Volúmen IV, Fuentes de las Obligaciones, (Continuación y fin de los Contratos), Madrid España, 1911, Imprenta de la Revista de Legislación.
5. Ley de Partidas, Ley XI, Tomo V, Quinta Partida, Madrid España, 1928, Ed. Cultural.
6. Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Última Ley de Enjuiciamiento Española, Tomo III y XII, México, 1891, Imp. A. DE J. Lozano.
7. Mateos Alarcón, Manuel, Estudios Sobre el Código Civil del D.F., Promulgado en 1870, Tomo V, México, 1869, Imp. de Díaz de León, Sucs., S.A.
8. Planiol Marcel y Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción del Lic. José María Cajica Jr., Volúmen IV, La Obligaciones, México, D.F., 1983, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición.
9. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. III, Teoría General de las Obligaciones, México, D.F., 1982, Editorial Porrúa, Décima Primera Edición.
10. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. IV, Contratos, México D.F., 1985, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Sexta Edición.
11. Ruggiero Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Trad. de la Cuarta Edición Italiana, Anotada y Concordada con la Legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Madrid España, Instituto E.J. Reus (s a), Tomo II, Vol. I.

12. Sánchez-Cordero Dávila, Derecho Civil, Introducción al Derecho Mexicano, Primera Edición, Volúmen 9, México 1981, Universidad Nacional Autónoma de México.
13. Schm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Vol. I - Buenos Aires Argentina, 1948, Segunda Edición.
14. Valverde Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, Madrid España, Imprenta de la Revista de Legislación.