



**Biblioteca  
IBEROAMERICANA  
de DERECHO**

# CONTRATOS ALEATORIOS

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO  
COORDINADOR

Luigi Balestra	Jorge Luis Ordellín Font
Filippo Di Maria	Leonardo B. Pérez Gallardo
Ana Catalina Echeverri Mesa	Ediltrudis Panadero de la Cruz
Teresa Delgado Vergara	Rafael Roselló Manzano
Massimo Franzoni	Caridad del C. Valdés Díaz
Marcos González Montoya	Ársul José Vázquez Pérez
Freddy Andrés Hung Gil	Raúl José Vega Cardona
Noadys Milán Morales	Alejandro Vigil Iduate
Nancy de la C. Ojeda Rodríguez	

NOTA INTRODUCTORIA:  
LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO



ZAVALLIA

## BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

### TÍTULOS PUBLICADOS

**La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—**, *Jean Marcel Fernandes* (2008).

**El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias**, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).

**El divorcio en el Derecho iberoamericano**, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).

**La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano**, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).

**Código europeo de Contratos**, *Academia de Pavía* (2009).

**Favor debitoris —análisis crítico—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).

**El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).

**Los tesoros del mar y su régimen jurídico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).

**Teoría y práctica del Defensor del Pueblo**, *Carlos R. Constenla* (2010).

**Derecho civil —método y concepto—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).

**Contratos gratuitos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).

**Buena fe en los contratos**, *Gustavo Ordoqui Castilla* (2011).

**Contratos aleatorios**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2012).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

# CONTRATOS ALEATORIOS

Leonardo B. Pérez Gallardo  
*Coordinador*

Luigi Balestra  
Filippo Di Maria  
Ana Catalina Echeverri Mesa  
Teresa Delgado Vergara  
Massimo Franzoni  
Marcos González Montoya  
Freddy Andrés Hung Gil  
Noadys Milán Morales  
Nancy de la C. Ojeda Rodríguez

Jorge Luis Ordellín Font  
Leonardo B. Pérez Gallardo  
Ediltrudis Panadero de la Cruz  
Rafael Roselló Manzano  
Caridad del C. Valdés Díaz  
Ársul José Vázquez Pérez  
Raúl José Vega Cardona  
Alejandro Vigil Iduate

Nota introductoria  
Leonardo B. Pérez Gallardo



ZAVALLIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2012



# **BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO**

## **CONSEJO ASESOR**

**Carlos Cárdenas Quirós**

*Universidad de Lima*

**Carlos J. de Cores Helguera**

*Universidad Católica del Uruguay*

**Carlos Dario Barrera**

*Universidad Javeriana de Bogotá*

**Carmen Domínguez Hidalgo**

*Universidad Católica de Chile*

**Aida Kemelmajer de Carlucci**

*Universidad de Mendoza*

**Luis Leiva Fernández**

*Universidad de Buenos Aires*

**Claudia Lima Marques**

*Universidad Federal do Rio Grande do Sul*

**Leonardo B. Pérez Gallardo**

*Universidad de La Habana*

**Josefina del Carmen Quintero Lyons**

*Universidad de Cartagena de Indias*

**Fernando Serrano Migallón**

*Universidad Nacional Autónoma de México*

**María del Carmen Valdés Martínez**

*Universidad Veracruzana de Xalapa*

## **COORDINADOR**

**Carlos Rogel Vide**

*Universidad Complutense de Madrid*

## **EDITAN:**

### **Argentina**

#### **Editorial Zavalia**

Alberti 835,  
C1223AAG Buenos Aires  
Tfno. (5411) 4942-1274  
Fax (5411) 4308-2421  
www.zavalia.com.ar  
correo@zavalia.com.ar

### **Colombia**

#### **Editorial Temis**

Calle 17 N° 68D – 46  
Bogotá  
Tfnos: (57-1) 3413225 – 3417297  
Fax: (57-1) 3344331  
www.editorialtemis.com  
editorial@editorialtemis.com

### **México**

#### **Editorial UBIJUS**

Av. Jardín N°. 592 Col. Euzkadi,  
Del. Azcapotzalco, México, D.F.,  
C.P. 02660  
Tfno: (52-5) 55 56 45 11  
Tel/Fax: (52) 53 56 68 88  
www.ubijus.com  
ubijus@gmail.com

### **España**

#### **Editorial Reus, S. A.**

Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1685-7

Depósito Legal: Z. 110-12

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni las editoriales, ni los miembros del Consejo Asesor, ni el coordinador de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## NOTA INTRODUCTORIA

*«en los contratos aleatorios,  
las ganancias son el precio del riesgo que se aventura»*

POTHIER

Como ya se ha hecho costumbre en nuestros predios, cada año, a finales del mes de enero tuvo lugar en La Habana, la jornada internacional de Derecho de contratos, que en este año que recién inicia, arribó a su décima edición. El tema elegido fue el alea en los contratos, con especial referencia al contrato de seguro. El programa académico fue arduo e intenso. Expositores de Brasil, Colombia, Cuba, El Salvador, España, Italia y Uruguay fueron los protagonistas de cada sesión de trabajo y, como era de esperar, el contrato de seguro se convirtió en la pieza jurídica que más atención atrajo.

El azar, el riesgo, el alea está presente en sentido general en cualquier tipo de contrato. Introducirse en el mercado es hoy un riesgo, incluso para el más avezado mercader. Toda contratación lleva a sus autores a asumir una posibilidad de ganancia o pérdida. Los derroteros de este siglo agravan aún más esta disyuntiva, con la cual ha de convivirse si se siquiera apostar por el triunfo. O te arriesgas, o pierdes para siempre la oportunidad que te da la vida. El alea, en consecuencia, ha devenido en un elemento perenne del mundo de la contratación. Empero, en ocasiones el alea se eleva a categoría esencial del contrato, se incorpora a él, desempeñando el rol vital del contrato, las partes, *per se*, la elevan a elemento causal y, por consiguiente, el alea puede llegar a formar parte de la propia naturaleza de un tipo contractual determinado. Sobre estos derroteros transitó la apretada agenda académica de la X Jornada.

Durante tres intensos días de «invierno tropical» se debatió en cada jornada sobre el alea con alcance general, la distinción entre los contratos aleatorios y los condicionales, su regulación en la codificación civil iberoamericana, la revisión judicial de los contratos aleatorios y la particular regulación de los contratos de juego, apuesta, renta vitalicia y, por supuesto, se hizo especial hincapié en el contrato de seguro, calificado como el último de los contratos, sobrevenido en típico durante el siglo XIX, figura jurídica que derivara en vedette durante estos días, con especial estudio de los contratos de seguro de responsabilidad civil, de personas y marítimos, en lo que concierne además a la interpretación de sus cláusulas, su proyección jurisprudencial, personas no asegurables, cláusulas limitativas de responsabilidad, las declaraciones inexactas y las declaraciones reticentes, entre otros tantos temas.

Para el auditorio cubano constituyó la ocasión propicia de mirarse hacia dentro, en razón de lo que el riesgo significa en sede de contratación. Hemos sido formados para resumir los contratos aleatorios en la figura del seguro y precisamente en estas sesiones algunos autores pusieron en tela de juicio, si el seguro debiera ser concebido hoy día como un contrato oneroso aleatorio, o si necesita una reformulación dogmática, al poderse incluir entre los onerosos conmutativos. Tesis que hoy día no es asumida por la mayoría de la dogmática jurídica que sigue señalando al seguro como el paradigma de los contratos de naturaleza aleatoria. Para este propio auditorio también constituyó, y sigue siendo un reto, el adentrarse en figuras casi olvidadas y solo ubicadas en las páginas polvorizadas de los textos doctrinales de la primera mitad del siglo XX, atinentes a los contratos de juego, de apuesta y renta vitalicia, resumidos en diez minutos de clases en el tema dedicado, por años, al contrato de seguro, a la vez que resultó sumamente interesante replantearse la utilización que en la Cuba del 2011 pudieran tener clásicos contratos como el de renta vitalicia o, el de alimentos, de más reciente facturación, de cara a los cambios que han operado en materia de seguridad social y política laboral, y en función de los retos inimaginables que a partir de este año se avocan para la sociedad cubana. No olvidemos que, *v.gr.*, la renta vitalicia y el seguro de vida tienen en común no solo su aleatoriedad, sino también, el ser ubicados dentro de los contratos de previsión.

Quiero hacer especial mención al ilustre profesor invitado de la jornada, el profesor Massimo FRANZONI, uno de los exponentes más significativos en los últimos tiempos del Derecho Civil italiano, y agudo especialista en Derecho de daños y de seguros. El profesor FRANZONI tuvo la gentileza de estar con nosotros en la ocasión, y desde la entrañable Bolonia emprendió



su primer viaje hacia la Isla. Su magisterio profesoral lo ha ejercido en la Universidad primada de Occidente, la Universidad de Bolonia, cuna de IRNERIO, ACCURSIO, ROLANDINO, SALATIEL, RANIERI y el resto de los glosadores, que legaron a la humanidad ese cúmulo de conocimientos jurídicos sustentado en las primeras interpretaciones de los textos clásicos romanos. Allí nacieron las bases de la Escuela de la Exégesis, que tanto influjo ejerció después en Francia en la obra de los comentaristas de los textos legales modernos que recogieron el Derecho de la Revolución francesa de 1789. Su presencia en el Aula Magna de la Universidad de La Habana fue motivo de inspiración para el resto de los conferenciantes y ponentes de las jornadas, esencialmente en las sesiones de debates desarrolladas con motivo de los temas planteados y con ello para que el gremio jurídico iberoamericano se sumergiera en las profundas aguas de la dogmática jurídica y de los vericuetos doctrinales del Derecho de contratos.

El libro, para una mejor comprensión y didáctico tratamiento, se ha subdividido en tres secciones generales, la primera dedicada a los tópicos de alcance más general sobre el alea en los contratos y concretamente sobre los contratos aleatorios, se incluyen aquí los trabajos dedicados a su distinción de los contratos condicionales, su regulación en la codificación civil iberoamericana y la posibilidad de la revisión judicial de los contratos aleatorios por circunstancias sobrevinientes. La segunda sección se reserva a los estudios realizados sobre los tipos contractuales de naturaleza aleatoria en especie, distintos al seguro. Se incluyen aquí las figuras clásicas del juego y de la apuesta y la de la renta vitalicia, esta última en su dimensión tuitiva de personas dependientes económicamente y con discapacidad, la figura de la fianza, en una posición doctrinal, minoritaria, pero no menos interesante, que la ubica dentro de los contratos aleatorios y los negocios a riesgo en la inversión extranjera. La última sección se propone para el seguro, subdividiéndose en dos subsecciones. Una primera donde se estudia el contrato de seguro dentro de los contratos aleatorios, su construcción dogmática, la hermenéutica de sus cláusulas, las cláusulas inexactas y las reticentes, su tratamiento en distintos ordenamientos jurídicos y la consecuencia que ello tiene para la vida del contrato. En la segunda se incluyen dos trabajos dedicados al seguro de personas.

A modo de epítome, tomando en cuenta la relatoría de nuestra jornada, a cargo del profesor de la Universidad de La Habana, Rafael ROSELLÓ MANZANO, cabe apuntar, respecto de los estudios contenidos en este libro, lo siguiente:

Resulta interesante un análisis panorámico comparativo de la regulación de los contratos aleatorios en las legislaciones iberoamericanas,

influidas en su mayoría por el Código de Napoleón y por el Código chileno de Don Andrés Bello. Los legisladores, en general, emplean un sistema enunciativo y en modo alguno *numerus clausus*, en el que se regulan bajo un mismo tipo todos los contratos aleatorios. Sin embargo, la codificación civil más reciente no se refiere a los contratos aleatorios como categoría dogmática, aunque los clásicos contratos de esta naturaleza no dejan de tener asiento legal. Solo escapa a esta posición el Código civil cubano, que tras la aprobación del Decreto-Ley No. 263/2008, omite en sus normas cualquier referencia a los contratos aleatorios típicos, olvidando que el alea no es un vicio social, al cual se le debe responder con un rígido reproche jurídico.

Los contratos aleatorios con frecuencia se confunden con los condicionales. Muy heterogénea ha sido la doctrina que ha estudiado el tema. Empero, las diferencias que apuntan entre ellos son abundantes, y van desde la naturaleza del contrato hasta el despliegue de su eficacia, distingo que no solo trasciende en el ámbito dogmático, sino que tiene innegables efectos prácticos, localizables especialmente en la no aplicación, como regla, de la rescisión por lesión y la resolución por excesiva onerosidad en los contratos aleatorios, salvo cuando la revisión judicial se aplica a un evento imprevisible, sobrevenido y extraordinario que rebaja el alea del contrato.

Precisamente, respecto de la posibilidad de revisión judicial de los contratos aleatorios, se concluye que si bien las partes tienen libertad de contratación y con ella la de establecer las estipulaciones necesarias para el cumplimiento de lo pactado, sería contrario a la voluntad de estas y a la buena fe, extender el alcance de las obligaciones a eventos y circunstancias que los contratantes no aceptaren si hubiesen sido previsibles.

Las vicisitudes por las que atraviesa la relación nacida del contrato aleatorio puede alterar el equilibrio oneroso aleatorio inicial, por el que se componen los intereses de las partes. Tal alteración precisa recomponer dicho equilibrio o dar por finalizada la relación, con las dificultades que ello supone con respecto a la valoración de los intereses frustrados.

Entre los tipos contractuales aleatorios destacan, entre otros, el juego y la apuesta. Las diferencias que apuntan entre ellos son de tipo conceptual y no con respecto a la disciplina legal aplicable. En el juego, la pérdida o ganancia se distribuye entre las personas que en él intervienen, y en la apuesta se configura a partir de la designación fortuita de uno de los participantes. En los dos casos, se les trata con cautela en las legislaciones, porque no solamente pueden causar daños patrimoniales, sino vicio o adicción en las personas.

Por otra parte, el contrato aleatorio de renta vitalicia, tiene hoy su utilidad de acuerdo con las características de una población envejecida como la cubana, y la posibilidad de su implementación al amparo de la autonomía de la voluntad, y a tono con la Convención que protege los derechos de las personas con discapacidad, de la que Cuba es signataria.

La aleatoriedad en el contrato de fianza conduce a una redefinición de este contrato a partir de la noción en estudio, o sea, la propia aleatoriedad. De esta forma, la fianza puede ser considerada un contrato aleatorio por depender de un supuesto futuro e incierto el cumplimiento de la obligación que corre a cargo del fiador, de ahí que la pérdida patrimonial del fiador, esté en la suerte de pagar o no pagar la obligación debida por el deudor afianzado.

Los proyectos de inversión extranjera constituyen negocios en los que existe un alto índice de incertidumbre y vulnerabilidad debido al numeroso grupo de variables económicas, financieras, políticas, industriales, legales y sociales de que dependen. Pero, aún así, son una herramienta útil para los países en vías de desarrollo para obtener el financiamiento que necesitan para el progreso en varios renglones de la economía. En este orden cabe hablar de la existencia de contratos aleatorios de inversión extranjera, a cuyo tenor los inversionistas nacionales y extranjeros crean y ordenan una relación jurídica obligatoria que tiene por objeto la realización de una empresa o actividad mercantil; entendida ésta como los actos de producción de bienes, prestación de servicios o de comercialización; pero en la que existe un riesgo o alea de ganancia o pérdida incorporado por las partes al contrato como elemento esencial, que integra la causa misma del negocio, porque es necesario para el cumplimiento de la función que los sujetos le han dado, y que se deriva directamente del rendimiento económico del proyecto puesto en ejecución. Ejemplo de ellos cabe citar la figura de los *contratos a riesgo*, fundamentalmente, para el desarrollo de actividades de prospección y exploración de minerales.

A pesar de la intención del legislador del siglo XIX que ha ubicado al seguro entre los contratos aleatorios, hay una razón por la que hoy se duda de que así sea. En efecto, si las obligaciones en comparación son el pago de la prima frente a una eventual indemnización, el caso gravita en la órbita del contrato aleatorio. Si, por el contrario, las obligaciones en comparación son el pago de la prima frente a la garantía de indemnización de un determinado riesgo, que puede hacer nacer la obligación de pagar la indemnización, entonces se puede considerar que la relación pertenece al género de los contratos conmutativos, desde el momento que la garantía de

indemnización empieza con la perfección del contrato. Los que así piensan, hacen énfasis en la función social del seguro, tuitiva del consumidor o cliente, y no la individual y mercantilista que busca defender el negocio, la actividad aseguradora y la ganancia de esta, o sea, lo fundamental es garantizar al asegurado por parte de la empresa de seguros, y para ello la prima actúa como contraprestación. Se defiende con vehemencia que, más importante que recibir una futura indemnización, es encontrarse protegido el asegurado de circunstancias desagradables que puedan perjudicarlo económicamente, con lo cual se refuerza el criterio conmutativo y se aleja el razonamiento aleatorio.

Al reconocer el ordenamiento cubano un sistema especial de interpretación para el contrato de seguro, se inicia un nuevo sendero en la manera de comprender la hermenéutica contractual en esta sede. De este modo, la regulación de la interpretación de los contratos en Cuba está sujeta a un conjunto de postulados dispersos en diferentes cuerpos normativos, que impiden una concepción unitaria. Así, el Código Civil cubano sigue una regulación imprecisa y general donde no hay cabida para las reglas de interpretación de los contratos y muchos de los principios que la rigen solo pueden deducirse de una comprensión general. Por otra parte, la nueva regulación jurídica sobre el contrato de seguro, crea una pluralidad en el régimen de interpretación de los contratos en el ordenamiento jurídico cubano, al reconocer un conjunto de reglas determinadas y concretas que guían la actividad hermenéutica.

La labor jurisprudencial del más alto foro cubano en materia de seguro ha sido estudiada desde el punto de vista de la protección al consumidor, dada la característica de predisposición de la mayoría de las cláusulas contractuales en esta sede. Al respecto, han sido analizados trasluz, fallos sobre la resolución por impago de las primas y la protección de la apariencia, la reticencia e inexacta declaración y la cláusula abusiva sobre robo, todos en relación con los contratos de seguro de vehículos de transporte terrestre.

Tras un estudio comparado de los ordenamientos: cubano, e italiano, se ha podido comprobar que si bien la economía y el sector asegurador están estrechamente vinculados y debido a ello deben protegerse recíprocamente, ante este tipo de situaciones debe brindarse al asegurador una especial protección en razón de la importancia y tamaño de las operaciones que desarrolla. La forma de hacerlo es a través del establecimiento de normativas y directrices que permitan sancionar las conductas fraudulentas, encaminadas a desestabilizar patrimonialmente a una empresa aseguradora y, en consecuencia, a un sector importante de la economía. Lo deseable

sería que no existieran informaciones falsas y reticentes que afectaran las empresas de seguros, de manera que los asegurados comprendieran la verdadera esencia y finalidad del seguro, pero la práctica nos demuestra lo contrario.

Al abordarse el seguro de personas en el ámbito colombiano, en un estudio comparativo con lo regulado en la legislación cubana, se especifican aspectos sobre los elementos esenciales del contrato, su definición legal y la disciplina normativa aplicable. En este tipo de seguro se discute la titularidad de la suma de seguro asegurada, tras el advenimiento del siniestro, en este orden se reflexiona que, al momento de liquidar la sociedad conyugal, dicha suma de dinero debe ser considerada como un bien propio del cónyuge a favor del cual se pagó, máxime cuando se trata de seguros de personas en los que, por ejemplo, uno de los cónyuges recibe el valor correspondiente al amparo de invalidez en el que él tiene la calidad de asegurado y beneficiario.

Pese a ser la tutela del concebido un tema aparentemente alejado del Derecho de contratos, se evidencia la posibilidad de plantear el seguro tanto de bienes como el de personas a favor del concebido como un concreto efecto favorable al que alude el principio protector que preside tal tutela.

No por menos importante, quiero expresar a modo de epílogo, tal y como lo hice público en el acto de clausura de la jornada, mi sempiterna gratitud al profesor y amigo Carlos ROGEL VIDE, quien ha hecho posible la publicación de las memorias de estas X Jornadas, en un volumen que con el título *Contratos aleatorios* recoge los andares de la doctrina científica iberoamericana, con la impronta indeleble del Derecho italiano, en una peculiar parcela del Derecho de contratos, como lo es el que ocupa esta tipología contractual. Un número más, en esta oportunidad cierto y seguro, libre de todo azar o riesgo, en la valiosa colección BIDE, que ha supuesto un renacer en los vínculos intelectuales en el campo del Derecho entre España y las naciones de este lado del continente, razón más que suficiente para desearle mucha «salud» y suerte a este empresa editorial.

La Habana, febrero 9 de 2011

Leonardo B. PÉREZ GALLARDO  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de La Habana  
Notario



**I. EL CONTRATO ALEATORIO, DISTINCIÓN  
DE FIGURAS AFINES. RECONOCIMIENTO  
EN EL DERECHO IBEROAMERICANO**





# APUNTES SOBRE ALEA Y CONDICIÓN EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CONTRACTUALES

Caridad del Carmen VALDÉS DÍAZ  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Habana  
Notaria

**Sumario:** 1. El punto de partida: la frecuente confusión entre contratos aleatorios y contratos condicionales.– 2. El *iter* distintivo: de la naturaleza del contrato al despliegue de su eficacia.– 3. La meta: delimitación de la distinción y sus posibles efectos prácticos.– Bibliografía.

## 1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA FRECUENTE CONFUSIÓN ENTRE CONTRATOS ALEATORIOS Y CONTRATOS CONDICIONALES

Todo negocio contractual se perfecciona con el propósito general de ser cumplido y satisfacer así el interés privado del titular o titulares que integran la situación jurídica de poder dentro de la peculiar relación jurídica que configura. Sin embargo, este fin no siempre se consigue o no opera en todo caso del mismo modo, porque existen los llamados «riesgos normales», es decir, circunstancias propiciadas por el azar, la negligencia, la falta de diligencia necesaria, incluso el actuar intencional de los sujetos obligados, que pueden dar al traste con el cumplimiento de lo pactado, derivándose de ello ventajas o desventajas para los contratantes no previstas inicialmente. Tales riesgos comunes, empero, no serán suficientes para calificar a un contrato como aleatorio. El futuro aparece normalmente rodeado de cierta incertidumbre, que matiza también la vida del contrato,

pero el *alea*<sup>1</sup> es más que simple riesgo, tiene una connotación más amplia, que lo incluye pero no se agota con él, lo sobrepasa, se extiende a todo azar, a la buena o mala fortuna, a la suerte, a la posibilidad de perder o ganar. El riesgo se asocia al peligro, a la posibilidad de sufrir un detrimento patrimonial o cualquier otro tipo de daño, mientras que el *alea* contiene también la alternativa contraria, la de ganar.

Así, en el contrato aleatorio, como lo indica su propio *nomen iuris*, el *alea* está presente e irradia a su estructura, por cuanto puede afectar la determinación de la posición de los sujetos<sup>2</sup>, a su contenido, pues puede generar, modificar o extinguir obligaciones<sup>3</sup>, y tiene una incidencia económica en todo el negocio, ya que las partes se exponen a una pérdida o ganancia que depende del azar, que no está determinada *ab initio*, sino que estará impregnada de incertidumbre hasta que efectivamente se verifique el evento previsto. En consecuencia, como afirma ÁLVAREZ VIGARAY<sup>4</sup>, al tiempo de la celebración del contrato, es incierto para cada una de las partes si le reportará una pérdida o una ventaja que sea proporcionada al sacrificio patrimonial a soportar. Es suficiente que tal incertidumbre en cuanto a ganar o perder, o en cuanto a la magnitud de la ganancia o pérdida, afecte a una sola de las prestaciones en los supuestos de contratos que generan varias, pues aún así la suerte intervendría en el equilibrio contractual propiciando que lo que es ganancia para una parte sea pérdida para la otra. El *alea* puede ser intrínseco a la propia naturaleza del contrato en cuestión, cual sería el caso del juego o la apuesta, o puede ser creado por las partes, lo que un sector de la doctrina ha llamado «aleatoriedad voluntaria», que se produce cuando se inserta el *alea* en el esquema de un contrato conmutativo en virtud de la autonomía privada, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la venta de esperanza<sup>5</sup>, o cuando se crea un

---

<sup>1</sup> Voz que proviene del latín y significa juego de dados, azar, fortuna. Vid. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Lib. Garnier Hnos., París, 1896, cit. pos LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F., *El alea en los contratos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 1.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en el juego se determinará el sujeto acreedor y el deudor según quien gane o pierda por azar o suerte.

<sup>3</sup> Por ejemplo, el asegurador solo pagará al asegurado si la cosa asegurada se destruye.

<sup>4</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, «Los contratos aleatorios» en *Anuario de Derecho Civil*, fascículo III, Madrid, 1968, p. 622.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 614. Señala además el autor citado que los contratos aleatorios por voluntad de las partes no deben confundirse con la regulación convencional del *alea* normal del contrato, en el sentido de restringirla o extenderla a favor o en contra de quien la deba soportar; por ejemplo, en una compraventa las partes pueden convenir que el

contrato aleatorio atípico, pues resulta hoy criterio extendido en la doctrina que las modalidades reguladas normativamente se acogen al sistema de *numerus apertus*<sup>6</sup>.

Por otra parte, en el negocio jurídico contractual la eficacia puede supeditarse a un hecho futuro e incierto, que no se sabe si efectivamente ocurrirá, a una condición que, al formar parte del contenido negocial por voluntad de las partes, jugará un importantísimo papel en la reglamentación de sus intereses, determinando el nacimiento, la modificación, la exigibilidad o la extinción de los efectos del negocio. Se tratará en este caso de un contrato condicional, más exactamente de un contrato cuyos efectos se producirán *sub condicione*.

La condición tiene como una de sus características o requisitos la arbitrariedad, en el sentido de que se trata de un elemento incorporado por el sujeto a su voluntad porque así lo quiere, no porque lo imponga la ley o se derive de la naturaleza de las cosas, sino como expresión de autonomía privada, como cauce para moldear los efectos del negocio frente a posibles variaciones que el porvenir traiga; también se caracteriza por su futuridad, es decir, el acontecimiento en que consiste la condición no debe haber ocurrido sino preverse que pueda ocurrir *a posteriori*<sup>7</sup>; además, de manera especial se destaca su carácter incierto, pues el hecho condicionante debe

---

riesgo por pérdida fortuita de la cosa lo sufra el vendedor, o bien que éste no responda si dicha pérdida se produce por culpa leve suya, sin que esto afecte realmente el carácter conmutativo de tal compraventa.

<sup>6</sup> Vid. ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, tomo I, volumen segundo, Ed. Bosch, Barcelona, 1996, p. 405; Díez-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, volumen II, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, p. 482; GALGANO, Francesco, *El negocio jurídico*, traducción realizada por Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albertosa, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 490; LARROUMET, Christian, *Teoría general del contrato*, Ed. Temis, Bogotá, 1993, p. 148; LEIVA FERNÁNDEZ, L. F., *El alea...*, cit., p. 7.

<sup>7</sup> Así lo expresa nuestro Código en su artículo 53, apartado primero, desterrando con ello de nuestro contexto jurídico las polémicas en cuanto a las condiciones que toman como base hechos pasados o presentes (*conditiones in praesens vel in praeteritum collatae*), estableciendo la futuridad como característica necesaria y de igual rango que la incertidumbre, cuando al regular la condición cambia la conjunción disyuntiva *o* de la redacción de su antecesor, por la conjunción copulativa *e* (futuro e incierto: una palabras o cláusulas en un concepto afirmativo), por lo que el evento ha de tener necesariamente las dos cualidades. El artículo 1.113 del Código Civil español antes vigente entre nosotros, que a su vez está inspirado en el 1.181 del *Code Napoléon*, establece la exigibilidad de «*toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoren*». El precepto *in fine* admite la existencia de las llamadas condiciones de presente y de pretérito.

# ÍNDICE

Nota introductoria .....	7
--------------------------	---

## I. EL CONTRATO ALEATORIO, DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES. RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO IBEROAMERICANO

<b>Apuntes sobre alea y condición en los negocios jurídicos contractuales / Caridad del Carmen VALDÉS DÍAZ.....</b>	<b>17</b>
1. El punto de partida: la frecuente confusión entre contratos aleatorios y contratos condicionales.....	17
2. El <i>iter</i> distintivo: de la naturaleza del contrato al despliegue de su eficacia .....	22
3. La meta: delimitación de la distinción y sus posibles efectos prácticos	27
Bibliografía .....	31

<b>Los contratos aleatorios en los códigos civiles iberoamericanos/ Leonardo B. PÉREZ GALLARDO .....</b>	<b>33</b>
1. Lo aleatorio en el Derecho .....	33
2. Alea y contratación .....	34
3. Contratos aleatorios típicos: su recepción en la codificación civil iberoamericana .....	36
4. El Código Civil cubano y los contratos aleatorios: ¿Olvido involuntario? .....	42
5. Otros contratos aleatorios .....	43
6. El contrato de seguro y la descodificación civil .....	44
Bibliografía .....	46

<b>Alea e imprevisión. A propósito de la revisión judicial de los contratos aleatorios / Raúl José VEGA CARDONA, Ediltrudis PANADERO DE LA CRUZ, Noadys MILÁN MORALES, Jorge Luis ORDELÍN FONT.....</b>	<b>49</b>
1. Consideraciones generales.....	49
2. Breves apuntes históricos sobre el tema.....	50

3. La teoría de la imprevisión y la revisión judicial de los contratos. Algunas notas distintivas.....	53
4. Alea y contratos aleatorios .....	59
5. La revisión judicial de los contratos aleatorios.....	61
6. Consideraciones finales .....	64
Bibliografía .....	64

## II. CONTRATOS ALEATORIOS EN ESPECIE DISTINTOS AL SEGURO

### A. JUEGO Y APUESTA

<b>El juego y la apuesta en la categoría de los contratos aleatorios / Luigi BALESTRA .....</b>	<b>69</b>
1. El alea en el sistema contractual .....	69
2. El juego y la apuesta en la legislación vigente .....	78
3. Los presupuestos para la aplicabilidad de la <i>soluti retentio</i> .....	83
4. Los contratos vinculados con el juego y la apuesta.....	86
5. Las competencias deportivas y las apuestas organizadas .....	88
6. Las loterías autorizadas .....	93
7. Algunas observaciones a modo de conclusión.....	96
Bibliografía .....	98

### B. RENTA VITALICIA

<b>El contrato aleatorio de renta vitalicia. Especial referencia como una vía de protección jurídica a las personas con discapacidad o dependencia / Teresa DELGADO VERGARA .....</b>	<b>103</b>
1. Preámbulo .....	103
2. Pinceladas teóricas acerca de los contratos aleatorios .....	104
3. El contrato de renta vitalicia .....	107
3.1. Definición y elementos del contrato. La aleatoriedad .....	108
3.2. Distinción con institutos afines .....	109
4. De la renta vitalicia: su vocación protectora y el amparo a la discapacidad y dependencia .....	111
Bibliografía .....	113

### C. CONTRATOS ALEATORIOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA

<b>La percepción y tratamiento del riesgo en los negocios de inversión extranjera / Marcos GONZÁLEZ MONTOYA .....</b>	<b>117</b>
1. Nociones introductorias.....	118
2. El riesgo en los negocios jurídicos de inversión extranjera.....	119
2.1. Breve acercamiento a los negocios jurídicos de inversión extranjera en Cuba.....	119

A. Modalidades reguladas por la Ley No. 77/1995 de Inversión Extranjera .....	122
B. Modalidades reguladas por el Acuerdo No. 5290/2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros .....	124
2.2. El riesgo o azar como elemento subyacente en todo negocio jurídico. Tipos de riesgo involucrados en un negocio de inversión extranjera .....	125
2.2.1. Apuntes sobre el <i>riesgo país</i> y sus riesgos conexos.....	127
3. La repercusión jurídica de los riesgos asociados a los negocios de inversión extranjera. Especial referencia a los contratos a riesgo .....	129
3.1. El tratamiento del alea en los documentos constitutivos .....	129
3.2. El papel de la cobertura de seguros en los negocios de inversión extranjera .....	133
3.3. Los negocios jurídicos aleatorios de inversión extranjera en Cuba ...	135
3.3.1. Del negocio aleatorio a la inversión extranjera a riesgo .....	135
3.3.1.1. La formulación aleatoria de modalidades contractuales de inversión extranjera en Cuba. Los <i>contratos a riesgo</i> .....	137
3.3.1.2. El alea en las modalidades de inversión extranjera que generan personalidad jurídica. <i>¿Empresas mixtas a riesgo?</i> .....	140
3.3.2. Notas esenciales de los negocios de inversión extranjera a riesgo en Cuba .....	142
A) Contratos onerosos aleatorios.....	142
B) El desequilibrio en la asunción de riesgos .....	143
C) Carácter mercantil.....	144
D) Atipicidad legal.....	145
E) Carácter formal .....	145
F) Requieren aprobación gubernamental.....	146
G) Finalidad o carácter instrumental .....	146
H) Variación en el régimen contractual indemnizatorio.....	147
I) Imposibilidad de instar la revisión del contrato .....	147
J) Improcedencia de la rescisión por lesión (excesiva onerosidad).....	148
Bibliografía .....	149

## D. FIANZA

<b>La fianza: ¿acaso un contrato aleatorio? / Nancy de la C. OJEDA RODRÍGUEZ.....</b>	<b>153</b>
1. Prefacio .....	153
2. Aleatoriedad y contratos .....	154
3. La fianza: garantía y contrato.....	158
4. ¿Existe un alea en la fianza? .....	161

5. Epílogo.....	166
Bibliografía .....	167

### III. CONTRATO DE SEGURO

#### A. EL SEGURO ENTRE LOS CONTRATOS ALEATORIOS

<b>El seguro entre los contratos aleatorios / Massimo FRANZONI .....</b>	<b>171</b>
1. Los contratos aleatorios.....	171
2. El evento de riesgo y sus efectos jurídicos.....	173
3. La causa de los contratos aleatorios .....	175
4. Del contrato aleatorio por voluntad de los contrayentes a la apuesta: ¿el caso de los contratos diferenciales sobre los derivados?.....	178
5. El alea, el contrato aleatorio y el alea ilimitada de los contratos con- mutativos .....	181
6. La aleatoriedad del contrato de seguro .....	185
7. Una reforma importante en el sistema de las fuentes del Derecho.....	187
8. La <i>Superintendencia de Seguros</i> : la autoridad independiente .....	189
9. Las normas para el contrato de seguro .....	190
10. Una rama particular: el seguro de responsabilidad civil para la circu- lación automovilística .....	192
11. Conclusiones .....	193
Bibliografía .....	194
<b>El alea en el contrato de seguro / Alejandro VIGIL IDUATE.....</b>	<b>195</b>
1. La filosofía y la suerte .....	195
2. Clasificación y generalidades del contrato aleatorio.....	197
3. Carácter aleatorio del contrato de seguro.....	200
4. Carácter conmutativo del contrato de seguro.....	204
4.1. La realización de estudios estadísticos y actuariales previos como justificación del carácter conmutativo.....	205
4.2. El carácter de garantía.....	206
4.3. La equivalencia de las contraprestaciones .....	207
5. Razonando y concluyendo.....	207
Bibliografía .....	211
<b>La interpretación del contrato de seguro y los dilemas de hermenéutica contractual / Arsul José VÁZQUEZ PÉREZ .....</b>	<b>213</b>
1. Generalidades.....	213
2. La interpretación contractual en el Código Civil de 1987.....	215
2.1. Aspectos significativos de la inteligencia de los contratos en otros cuerpos normativos .....	218
3. El seguro y el nuevo rumbo de la interpretación contractual en el Derecho positivo cubano .....	220
4. Breves notas sobre las repercusiones procesales del tema .....	228

5. A modo de conclusiones.....	230
Bibliografía .....	231

<b>Robos y choques: tres sentencias del Tribunal Supremo cubano sobre seguro de vehículos de transporte terrestre / Rafael ROSELLÓ MANZANO .....</b>	<b>233</b>
1. Preliminares .....	233
2. Sentencia No. 291 de 28 de abril de 2006 .....	234
3. Sentencia No. 359 de 30 de abril de 2004 .....	238
4. Sentencia No. 107 de 28 de febrero de 2005 .....	242
5. Breves consideraciones finales .....	246
Bibliografía .....	247

<b>El contrato de seguro: las declaraciones inexactas y las declaraciones reticentes / Filippo DI MARIA.....</b>	<b>249</b>
1. El contrato de seguro: perfiles generales.....	249
2. Las declaraciones inexactas y las declaraciones reticentes emitidas con dolo o culpa grave .....	252
2.1. Sigue: las declaraciones inexactas y las declaraciones reticentes emitidas sin dolo o culpa grave. Y las cláusulas de incontestabilidad ...	257
3. La disciplina de las declaraciones inexactas y de las declaraciones reticentes según la ley cubana sobre el contrato de seguro.....	258
4. Consideraciones finales .....	261
Bibliografía .....	261

## B. SEGUROS DE PERSONAS

<b>Algunos comentarios en torno del seguro de personas / Ana Catalina ECHEVERRI MESA .....</b>	<b>265</b>
1. Ubicación normativa.....	265
2. Definición.....	266
3. Elementos esenciales .....	267
4. Sujetos que intervienen en la relación contractual.....	270
5. El beneficiario en los seguros de personas.....	272
5.1. Designación de beneficiario .....	272
5.2. Clases de beneficiario.....	272
5.2.1. Beneficiario a título gratuito .....	272
5.2.2. Beneficiario a título oneroso.....	273
5.2.3. Beneficiario legal o supletivo .....	273
5.2.3.1. Ausencia de designación de beneficiario .....	274
5.2.3.2. Designación ineficaz .....	274
5.2.3.3. Designación sin efectos .....	275
5.2.3.4. Designación genérica de los herederos del asegurado como beneficiarios .....	275



Índice

6. Anotaciones finales .....	279
Bibliografía .....	280
<b>Breves consideraciones acerca del contrato de seguro a favor del <i>nasciturus</i> / Freddy Andrés HUNG GIL .....</b>	<b>281</b>
1. Planteamiento inicial .....	281
2. El contrato de seguro a favor del <i>nasciturus</i> .....	285
2.1. En el seguro de bienes .....	285
2.2. En el seguro de personas.....	289
3. Algunas reflexiones en torno a una reciente Resolución de institución peruana sobre la procedencia del pago del seguro por muerte de un <i>nasciturus</i> .....	290
4. A modo de conclusión .....	292
5. Bibliografía .....	293

