

TITULO DECIMOSEGUNDO
De los contratos aleatorios

trabaja en su explotación, es decir, el aparcerero, a un copropietario, pues el derecho de preferencia por el tanto es característico de las instituciones que se ocupan del aprovechamiento de bienes en beneficio colectivo, p.e. la copropiedad (a. 973), la herencia (a. 1292), las sociedades (a. 2706).

S.T.A.R.

TITULO DECIMOSEGUNDO De los contratos aleatorios

CAPITULO I

Del juego y de la apuesta

ARTÍCULO 2764. La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido.

El Código Penal señalará cuáles son los juegos prohibidos.

Según la doctrina el juego y la apuesta son dos conceptos distintos, aunque en ambos exista un aspecto común de carácter utilitario.

La legislación civil no los define, pero los autores y algunos códigos creen encontrar diferencia entre ambos conceptos; dicen que, mientras en el juego intervienen directamente las partes, en la apuesta no existe esta intervención, sino simplemente discrepancia entre hechos o acontecimientos del pasado o del futuro.

Manresa (*Comentarios al código civil español*, 4a. ed., t. XII, Madrid, Reus, 1931, p. 37), define el juego diciendo que: es un contrato por el cual se arriesga un valor económico o un acontecimiento (el éxito), a cuya producción participan ambas o todas las partes. La apuesta, la define diciendo que es un contrato por el cual se arriesgan un valor económico frente a un acontecimiento que no depende de la acción de las partes, o que depende de la acción de una o más, pero no todas.

Don Ramón Sánchez Medal, define el juego como el contrato aleatorio por el que las dos partes se obligan recíprocamente a pagar la una a la otra una determinada prestación en caso de que se realice

un hecho incierto del cual depende que una de las partes gane y la otra pierda dicha prestación. El hecho incierto puede depender de la sola destreza o habilidad, del azar, o de uno o de otro factor conjuntamente. También se define el juego como el contrato por el cual convienen dos o varias personas en que paguen, las que pierdan cierta cosa a las que ganan (*De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1984, p. 367).

Con respecto a la apuesta, dice el mismo tratadista:

La apuesta puede entenderse a su vez, como el contrato aleatorio en el que una de las partes se obliga a pagar a la otra una determinada prestación en caso de que resulte cierta una determinada afirmación. Asimismo puede definírsele como el contrato por el que dos personas, que tienen un concepto distinto de un suceso pasado o futuro y determinado, se comprometen a entregar una cantidad, la una a la otra, según se realice o haya realizado dicho suceso.

Don Francisco Lozano Noriega, explica con mucha claridad ambos conceptos al decir:

En el juego existe una promesa de ambos contratantes de entregar, de transmitir al otro una suma de dinero u otra cosa determinada, si determinado acontecimiento se realiza. Pero con esta particularidad; que esa promesa está sujeta a las mismas condiciones y consiste en el hecho incierto que es precisamente la obra de las partes.

Se confunde a menudo el juego y la apuesta porque en el juego hay apuestas; pero lo que caracteriza al juego es que precisamente ese hecho incierto que funciona como condición respecto a la determinación del carácter de ganancioso o perdedoso para los contratantes, es la obra de ellos. Por ejemplo: dos personas se prometen recíprocamente cien pesos si una de ellas gana a la otra un partido de frontón... En la apuesta hay una promesa recíproca, pero el hecho del que depende la atribución de la cosa objeto de la apuesta a uno o al otro de los contratantes, no es precisamente la obra de los contratantes (*Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, pp. 498 y 499).

En el ejemplo de Lozano Noriega, el juego lo realizan personalmente los contratantes, o sea los jugadores mismos; en cambio en la apuesta intervienen terceros. Podrían ser los propios espectadores, cuando dividas entre ellos las simpatías por las bandas en lucha, convengan que los partidarios de los jugadores que pierdan el juego, paguen a los adherentes del otro bando una determinada prestación. Por ejemplo en un evento deportivo como el fútbol o el box (destreza física) el juego lo realizan los futbolistas o los boxeadores y las apuestas las conciertan o cruzan entre sí los espectadores que son terceros en el juego mismo.

En el juego también suelen pactarse apuestas entre los contendientes. Pueden convenir que el perdedor pague al ganador una suma determinada u otra prestación.

Puede concluirse que entre el juego y la apuesta existe una estrecha y armónica vinculación, que confunde a veces al intérprete y que ha obligado al legislador a considerarles conjuntamente en el CC y en la legislación especial que se ha dictado sobre la materia.

El CC clasifica los juegos en prohibidos y no prohibidos e igual clasificación hace de las apuestas.

No obstante esa clasificación, es necesario considerar esta materia, desde el aspecto civil y penal.

Dispone el párrafo segundo del artículo que se comenta que el CP señalará cuáles son los juegos prohibidos. Efectivamente este cuerpo legal en sus aa. 257 a 259 los consideraba; pero estas disposiciones hoy se encuentran derogadas (DO de 31-XII-1947, a 3o. transitorio y DO de 14-I-1985). No obstante, se encuentra vigente la Ley Federal de Juegos y Sorteos (DO de 31-XII-1947).

No existe concordancia entre esta ley especial y las disposiciones del CC. Dice el a. 1o. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos: "Quedan prohibidos en todo el territorio nacional, en los términos de esta ley, los juegos de azar y los juegos con apuestas".

La sola circunstancia de que se crucen apuestas transforma el juego en prohibido. Sin embargo, esta disposición no es categórica, y la ley permite esta clase de juegos cuando son autorizados por la Secretaría de Gobernación o se efectúan en domicilios particulares y entre amigos y parientes. (aa. 3 a 11, 12 fr. I y 15)

El a. 2o. de la Ley citada dice:

Sólo podrán permitirse: I. El juego de ajedrez, el de damas, y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes; II. Los sorteos. Los juegos no señalados se considerarán prohibidos para los efectos de esta ley.

El juego de dados que se considera en este artículo, es un juego de azar.

Como esta ley especial fue promulgada en fecha posterior a la vigencia del CC y por sus carácter federal tiene mayor jerarquía, más rango que el CC que es una ley ordinaria, habrá que concluir que dicha ley, es de aplicación preferente.

El aspecto civil que considera el párrafo primero del a. 2764 será analizado en el comentario al a. 2765.

L.C.P.

ARTÍCULO 2765. El que paga voluntariamente una deuda procedente de juego prohibido, o sus herederos, tienen derecho de reclamar la devolución del 50% de lo que se pagó. El otro cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficencia Pública.

Cuando uno de los jugadores no paga de inmediato las pérdidas procedentes de juegos prohibidos, no puede el ganador exigir las judicialmente, porque el a. 2764 en su párrafo primero no le concede acción para el cobro.

Por la naturaleza misma del contrato, que conlleva un origen ilícito, estas relaciones jurídicas presentan características propias.

Una disposición semejante a la que se comenta la encontramos en el a. 2268: que dice: "Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio".

Ambas disposiciones son semejantes en sus efectos, pero diferentes en su estructura misma. Mientras una niega el nacimiento del derecho y correlativamente de la obligación, la otra sólo impide el ejercicio de la acción.

Ha establecido el legislador sanciones civiles y penales destinadas a reprimir la práctica nociva de los juegos de azar y las apuestas.

El a. 2764 impide al ganador el ejercicio de la acción para cobrar lo adeudado; forma por demás adecuada, de sancionar a quien infringe una prohibición de interés social.

El CC no sólo impone esta sanción, el a. 2765 dice que el que paga voluntariamente una deuda procedente de juego prohibido, tiene el derecho a recobrar el 50% de lo que pagó y el otro 50% se entregará a la beneficencia pública. Es ésta una manera original de sancionar también al perdedor, copartícipe de la relación ilícita.

El artículo que se comenta, faculta también a los herederos del perdedor para hacer esta reclamación. Es una acertada medida ideada por el legislador en defensa de la familia, expuesta a la ruina por la acción irreflexiva o culpable de alguno de sus miembros.

Una disposición similar a la que se comenta, se encuentra en el a. 1895.

Los contratos que se están analizando, presentan las siguientes características desde el punto de vista civil:

- a) no originan obligaciones civiles ni naturales plenamente eficaces;
- b) la facultad de reclamar la devolución, es opcional y no obligatoria para los interesados, sin perjuicio del derecho que la ley otorga a la beneficencia pública.
- c) La ley no señala plazo para exigir la devolución.

¿Cuál será el procedimiento legal que deben seguir los interesados para exigir la devolución? ¿Deberá solicitarse previamente la nulidad del acto?

Por tratarse de actos ilícitos, podría argumentarse que pueden aplicarse las

disposiciones generales sobre nulidades que considera el CC (8, 1795, 1824, 1827, 1830, 1895, 2225 y otros).

Sin embargo, del tenor literal del a. 2765 parece desprenderse que la acción para recuperar lo pagado puede ejercitarse directamente por los interesados, sin que sea necesario solicitar previamente la nulidad del acto.

En efecto, este artículo no hace mención alguna a la nulidad, como ocurre en otros casos cuando el legislador quiere sancionar con la nulidad un determinado acto, p.e. los celebrados por incapaces e incapacitados (aa. 635 a 640), en el caso del derecho del tanto (a. 1292), cuando hay vicios del consentimiento (a. (a. 2230) etc.

Del análisis comparativo de las disposiciones que integran este capítulo, aparece de manifiesto la intención del legislador de dar una solución especial a esta materia, al no conceder acción al ganador para el cobro de la deuda (a. 2764) y otorgar en cambio, al perdedor y sus herederos, el derecho de recobrar parte de lo pagado voluntariamente.

¿Ha querido el legislador dar una solución de eficacia legal semejante a la nulidad sin recurrir a ese arbitrio? ¿Se trata de un caso práctico de economía procesal?

La verdad es que en la práctica no se hacen estos reclamos, porque según la tradición popular las deudas de juego son deudas de honor, salvo que los herederos del perdedor no lo consideren así y reclamen lo pagado.

Desde el 31 de diciembre de 1947 rige la LFJS ¿Puede esta ley suplir la referencia que hace el a. 2764 al CP? Al parecer no cabría duda al respecto.

El a. 1º de esta ley dispone: "Quedan prohibidos en todo el territorio nacional, en los términos de esta ley, los juegos de azar y los juegos con apuestas". Y en el a. 2 se enumeran taxativamente los juegos permitidos.

La SG puede autorizar la práctica de toda clase de juegos en locales abiertos o cerrados y en las ferias regionales en los espectáculos que determine el reglamento (aa. 3 a 11).

La ley permite también las rifas entre amigos y parientes y los juegos que se realicen en domicilios particulares.

L.C.P.

ARTÍCULO 2766. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplicará a las apuestas que deban tenerse como prohibidas porque tengan analogía con los juegos prohibidos.

Según la doctrina los "juegos" los ejecutan los contendientes; en cambio las "apuestas" las efectúan terceros ajenos a los actores principales o los propios jugadores entre sí. El artículo que se comenta adopta también este mismo criterio, según puede comprobarse de su simple lectura.

La LFJS prohíbe en su artículo primero los juegos con apuesta al decir: "Quedan prohibidos en todo el territorio nacional los juegos de azar y los juegos con apuestas".

Dispone esta ley que los juegos con apuestas, siempre se considerarán prohibidos y consecuentemente las apuestas de terceros también tendrán ese carácter. La licitud o ilicitud de las apuestas estará condicionada a la voluntad de los contendientes.

En la práctica esta dependencia de la voluntad ajena puede ocasionar perjuicios a los terceros apostadores y serias dificultades de orden probatorio.

Volvemos a preguntarnos: ¿Cuando la autoridad administrativa autoriza la realización de juegos prohibidos dejan éstos de tener ese carácter? Si así fuere, sólo se considerarán prohibidos los juegos y las apuestas no autorizadas por la SG.

L.C.P.

ARTÍCULO 2767. El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere.

En materia de juegos y apuestas, en varios aspectos, ha debido apartarse el legislador de las reglas aplicables a los demás contratos.

Por tratarse de actos consensuales, pueden los contendientes ignorar la identidad y la capacidad económica del rival, desconociendo, por ello, si reúnen o no los supuestos que señala el artículo que se comenta.

En el comentario de este artículo es necesario considerar en qué momento nace la obligación civil, o sea la oportunidad legal de su existencia.

Mientras se realiza el juego o la apuesta, pueden presentarse simultáneamente alternativas de ganancia o pérdida en los competidores y sólo quedará determinada la identidad de los ganadores y perdedores una vez concluido el juego o aclaradas las apuestas.

El texto del a. 2767 es en sentido condicional. Por la forma imperativa de su redacción esta condición no da lugar a opciones.

La obligación civil queda condicionada a la concurrencia de los supuestos que consagra el artículo que se comenta.

En los juegos no prohibidos el legislador autoriza al ganador para exigir el pago de la deuda, bajo la condición *sine qua non*, de que la pérdida no exceda de la vigésima parte de la fortuna del perdedor. Esta disposición admite dos interpretaciones:

1. Si la obligación excede de la vigésima parte de la fortuna del perdedor, no existirá a su cargo obligación civil de ninguna especie, o sea, que la obligación civil nace sólo cuando la pérdida no excede de la vigésima parte ya dicha.

2. La otra opinión considera que la acción civil nace en todo caso, pero si la pérdida excede de la vigésima parte de la fortuna del perdedor, la obligación civil se reduce o limita a ese porcentaje.

Esta interpretación es la más conocida. Se considera, no obstante que esta interpretación se aparta del texto legal, porque el CC en ninguna de sus partes dispone que la obligación civil debe reducirse o limitarse al porcentaje ya dicho, sino que por el contrario establece que no habrá obligación civil si la pérdida excede de dicha cantidad.

Reafirmaría lo anterior la falta de simpatía que demuestra el legislador por los juegos y las apuestas habiendo llegado al extremo de considerar a algunas de ellas dentro del campo delictual, en el CP primero y posteriormente en la LFJS que los reprime.

El plazo que este artículo confiere al ganador para exigir el pago es muy breve. Sólo le concede treinta días. Si llegado el vencimiento, el ganador no ha intentado obtener el pago de las cantidades que el legislador le permite cobrar, se extingue la acción. No obstante, si el perdedor después del vencimiento del plazo paga las sumas a que estaba legalmente obligado, no puede exigir después de devolución por impedirsele el a. 1894. La obligación civil se transformó en natural al extinguirse por la prescripción la acción para el cobro.

En el artículo que se comenta el legislador sólo considera al perdedor que no ha pagado las deudas, pero ¿qué ocurre si ha pagado la totalidad o gran parte de ellas excediéndose de los porcentajes que señala el a. 2767?

No existe obligación natural porque el a. 1894 sólo le da ese carácter a las deudas extinguidas por la prescripción y a las obligaciones morales y el juego y la apuesta no pueden tener esta característica, como ya se ha expresado.

¿Podría considerarse pago indebido? ¿Quedaría habilitado el perdedor para exigir la devolución de lo pagado indebidamente dentro de los plazos que la ley señala en los aa. 1882, 1883, 1893?

L.C.P.

ARTÍCULO 2768. La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz.

Se trata de una disposición prohibitiva según puede constatarse de la simple lectura.

La sanción por la infracción a las leyes prohibitivas es la nulidad, por disponerlo así el a. 8 del CC.

Respecto de la compensación, este artículo guarda perfecta armonía con la fr. VI del a. 2192 que dice: "la compensación no tendrá lugar si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas".

Manresa, comentando sobre la eficacia de las obligaciones contraídas para el aseguramiento de lo perdido en el juego dice:

Esta cuestión ha sido planteada por Goyena en los siguientes términos: Los empeños, vales o escrituras posteriores a la pérdida, ¿son obligatorios? En opinión de dicho autor, agrega Manresa, la contestación debiera ser afirmativa, a pesar de las doctrinas sustentadas en contrario y sin que a ello obste el que se alegue que no hay convención válida sin causa, y que la ley no puede reconocer en el juego una causa capaz de hacerlo verdaderamente obligatorio, porque de ser esto rigurosamente cierto, debiera entonces repetirse lo pagado como que no se debía. (Manresa y Navarro José María, *Comentarios al código civil español*, 4a. ed., Madrid, Reus, t. XII 1931, pp. 51 y 52).

Manresa en sus comentarios hace un análisis de los efectos jurídicos de los préstamos hechos en el juego para utilizarlos en el propio juego. Sobre la eficacia legal de estos préstamos cita la opinión de Goyena quien resuelve esta duda en sentido afirmativo, siempre que no medie fraude.

Agrega Manresa que el CC alemán en su a. 762 dispone terminantemente que no podrá repetirse "por falta de obligación" lo prestado por causas de juego o de apuesta. "No somos partidarios de opinión tan absoluta" termina diciendo el destacado autor español (*op. cit.* p. 51).

L.C.P.

ARTÍCULO 2769. El que hubiere firmado una obligación que en realidad tenía por causa una deuda de juego o de apuesta prohibidos, conserva, aunque se atribuya a la obligación una causa civilmente eficaz, la excepción que nace del artículo anterior, y se puede probar por todos los medios la causa real de la obligación.

El redactor de este capítulo, fuertemente influido por las teorías causalistas, hecho fácilmente acreditable por la simple lectura de este artículo, no ha dado a esta materia una solución inspirada en esa doctrina, sino a través de una fórmula original más simple que las anteriores, pero con efectos tan o más eficaces que la nulidad.

La causa es considerada por los redactores de este artículo, desde dos aspectos:

a) La causa de la deuda, que es considerada desde el punto de vista de su origen: juego o apuestas prohibidos; y

b) La causa desde el punto de vista de su eficacia civil p.e. reconocimiento de deuda, suscripción de un título de crédito, etc. (causa civil de obligar).

La firma de cualquier documento en que se disfrace o simule una obligación que tenga por causa una deuda de juego o apuesta prohibidos, puede ser impugnada por el perdedor, aun cuando se le atribuya una causa civilmente eficaz, pudiendo oponer a su cobro las excepciones que considera el a. 2768.

Para acreditar la causa real de la obligación el legislador admite todos los medios de prueba legales.

L.C.P.

ARTÍCULO 2770. Si a una obligación de juego o apuesta prohibidos se le hubiere dado la forma de título a la orden o al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe; pero tendrá el derecho que le concede el artículo 2765.

Por la naturaleza misma de los títulos a la orden y al portador, el suscriptor del documento no puede negarse a pagarlos a su vencimiento, siempre que el portador esté obrando de buena fe.

Sin embargo, el suscriptor del documento podrá exigir la devolución de parte de lo pagado, de acuerdo a lo establecido en el a. 2765.

L.C.P.

ARTÍCULO 2771. Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá en el primer caso, los efectos de una participación (sic) legítima y en el segundo, los de una transacción.

Cuando los interesados en la liquidación de una sociedad o una comunidad no logren ponerse de acuerdo en la adjudicación de los diversos lotes en que ha sido dividida la cosa o cosas comunes, puede resolverse la falta de entendimiento mediante la suerte, la que producirá todos los efectos de una partición legítima y no una participación como indebidamente dice el CC.

Cuando se emplea la suerte para dirimir cuestiones o conflictos produce los efectos de una transacción.

Los aa. 974, 1293 y 1865 fr. III consideran otros casos que el legislador resuelve de acuerdo con la suerte.

L.C.P.

ARTÍCULO 2772. Las loterías o rifas, cuando se permitan, serán regidas, las primeras por las leyes especiales que las autoricen, y las segundas por los reglamentos de policía.

El a. 3 de la LFJS, dice que corresponde al Ejecutivo federal, por conducto de la SG, la reglamentación, autorización, control y vigilancia de los juegos cuando en ellos medien apuestas de cualquier clase, así como de los sorteos, con excepción del de la Lotería Nacional que se regirá por su propia ley.

L.C.P.

ARTÍCULO 2773. El contrato celebrado entre los compradores de billetes y las loterías autorizadas en país extranjero, no será válido en el Distrito Federal a menos que la venta de esos billetes haya sido permitida por la autoridad correspondiente.

El funcionamiento de loterías permite el mantenimiento de instituciones benéficas, de utilidad social y educacional y son una fuente de ingresos fiscales mediante los impuestos a los premios que obtienen los favorecidos con la suerte. Es por esto justificable que no se permita la venta de billetes de loterías extranjeras.

Los impuestos a las loterías fueron establecidos mediante el decreto dictado el 30 de diciembre de 1947, el cual ha sido derogado por el a. 2 transitorio de la LIR reformada a partir del 1o. de enero de 1981. En esta oportunidad se trasladó a los aa. 129, 130 y 131 el gravamen a los premios de loterías.

También ha sido autorizado otro juego denominado "Pronósticos deportivos".

L.C.P.

CAPITULO II

De la renta vitalicia

ARTÍCULO 2774. La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

La renta vitalicia debe constituirse mediante un contrato al que la ley da el calificativo de aleatorio por existir incertidumbre sobre la ganancia o pérdida que obtendrán o sufrirán las partes recíprocamente.

José María Manresa y Navarro (*Comentario al código civil español*, 4a. ed., Madrid, Reus, t. XII, 1931, p. 58) dice que es aleatorio este contrato

porque la duración incierta de la persona o personas sobre cuyas vidas se puso la renta es la que influye en la pérdida o ganancia. Mediante él, las dos partes contratantes obtienen un lucro, o por lo menos esperan obtenerlo: el receptor de la renta porque durante su vida recibe una renta mayor que la que obtendría del capital entregado, y el que la paga, porque al fallecimiento de la persona por cuya vida se constituyó la renta, queda dueño del capital sin carga alguna.

En la actualidad, este contrato ha perdido utilidad práctica, porque las instituciones bancarias y de seguros ofrecen modalidades más ventajosas y con menos riesgos.

Cuando se constituye a título oneroso mediante un contrato, debe estipularse un precio (a. 2781) que se pagará en dinero o con una cosa mueble o inmueble que se traspasará en propiedad al constituyente (aa. 2774, 2776), denominación que la ley atribuye al obligado al pago de la pensión (a. 2781). El capital son los bienes que se entregan al constituyente (aa. 2777, 2778, 2782, 2791).

A las cantidades periódicas que debe pagar el constituyente la ley las llama pensiones (aa. 2774, 2782) o rentas (aa. 2778, 2780 al 2785, 2787, 2789 y 2790).

Los que deben recibir la pensión toman el nombre de pensionistas (aa. 2782, 2783, 2788 al 2790).

Si las partes están de acuerdo, la renta vitalicia puede constituirse exclusivamente para el pago de pensiones alimenticias (a. 2787).

Es un contrato translativo de dominio, porque los bienes que se entregan al deudor deben transferirse a éste.

Las obligaciones de las partes son desiguales y esta desigualdad caracteriza la incertidumbre de obtener una ganancia o experimentar una pérdida.

Las obligaciones de cada una de las partes son: para el que contrata la renta vitalicia, hacer entrega al constituyente de un capital, el cual puede estar constituido por dinero, u otros bienes muebles o inmuebles. El que recibe el capital está obligado, por su parte, a pagar una pensión durante toda la vida de la persona que señalen los contratantes.

El que puede exigir el pago de la pensión se denominará acreedor y el que debe pagarla es el deudor.

La obligación del deudor tendrá mayor o menor onerosidad, según sea la duración de la vida del beneficiado con la pensión. Si la vida se prolonga más allá de lo esperado, obtendrá el acreedor un lucro cuando los bienes entregados al deudor sean de un valor inferior a las pensiones pagadas, y ocurrirá todo lo contrario si la muerte del elegido sobreviene pronto, porque habrá quedado el deudor en calidad de dueño de bienes de mayor valor que los pagados por las cargas a que se obligó.

No hay que confundir la renta vitalicia con el pago de los intereses que produzca el capital. En la mayoría de los casos se convendrá en una renta superior a los intereses.

L.C.P.

ARTÍCULO 2775. La renta vitalicia puede también constituirse a título puramente gratuito, sea por donación o por testamento.

Lo normal es que la renta vitalicia se convenga en un contrato oneroso. También puede constituirse a título gratuito por una donación o un legado, dice el artículo que se comenta. Sin embargo, si ello ocurre, la liberalidad, por razones obvias, adquiere de inmediato una fisonomía legal distinta de la definida en el a. 2774.

Si se constituye a título gratuito, por acto entre vivos, se considerará donación, con las salvedades que señalan los aa. 2778, 2785 y 2786. Si se constituye por causa de muerte, se otorgará en forma de legado.

En la donación a título gratuito no hay transferencia de capitales, como en la renta vitalicia onerosa. El donante contrae el compromiso de pagar las pensiones sin recibir nada en cambio. A su vez el donatario no asume obligación alguna.

Si la renta vitalicia se instituye en un testamento, deberán serle aplicadas las disposiciones especiales sobre los legados, que señala el libro tercero del CC, tales como los aa. 1463 a 1468, 1483 y 1774. Deben también considerarse los aa. 1027 y 1028, cuando fuere procedente su aplicación.

Miguel Angel Zamora y Valencia (*Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 257) dice que:

Las palabras renta vitalicia tienen una doble acepción: Significan el contrato y la pensión que debe pagarse durante la vida de una o más personas.

Por lo anterior, cuando la ley dice que la renta vitalicia puede constituirse a título gratuito, por donación o testamento (a. 2775), está haciendo referencia al segundo de los significados apuntados. Si la pensión se constituye por testamento, no se aplicarán las reglas del contrato de renta vitalicia, sino las normas de las sucesiones, por no tratarse de un contrato.

L.C.P.

ARTÍCULO 2776. El contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública, cuando los bienes cuya propiedad se trasfiere deban enajenarse con esa solemnidad.

El contrato de renta vitalicia debe otorgarse por escrito. La relación contractual siempre será formal pues la ley no hace distinción alguna al respecto.

Cuando en el contrato oneroso de renta vitalicia se transfieran inmuebles, debe constituirse en escritura pública, en los casos en que la ley exija esa formalidad para su enajenación (aa. 78 de la LN y 2317, 2320 del CC).

La escritura pública que exige este artículo permitirá inscribir el inmueble que se transfiere en el RPP (a. 3042 fr. I), inscripción de importancia para los efectos que señalan los aa. 3007 y 3009 del CC.

Ramón Sánchez Medal (*De los contratos civiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 377) hace el siguiente comentario a la renta vitalicia:

Es un contrato formal que debe constar por escrito y además requiere la escritura pública, si la enajenación del capital así lo exige cuando se trata de inmuebles. Habría base para sostener que en nuestro Derecho Civil, al igual que en el español (Puig Peña) y en el argentino (Salvat) el contrato oneroso de renta vitalicia es un contrato real, por cuanto que se perfecciona mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz, estimadas (a. 2774).

Respecto a la inscripción del inmueble transferido en los casos en que ello es procedente, Miguel Angel Zamora (*Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 260) comenta:

Para que el contrato, cuando recaiga sobre bienes inmuebles pueda surtir efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (a. 3041 fr. I) y si no se hace, sólo surtirá efecto entre los contratantes, pero no puede perjudicar a terceros, quienes sí se pueden aprovechar de esa falta de inscripción, en lo que les sea favorable.

L.C.P.

ARTÍCULO 2777. El contrato de renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero. También puede constituirse a favor de aquella o de aquellas personas sobre cuya vida se otorga o a favor de otra u otras personas distintas.

Según este artículo, el contrato de renta vitalicia puede constituirse sobre la vida: a) del que da el capital; b) del deudor; c) de un tercero; d) de varias personas.

Generalmente quien aporta el capital, contrata para sí la renta, adquiriendo la calidad jurídica de pensionista. Si la renta se contrata sobre su vida, la obligación se extinguirá con su muerte natural o presunta (aa. 656, 672 fr. III, 679, 689, 690, 705 y 706).

Puede constituirse también sobre la vida del propio deudor. Esta situación puede presentarse cuando el pensionista es, al mismo tiempo, heredero del deudor. La muerte de éste, extingue el derecho a la pensión, pero le otorga la calidad de heredero.

Puede constituirse por último, sobre la vida de un tercero o sobre la de varias personas.

Quando se constituye sobre la vida de varias personas nada dice la ley.

¿La muerte de una de estas personas extinguiría la obligación o habría que esperar la muerte de la última de ellas? Y si lo pueden hacer en forma sucesiva ¿podría constituirse sobre la vida de varias generaciones?

Para los efectos de resolver alguno de estos interrogantes puede servir de base lo dispuesto en el a. 2774 que dice que las personas sobre cuya vida se constituye la renta deben ser determinadas. Al parecer esta determinación debe existir al tiempo de la celebración del contrato.

Manresa, opina que "es indudable que la renta puede constituirse en forma sucesiva en favor de varias personas que existan todas en el momento de celebrarse el contrato, por ejemplo el padre, la madre y una hermana" (*op. cit.*, p. 66).

Ramón Sánchez Medal considera que "cuando la renta vitalicia se establece a favor de un tercero, hay una donación que hace el que da el capital y constituye la renta a favor del tercero pensionista". (*De los contratos civiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 377).

Refiriéndose a la pluralidad de personas, Francisco Lozano Noriega (*Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 506) dice que todas estas hipótesis no están resueltas en nuestro derecho positivo

de tal suerte que no hay supletoriamente a donde acudir. Tiene que constar la voluntad de las partes de una manera clara y precisa. ¿Qué ocurriría cuando sólo se estableciera que la renta se constituye sobre la vida de diversas personas, sin aclarar cuáles son los efectos? De acuerdo con las reglas de interpretación de los contratos, el artículo 1857, en su párrafo segundo tiene una aplicación constante y así, cuando los contratantes, pactando que la renta se constituya sobre la vida de varias personas, no aclaran las consecuencias o los efectos de cómo debe interpretarse ese pacto, se produce la nulidad del contrato.

L.C.P.

ARTÍCULO 2778. Aunque cuando la renta se constituya a favor de una persona que no ha puesto el capital, debe considerarse como una donación, no se sujeta a los preceptos que arreglan ese contrato, salvo los casos en que deba ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad del que debe recibirla.

El artículo que se comenta, sólo viene a reafirmar lo dispuesto en el a. 2775 que dice: "La renta vitalicia puede también constituirse a título puramente gratuito, sea por donación o por testamento".

"La renta vitalicia constituida en esta forma, dice don Francisco Lozano, ya no es un contrato oneroso, ya no es aleatorio. Así la renta vitalicia constituida por testamento no es más que una disposición testamentaria, no es sino un legado. En este supuesto la forma será la que rija en materia de testamentos". Lozano Noriega, Francisco, *Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 504.

De acuerdo a la opinión de destacados autores, la liberalidad puede manifestarse en dos formas diferentes: a) directamente por el deudor al pensionista, mediante una donación; y b) a través de una estipulación a favor de un tercero (aa. 1869 a 1871).

Dice al respecto Lozano Noriega "También puede constituirse por donación" (*op. cit.* p. 504). No obstante hacer esta afirmación tan categórica, se detiene de inmediato a examinar si puede ser objeto de un contrato de donación la renta vitalicia. Las donaciones, dice, no pueden recaer sobre cosas futuras (a. 2333). Si las pensiones tienen esa característica, no tendría cabida el contrato de donación.

Pero si caben creo yo, dice Lozano Noriega (*op. cit.* pp. 504 y 505) respondiendo a este interrogante, lo que prohíbe nuestro código civil respecto del contrato de donación es que ella comprenda bienes futuros, así el que se obliga a título gratuito a pagar el numerario suficiente para hacer el pago de las pensiones, y simplemente es futuro el cumplimiento de la obligación, pero no es futura la cosa.

Hay plazo para hacer la entrega, pero la cosa misma objeto de la donación, cual es el numerario, ya existe: no es cosa futura. En este caso será aplicable lo establecido en el contrato de donación y no lo dispuesto en este capítulo.

A mayor abundamiento, es preciso considerar que el propio legislador ha dispuesto en el a. 2356 que la donación puede recaer sobre prestaciones periódicas al decir: "Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante" ¿Se trata acaso de una excepción a lo establecido en el a. 2333?

Reafirma el artículo que se comenta que la renta vitalicia constituida a título gratuito es una donación pero no deben aplicarse a ella, los preceptos que regulan este contrato, salvo los casos en que debe ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad del que debe recibirla. (Véanse los comentarios a los aa. 2348, 2356, 2358, 2360 y 2375).

Comentando Sánchez Medal (*De los contratos civiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 377), el segundo aspecto de este análisis, que hemos marcado con la letra b y que se relaciona con la posible liberalidad que pudiera existir en la estipulación a favor de un tercero dice:

Además, cuando la renta se constituye a favor de un tercero, es indudable que a este beneficiario se le hace una liberalidad por lo que se requiere en él la capacidad de goce exigida para ser donatario (aa. 2357 y 2358), y además tal acto gratuito con relación al que entregó el capital podría ser impugnado a través de la acción pauliana en caso de insolvencia contemporánea de dicho constituyente de la renta (aa. 2163 y 2165). Sin embargo, esta relación de gratuita liberalidad entre el tercero beneficiario y el constituyente de la renta, no hace desaparecer el carácter oneroso del contrato en las relaciones entre el constituyente de la renta y el deudor.

L.C.P.

ARTÍCULO 2779. El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento.

Los contratos aleatorios se caracterizan por la incertidumbre de las prestaciones. Si la persona sobre cuya vida se constituye la renta vitalicia, ha muerto antes del otorgamiento del contrato, ya no existirá incertidumbre sino certeza en los motivos y efectos de la relación contractual, y aunque las partes por error, hubieren obrado de buena fe, adolecerá de nulidad el acto.

Manresa y Navarro (*Comentarios al código civil español*, 4a. ed., Madrid, 1931, t. XII, p. 68) refiriéndose a una disposición semejante del CC español (a. 1804) hace el siguiente comentario:

Fundándose el contrato de renta vitalicia como todos los aleatorios, en una esperanza dependiente de un suceso incierto, carecería de dicho fundamento si la incertidumbre desapareciera y si el hecho que le sirve de base no existiera, como sucedería si hubieran fallecido ya al tiempo de su otorgamiento las personas sobre cuya vida se constituyese. Por lo tanto, el contrato que en dichas circunstancias se celebrara caería por su base por falta de materia, o sea de riesgo, que según hemos dicho, debe ser la esencia de esta clase de convenciones. También habría error en el consentimiento, puesto que se contrataba la renta en el supuesto de la existencia de una persona que ya no existía.

Francisco Lozano Noriega, considera que en este capítulo existen causas especiales de nulidad del contrato, el cual puede ser invalidado no porque falte alguno de los requisitos que señala el a. 1725, que es aplicable a todo contrato, sino que hay causas específicas de invalidez. (*Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 508).

Refiriéndose el señor Lozano al artículo que se comenta agrega: "Esto no es una causa específica, esta causa está motivada por el error; se supone que si el beneficiario de la renta supiese que la persona sobre cuya vida se ha constituido la renta ha muerto, no hubiere celebrado el contrato de renta vitalicia". (*op. cit.* p. 508).

Es conveniente relacionar este artículo con el 2790 de este capítulo, el cual dispone que para demandar el pago de las pensiones debe justificarse la supervivencia de la persona o personas sobre cuya vida se constituyó la herencia.

L.C.P.

ARTÍCULO 2780. También es nulo el contrato si la persona a cuyo favor se constituye la renta, muere dentro del plazo que en él se señale y que no podrá bajar de treinta días, contados desde el del otorgamiento.

Es oscura la redacción de este artículo. Sólo se limita a reproducir el texto del a. 2792 del CC de 1884.

¿A qué plazo se refiere el legislador? ¿Acaso, a los plazos que las partes convienen para el pago de las pensiones? Por tratarse de prestaciones periódicas, las partes deben señalar en los contratos los plazos dentro de los cuales deben ser pagadas las cuotas.

Para aclarar el texto del artículo que se comenta, sólo existen argumentos, que nos anticipamos a reconocer, son muy débiles.

Uno de ellos puede ser el a. 2792 que menciona determinados plazos para el pago de las pensiones. ¿Se refiere el artículo en comentario a esos plazos?

El otro argumento podemos encontrarlo en la legislación comparada, en especial en el CC español que contiene en esta materia disposiciones muy semejantes a las del CC mexicano.

Dice el a. 1804 del CC español: "Es nula la renta constituida sobre la vida de una persona muerta a la fecha del otorgamiento, o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes a aquella fecha".

¿Se refiere el artículo en comentario a una situación semejante a la considerada en la segunda parte del a. 1804 del CC español? Si este fuere el significado podría concluirse interpretando el artículo que se comenta, que si el pensionista muere dentro de los primeros treinta días contados desde el otorgamiento del contrato, éste adolecería de nulidad, como en el caso anterior (a. 2779).

No se refiere el artículo motivo de esta glosa, al pensionista enfermo o moribundo, sino al que muere por cualquier motivo dentro de esos primeros treinta días. La nulidad será procedente, cuando muere el pensionista mismo y no la persona sobre cuya vida se ha constituido la renta, si son distintas.

Comentando el a. 2780, Francisco Lozano Noriega dice: "En realidad el artículo está mal redactado... este artículo debió referirse a la vida de la persona sobre la cual se constituyó la renta". Comenta el señor Lozano que los artículos concordantes serían el 1794 y el 1795 del CC francés, pero la cita exacta es aa. 1974 y 1975. (Lozano Noriega Francisco, *Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 508).

¿Porqué se anula el contrato? —pregunta el señor Lozano Noriega y responde—: Por la misma causa de error (es un error presuncional). Si los contratantes supiesen que la persona sobre cuya vida se constituye la renta es una persona enferma y de tal gravedad que va a morir dentro de los veinte días siguientes (se refiere al a. 1975 del CC francés) no hubieren celebrado el contrato". (*op. cit.* p. 509).

Termina el señor Lozano manifestando su extrañeza por no haber seguido el legislador el sistema francés que como el CC español considera nulo el contrato cuando el pensionista enfermo muere dentro de los veinte días contados de la fecha en que se celebra el contrato. "La única razón es la de evitar una ganancia exagerada: la renta vitalicia se constituye por un tiempo largo; 30 días es un

plazo perentorio; si la persona sobre cuya vida se constituyó la renta vitalicia muere dentro de los treinta días siguientes hay lugar a una ganancia exagerada. Es la única razón que podemos esgrimir para explicar el artículo 2780". (*op. cit.* pp. 509 y 510).

L.C.P.

ARTÍCULO 2781. Aquél a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio, puede demandar la rescisión del contrato, si el constituyente no le da o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución.

De la redacción de este artículo se desprende que puede exigirse al deudor el otorgamiento de cauciones o seguridades, para garantizar el cumplimiento o "ejecución" del contrato, cuando la renta se ha constituido mediante un precio.

Si el deudor incumple esta obligación y no otorga las garantías, o no conserva las que había constituido, puede el pensionista demandar la rescisión del contrato.

Si se interpreta literalmente este artículo, esta rescisión tendría la particularidad de ser pedida por la persona a cuyo favor se ha constituido la renta, que puede ser un tercero de acuerdo a lo establecido en el a. 2777.

Debemos reconocer que es oscura la redacción. Para ahondar en su interpretación será necesario hacer un estudio comparativo de las diversas instituciones jurídicas incorporadas al CC, que se encuentran relacionadas con esta materia.

Cuando el legislador dice: "aquél a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio..." ¿se refiere a cualquier pensionista o sólo al que ha pagado el precio? ¿puede un tercero demandar la rescisión y percibir el reintegro de las prestaciones que trae consigo la rescisión?

¿Se trata de un caso de excepción a lo dispuesto en los aa. 1949 y 2504 y siguientes del CC o simplemente deben aplicarse las normas generales establecidas por el legislador sobre esta materia?

En concordancia con lo dispuesto en el artículo que se comenta, el a. 2803 ubicado en el capítulo de la fianza, dice: "En las obligaciones a plazo, o de prestación periódica el acreedor podrá exigir fianza, aun cuando en el contrato no se haya constituido, si después de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes, o pretende ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago".

L.C.P.

ARTÍCULO 2782. La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta.

Es aplicable este artículo a los contratos onerosos y constituye un caso de excepción a la regla general sobre la procedencia de la rescisión que consagra el a. 1949.

Sólo en los contratos onerosos de renta vitalicia, se transfieren bienes. Este contrato es bilateral porque ambas partes se obligan, como ya se ha dicho. No obstante ello, el incumplimiento por parte del obligado al pago de las pensiones no autoriza a la otra parte para demandar la rescisión del contrato.

No sería equitativo exigir el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta por el simple retardo en el pago de ciertas pensiones, si no se exige al mismo tiempo el reintegro de las cuotas ya pagadas.

José María Manresa y Navarro (*Comentarios al código civil español*, 4a. ed., Madrid, 1931, t. XII, pp. 72 y 73) dice al respecto:

Si se permitiera la devolución por la falta de pago de alguno de los plazos vencidos que no fueron satisfechos puntualmente, se daría el absurdo de que el pensionista recobraría, con la restitución o rescisión una cosa de la cual estaba pagado ya en parte, toda vez que las pensiones se reputan parte del precio del capital entregado (p. 72) y agrega: En su virtud, para que la rescisión se hiciera un término de justicia, sería preciso que al restituirse el capital se devolvieran las pensiones satisfechas (p. 73).

Se pregunta el profesor Manresa si pueden las partes convenir la rescisión del contrato por falta de pago de las pensiones “¿será permitido el pacto, dice, de que no pagándose la renta vuelva al acreedor el capital o los bienes entregados para la constitución de la misma?” (*op. cit.* p. 74). Resuelve estos interrogantes en la siguiente forma:

Si bien la regla general es que los contratos válidamente celebrados sólo pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley, es evidente que esa norma se refiere a las causas de rescisión legal, no a causas voluntarias o preestablecidas por la voluntad de los contratantes, que saben de antemano el límite marcado por ellos mismos a sus derechos y obligaciones y que se consignan y respetan con demasiada frecuencia en toda clase de contratos (*op. cit.* p. 75).

El a. 1805 del CC español, es muy semejante al artículo que se comenta y al 2783 y dice así: “La falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza al receptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar

en la posesión del predio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras”.

Manresa dice que “la Comisión redactora del proyecto del código español de 1851, para evitar toda duda consignó en el artículo 1709 lo mismo que dice el código vigente, añadiendo las palabras siguientes: aunque se haya pactado lo contrario” (*op. cit.* p. 74).

Considera Manresa que al suprimir la Comisión redactora del actual código español la frase “aunque se haya pactado lo contrario”, reafirmaría la tesis de que las partes pueden convenir en la rescisión.

Los aa. 2782 y 2783 del CC que se comenta tienen una redacción casi idéntica al 1805 del CC español. No obstante la claridad de la argumentación del destacado tratadista español, existen opiniones en contrario.

Consideramos que estos artículos encierran una muy sutil prohibición, cuando el legislador dice que la sola falta de pago de las pensiones “no autoriza al pensionista” o “perceptor” para demandar el reembolso del capital. Reafirmaría lo anterior el a. 2783 que niega otra opción al pensionista y sólo le permite reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras. Podemos agregar que el legislador no puede justificar un enriquecimiento ilegítimo.

De existir esa prohibición, el convenio en contra de lo dispuesto en el artículo que se comenta sería nulo, por ser esa la sanción que trae consigo la infracción de una ley prohibitiva (a. 8).

Queremos dejar bien en claro, que en esta materia sólo nos hemos limitado a dar a conocer opiniones divergentes. Cada cual según su criterio, podrá rebatirlas o aceptarlas.

L.C.P.

ARTÍCULO 2783. El pensionista, en el caso del artículo anterior, sólo tiene derecho de ejecutar judicialmente al deudor, por el pago de las rentas vencidas, y para pedir el aseguramiento de las futuras.

Si el deudor no paga las rentas convenidas, la ley otorga al pensionista la facultad de demandarlo judicialmente, como ya dijimos, no le permite demandar la rescisión del contrato. También le faculta este artículo para exigir el aseguramiento de las rentas futuras.

Si el deudor no otorga estas seguridades o no conserva las que hubiere constituido (a. 2781) ¿podrán aplicársele las sanciones que señala el a: 2781 u otras distintas?

El a. 2781 impone una sanción y es sabido que éstas son de derecho estricto.

Las obligaciones que impone el artículo que se comenta tienen causas distintas de las señaladas en el a. 2781 (el no otorgamiento o mantenimiento de las garantías) y en caso de incumplimiento (la falta de pago de las pensiones) podrá demandarse el cumplimiento de acuerdo con las reglas generales que establece la ley.

Con respecto a la prueba del pago de las pensiones, el a. 2089 dispone: "Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario".

En cuanto a la prescripción de las pensiones, dispone el a. 1162: "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados a su vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o acción personal". (Véase el comentario al a. 1163).

El a. 2045, ubicado en el capítulo de "La cesión de derechos" dice: "Si el crédito cedido consiste en una renta perpetua, la responsabilidad por la solvencia del deudor se extingue a los cinco años, contados desde la fecha de la cesión".

Francisco Lozano Noriega comentando el a. 2783 dice: "Y preguntamos: ¿Si el deudor tiene manera de asegurar el pago de las pensiones futuras procederá la rescisión? Tampoco, porque el artículo lo ha negado; ha señalado expresamente las causas de rescisión, que son exclusivamente cuando el constituyente no le dé las seguridades estipuladas. Sí procede la rescisión por falta de seguridades, no por falta en el pago de pensiones. Si falta la garantía respecto al pago de las pensiones futuras, sí procede la rescisión del contrato". (Lozano Noriega, Francisco, *Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 511).

L.C.P.

ARTÍCULO 2784. La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que éste vivió; pero si debía pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante la vida del rentista se hubiere comenzado a cumplir.

El a. 887 clasifica los frutos en naturales, industriales y civiles. ¿Dentro de qué categoría debe encuadrarse la renta vitalicia?

La renta vitalicia es un fruto civil según se desprende de lo dispuesto en el a. 893 que dice: "Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley".

Los frutos civiles se perciben día por día, dice el a. 816. En consecuencia, la primera parte del artículo que se comenta se encuentra en perfecta armonía con el mecanismo jurídico establecido por el legislador, con respecto a los frutos civiles.

Cuando se trata del pago de rentas convenidas por plazos anticipados, el artículo que se comenta considera una excepción a estos principios, porque en tal caso debe pagarse el importe total del plazo que durante la vida del rentista se hubiere empezado a cumplir.

Dispone el a. 2774 que en el contrato de renta vitalicia el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión. Sin embargo, no hay en este capítulo disposición expresa que regule la forma y periodicidad del pago.

Por la mención a los plazos que hace el artículo que se comenta y el a. 2780, puede deducirse que las partes contratantes deben señalar plazos convencionales para el pago de las pensiones. Puede también inferirse lo anterior del texto del a. 2783 que establece la forma de hacer efectivas las rentas "vencidas". La expresión "vencimiento", es un vocablo legal que se emplea en la doctrina, en la legislación (a. 2104, fr. I) y en el lenguaje corriente para significar la llegada o cumplimiento de un plazo.

Se hace este comentario, porque puede ser útil para aclarar la oscura redacción del artículo que comentamos.

L.C.P.

ARTÍCULO 2785. Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero.

La facultad que otorga este artículo al donante, se encuentra también incorporada al CC de Francia (a. 1981), al de Suiza (a. 519 del *Código de las obligaciones*) y en la gran mayoría de los códigos extranjeros.

Por tratarse de una liberalidad, opinan los comentaristas, puede establecer el que la hace, las modalidades que crea más convenientes para asegurar el buen éxito de sus propósitos. Esta facultad que la ley otorga al donante, debe constar en el acto constitutivo y no después.

El a. 544, fr. XII del PCP para el DF exceptúa del embargo a la renta vitalicia en los casos previstos en el artículo en comentario y en el a. 2787.

¿Cuáles serán los acreedores que no pueden embargar las pensiones? ¿Serán los del pensionista, los del donante, o los de ambos?

En el CC español, el a. 1897 limita la inembargabilidad al decir: "El que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo

del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista”.

Comentando esta disposición don José Manresa y Navarro se pregunta si los bienes sobre los cuales se constituye a título gratuito una renta podrán ser embargados por deudas del dueño de ellas y dice: “A nuestro juicio la contestación afirmativa es evidente pues sería muy fácil al dueño de ellos liberarlos de toda ejecución por deudas propias, defraudando así los intereses de sus acreedores”.

Agrega Manresa (*Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1931, pp. 79, 80 y 81), que:

El proyecto del código de 1851 disponía en su artículo 1711 que “solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derechos de un tercero”, pero los autores del código, aunque conservaron su espíritu, modificaron sus términos para darle mayor claridad. Conservaron la condición de que sólo podrá hacerse uso de esa facultad al tiempo de otorgarse el contrato, o sea a la constitución de la renta, para evitar posibles y fraudulentas novaciones; y además limitaron la prohibición del embargo en cuanto a las obligaciones del pensionista, poniendo así término a las dudas a que podía dar lugar la locución empleada en el proyecto citado, en que se hablaba de los derechos de un tercero en términos tan generales, que lo mismo podía referirse a deudas del pensionista que del contrayente de la obligación.

L.C.P.

ARTÍCULO 2786. Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende las contribuciones.

Si las obligaciones del pensionista provienen de contribuciones no pagadas, podrá embargarse la renta no obstante la declaración de inembargabilidad que hubiere hecho el donante, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

El maestro Miguel Angel Zamora Valencia (*Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 262) comentando los aa. 2785 y 2786 dice: “lo dispuesto en este apartado, no comprende los créditos fiscales”.

Francisco Lozano Noriega (*Contratos*, 3a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1982, p. 512) refiriéndose a la inembargabilidad de las rentas, dice:

Los artículos 2785 y 2787 tratan sobre la creación de renta vitalicia inembargable... Se preguntará ¿por qué puede crearse una renta inembargable? ¿cuál es la razón? El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes; pero los acreedores no podrán alegar que han sufrido un perjuicio mediante la creación de una renta vitalicia inembargable. Cuando esta renta ha sido creada a título gratuito, su deudor no tenía esos bienes; no ha dado nada a cambio de ellos; por tanto, la garantía de los acreedores no ha disminuído. El que constituye una renta vitalicia a título gratuito puede declarar o estipular que esas rentas sean inembargables y los terceros, los acreedores no pueden alegar ningún perjuicio porque esos bienes no se encuentran en el patrimonio del deudor, no sirven de garantía del cumplimiento de las obligaciones del deudor.

L.C.P.

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

Los alimentos, según lo dispone el a. 311, han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

Si el juez considera que la renta vitalicia por alimentos de que disfruta el pensionista, excede de los límites que señala el a. 311, podrá embargarse la diferencia.

En todo caso es necesario recordar que la ley del 27 de diciembre de 1983, introdujo una modificación al a. 311, en orden a que "determinados por convenio o sentencia, los alimentos **tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal**" y agrega este artículo: "Estas prevenciones **deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente**".

Del examen del artículo que se comenta surge una duda. ¿Acaso son embargables las pensiones alimenticias? Si lo interpretamos *a contrario sensu* podemos llegar a la conclusión que son inembargables y sólo por excepción lo serán en la parte que exceda de la estimación que haga el juez, cuando se trata de rentas vitalicias constituidas para alimentos.

Rafael Rojina Villegas dice sobre esta materia:

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha

considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir —y, agrega—: Aun cuando la enumeración que se hace en el ordenamiento procesal (se refiere al CPC del DF) no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el código civil nos da elementos para llegar a esa conclusión tomando en cuenta que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción”.

Cita a continuación la opinión en el mismo sentido de Planiol y Ripert. (*Derecho civil mexicano*, 4a. ed., t. II, *derecho de familia*, México, Porrúa, 1975, p. 170).

L.C.P.

ARTÍCULO 2788. La renta vitalicia constituida sobre la vida del mismo pensionista, no se extingue sino con la muerte de éste.

Cuando la renta vitalicia se constituye sobre la vida del mismo pensionista, la obligación se extingue con la muerte de éste. Esto quiere decir, que si muere antes el encargado de pagar la pensión, la obligación de hacerlo recaerá sobre sus herederos.

L.C.P.

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

Dispone el a. 2777, que el contrato de renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero. En este último caso, si el pensionista es una persona diferente, a aquella sobre cuya vida se impuso el pago de la renta, ésta no cesará sino con la muerte del tercero.

Al no extinguirse la renta con la muerte del pensionista, ella se transmite a sus herederos y sólo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó.

“La muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, dice don Ramón Sánchez Medal, pone fin al contrato, pero si dicha persona es distinta del

pensionista o beneficiario de la renta, no se extingue la renta con la muerte de dicho pensionista sino que continúan cobrándola sus herederos hasta que fallezca aquella persona". (Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 380).

L.C.P.

ARTÍCULO 2790. El pensionista sólo puede demandar las pensiones, justificando su supervivencia o la de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta.

La prueba de la supervivencia de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta corresponderá al pensionista.

Manresa (*op. cit.* pp. 84 y 85) se pregunta ¿cómo ha de hacerse esta justificación? y dice al respecto:

La presencia ante el deudor de cuya vida se deriva la subsistencia de la renta, sea el rentista o un extraño, sería una prueba plena. Cuando esto no fuere posible, como la ley no ha exigido forma alguna especial para la justificación de la existencia de la persona sobre cuya vida esté constituida la obligación, claro e indudable resulta que para dicho efecto habrá de estarse a las reglas generales de la prueba, y conforme a ellas podrá hacerse dicha justificación por cualquiera de los medios probatorios admitidos en derecho.

L.C.P.

ARTÍCULO 2791. Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor o la de aquél sobre cuya vida había sido constituida debe devolver el capital al que la constituyó o a sus herederos.

Es un principio de derecho que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o de su propia culpa.

El obligado al pago de la pensión debe devolver el capital a la persona que lo constituyó o a sus herederos cuando hubiere ocasionado la muerte del acreedor o de la persona sobre cuya vida se convino la obligación.

Es una sanción que impone el legislador al que por medios ilícitos pretenda librarse de las obligaciones-contráidas.

Dice Ramón Sánchez Medal que "si el deudor obligado al pago de la renta causa la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, termina el

contrato, porque ya no debe seguirse pagando la renta, pero además dicho deudor debe devolver el capital o la cosa estimada que recibió, sin derecho a recuperar las pensiones que ya hubiere él pagado, pues la pierde como una sanción a su deslealtad y mala fe en el cumplimiento del contrato (*De los contratos civiles*, 7a, ed. México, Porrúa, 1984, p. 380).

L.C.P.

CAPITULO III

De la compra de esperanza

ARTÍCULO 2792. Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.

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

En esta modalidad, el objeto de la compraventa es el fruto que una cosa pueda producir, p.e. comprar el maíz que se produce en un predio en determinado ciclo agrícola.

El contrato se entiende celebrado desde el momento en que las partes se han puesto de acuerdo fijando el precio y los frutos que eventualmente lleguen a producirse, de tal suerte que aunque éstos no lleguen a existir, el vendedor habrá hecho suyo el precio o será acreedor por él si aún no se le ha pagado.

Se ha especulado sobre si se trata de un contrato que puede o no tener objeto. Creemos que el objeto sí existe, pero en realidad no consiste propiamente en los frutos, sino en el "derecho a los que se produzcan", es decir, se trata de una venta de derechos, recuérdese que pueden ser objeto de la compraventa tanto cosas como derechos (a. 2248). Se trata de un contrato aleatorio en el que el comprador asume el riesgo de que los frutos no lleguen a existir.

La diferencia entre la compra de esperanza y la de cosa futura (a. 2309) consiste en que en la primera se venden frutos y en la segunda se vende una cosa si es que ésta llega a existir.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2793. Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compra-venta.

La compra de esperanza se rige por las disposiciones del título de la compra-venta, o sean los aa. del 2248 al 2326, porque la naturaleza del objeto del contrato de compra de esperanza no la convierte en un contrato distinto, sino sólo en una modalidad de la compra-venta. Esto hace que sea opinable la ubicación de los preceptos relativos en diferentes títulos del código.

S.T.A.R.

TITULO DECIMOTERCERO

De la fianza

CAPITULO I

De la fianza en general

ARTÍCULO 2794. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

La fianza es un contrato de garantía, que encuentra su base en el crédito personal. El fiador se compromete con el acreedor a cumplir por el deudor, si éste no lo hace.

La fianza es un negocio jurídico accesorio, supone necesariamente una deuda principal cuyo cumplimiento asegure y garantice el fiador. Este no se obliga a título principal, con respecto al acreedor, sino solamente ante la previsión del incumplimiento del deudor. Se compromete para el supuesto de que el deudor no pague.

El fiador contrae un compromiso personal; su obligación surgida del contrato de fianza es distinta de la que une al acreedor y al deudor principal pues procede de otra fuente.

El fiador se obliga a responder de una deuda ajena, con el propio crédito, asegura el cumplimiento de una obligación contraída por otra persona distinta. Sabido es que nadie puede ser fiador de sí mismo.

En los términos de este artículo, la fianza se perfecciona por el acuerdo de voluntades de fiador y acreedor. La voluntad del fiado no es menester, pues la fianza puede ser constituida a pesar de que éste la contradiga (Véase a. 2796).