

CONTRATOS A FAVOR DE TERCEROS

TESIS PROFESIONAL

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

FEDERICO GARCIA VALADEZ

MEXICO. D. F.

1968

728



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con toda veneración a mi
papá Federico, (q.e.p.d.)
Cuya memoria estará siempre
en mi corazón.

**A mi madre y a mi hermana
con todo cariño.**

Con cariño y respeto a
mi tío Roberto.

LIBRARY ASTORIA
MAY 19 1911

A mi novia:
Ma. Esther.
con amor.

Al Dr. Guillermo Floris Margadant.

**Como homenaje a su calidad humana y en testimonio
de gratitud y respetuosa admiración.**

Al Lic. Fernando Castellanos Tena.

Con profunda admiración.

A MIS MAESTROS, COMPAÑEROS Y AMIGOS.

P R O L O G O .

A veces un paria, nacido bajo las circunstancias más adversas, tabues y prejuicios sociales, por sus méritos propios llega a una posición importante. Algo semejante sucedió con el contrato a favor de terceros. El derecho romano lanzó un anatema contra este contrato, y, sin embargo, éste resultó ser tan útil, inclusive imprescindible, en muchos casos, que el derecho clásico y -más aún- el romano-bizantino, tuvo que suavizar su actitud negativa frente a él. Luego, después de una actitud tolerante frente a dicho contrato en la segunda vida del derecho romano, el Código de Napoléon, no siempre muy fiel al derecho romano, de la manera más sorprendente se adhirió al mencionado principio romano, adverso al contrato a favor de terceros,

Contrariamente a las necesidades sociales. Y así, - mientras que algunas codificaciones siguieron la actitud indulgente de los siglos anteriores, Francia tuvo que lanzarse a una verdadera - acrobacia jurisprudencial para conciliar la necesidad de admitir el contrato mencionado, a causa de sus grandes méritos prácticos, - - por otra parte, el tabú respectivo contenido en un claro texto de su código civil. Finalmente, por legislación, o jurisprudencia "contra legem" en todo el mundo occidental había triunfado el contrato a favor de tercero; pero ahora, en pleno ambiente de victoria, se oyen - de pronto voces que dudan si realmente era tan infundada la original actitud negativa. . . .

Por los vaivenes de su historia, por el interés de las tentativas francesas de producir una jurisprudencia contraria a un texto legal, por las complicaciones prácticas y teóricas que este contrato ofrece en la actualidad y las diferencias entre las diversas reglamentaciones respectivas en el panorama neo-romanista, y, finalmente, por los inconvenientes prácticos que la total admisión de este contrato parece manifestar en algunos países modernos, se trata de un tema atrayente para una tesis como la presente. Espero logra aprovechar las potencialidades de este rico material, para producir un estudio que, aunque no sea una piedra millera, ofrecerá algunos aspectos originales y proporcionará una sistematización de la problemática en cuestión que pueda servir de punto de partida para otros estudios de este tema.

Se puede analizar el término de terceros en dos sentidos (1) diversos:

- 1) En sentido lato o vulgar y
- 2) En sentido estricto o técnico.

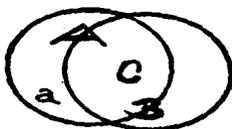
En sentido lato se llama contrato a favor de tercero todo contrato que en cualquier forma sea celebrado en atención a un tercero y que de cualquier modo logra, directa o indirectamente, proporcionarle un provecho. En este sentido se llama así al contrato celebrado por un representante en nombre de su representado, y también al que se celebra en interés pero no en nombre de una persona concreta, incluso si esta persona, en un principio al menos no adquiere los derechos contractuales.

(1) Mascareñas E. Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo V. pág. 345.

En sentido lato, el contrato a favor de terceros tiene contornos nebulosos. No hay contrato que no tenga sus repercusiones sobre terceros, desfavorables o favorables. Para nuestra tesis, evidentemente, sólo nos basaremos en el concepto técnico, estricto, que queda, en mi opinión, bien definido por Pachionni (1) en la siguiente forma:

Es contrato a favor de tercero en sentido técnico, solamente aquél que realizado válidamente entre dos personas pretende atribuir un derecho a una tercera que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su perfección y que no obstante logra efectivamente el atribuir a esa tercera persona un derecho propiamente suyo; derecho que no puede estimarse como propio del que estipuló tal contrato y cedido luego al tercero o simplemente ejercido en lugar de aquél.

Me parece propio, antes de seguir adelante, analizar un ingenioso dibujo del civilista austriaco Armin Ehrenzweig (2) que de un modo plástico nos explica la definición antes dada:



El círculo A completo, sirve para indicar los contratos perfeccionados a favor de un tercero que ha permanecido completamente -

- (1) Pachionni Giovanni. Contratos a favor de Terceros Pág. 10. 1958.
 (2) Ehrenzweig Armin, Teoría de las Obligaciones, citado en la Nueva Enciclopedia de Mascareñas E. Carlos Tomo V Pág. 450.

extraño a su conclusión, considerados únicamente en cuanto existió en ellos la intención de atribuir al tercero un derecho suyo y propio o sea independientemente del hecho de lograrse tal atribución.

El círculo B completo, indica, por el contrario, todos los -- contratos en que una persona distinta de las que intervienen en ellos, adquiere directamente los derechos que se derivan de tales contratos, considerados éstos sólo en cuanto, conforme a ellos, adquiera el ter-- cero o sea prescindiéndose del hecho de haber permanecido el adqui-- rente total o parcialmente extraño al contrato (Representación).

El espacio C, en que se superponen ambos círculos, indica -- aquellos contratos en que se suman las características fundamentales de las dos grandes categorías A y B o sea aquellos contratos en los que una persona que ha permanecido absolutamente extraña a la cele-- bración de un contrato determinado hecho en favor suyo, (caracterís-- tica del círculo A) adquiere un derecho propio conforme al mismo con-- trato (característica del círculo B).

El espacio a, igual a A menos C, representa aquellos contra-- tos en que una persona distinta de los contratantes adquiere los de-- rechos que se derivan de ellos, pero en los que no puede decirse que tal persona haya permanecido completamente extraña a la conclusión del mismo (la representación.)

Determinado lógicamente el concepto de contrato a favor de -- tercero, en sentido técnico, a continuación será objeto de mi estu-- dio: 1) averiguar el fundamento histórico de tal contrato, 2) descu-- brir las líneas de una teoría general del mismo, 3) investigar cual

es la posición tomada frente a este problema por las más recientes — legislaciones, 4) y averiguar en particular la posición adoptada en nuestro derecho positivo.

LOS CONTRATOS A FAVOR DE TERCEROS EN EL
DERECHO ROMANO.

El derecho romano habia aceptado el principio de que los contratos no podían producir efectos más que entre las partes; la primera consecuencia de esta regla aún es vigente en el derecho moderno: res inter alia acta, aliis nocere non potest (el contrato entre A y B no puede imponer deberes a C). Pero la segunda consecuencia, de una lógica práctica mucho menos evidente que la anterior, ha perdido su eficacia en los derechos neo-romanistas, con las restricciones que - estudiaremos en su oportunidad.

Es el principio de que res inter alios acta, aliis prodesset non potest ; el estipulante no adquiría ningún derecho contra el promitente que se obligaba a favor de un tercero, porque su intención no habia sido la de adquirir él mismo ese derecho, de manera que carecía de interés inmediato; y el tercero no adquiría ningún derecho por no haber participado en el acto.

En términos generales, nadie podía estipular por otro: alteri stipulari nemo potest. Esta ineficacia del contrato a favor de terceros fué determinada por razones de orden técnico, basadas en el mismo mecanismo de la stipulatio; las palabras sacramentales no podían producir efectos más que entre quienes las habian pronunciado; pero también hubo detrás de ella un fundamento psicológico: a través de todo el derecho preclásico y clásico encontramos una marcada tendencia hacia "la hombría jurídica"; cada uno debía intervenir personalmente en to--

do lo que se relacionara con su situación jurídica. Esta actitud jurídico-psicológica se manifiesta de diversas maneras en el derecho romano. Pensemos en el caso de los deudores incumplidos; el acreedor llevaba a su cárcel privada al deudor - manus injectio - y lo podía vender (hasta se daba el caso de que lo matara): aquí el "actor" realmente "actúa", no se limita a quejarse ante la diosa Justicia...

Otro caso más es la prohibición de la representación directa; además, las donaciones son mal vistas (la Lex Cincia en contra de los actos de liberalidad); y tales ejemplos pueden multiplicarse.

Poco a poco, a medida en que nos movemos de la fase clásica - hacia la postclásica y justiniana, este "machismo jurídico" desaparece, pero la época antigua, en la que nace el principio de que "alteri stipulari nemo potest", corresponde aún a la típica mentalidad jurídica del sistema romano de aquellos tiempos.

Una de las formas en las que queda expresado este pensamiento es: per extraneam personam...adquiri nobis non potest. Ella implica empero, a contrario sensu, que sí podemos adquirir por personas libres, sometidas a nuestra patria potestad, y por nuestros esclavos - (y efectivamente, gracias al sistema de los peculios y a la facultad que tenían los esclavos de celebrar contratos eficaces a favor de sus amos, la vida económica de la antigua Roma se encontraba en gran parte en manos de esclavos).

Es interesante también la palabra "extraneam", en la frase precitada - mi hijo es libre, pero no es una persona "extranea" - de modo que la citada frase también implicaba que los hijos de familia, que

se encontraban normalmente bajo la potestad del padre hasta que éste muriera, podían adquirir sólo para el paterfamilias. En estos dos casos se manifiesta por primera vez la representación directa.

Sin embargo, hubo excepciones más llamativas aún al citado principio, y algunas de ellas muy antiguas. En la legis actio per sacramentum encontramos una apuesta procesal, entre las partes, no a favor del que ganara el proceso, sino a favor del templo; (según explicaciones (1) del Dr. Margadant, el origen de esta figura es evidente: la falsa, equivocada, afirmación procesal del actor o del demandado irrita a los Dioses, y para apagar su ira, se debe hacer una expiación; esta idea original se modifica y en tiempos de las doce tablas ya se había reducido hasta llegar a una apuesta entre A y B en favor del templo).

Otra excepción muy antigua se encuentra relacionada con la mancipatio con cláusula a favor de tercera persona.

Es probable que las XII Tablas establecieran la obligatoriedad de tales cláusulas en la disposición: cum nexum faciet mancipium ve, uti lingua nuncupassit, ita ius esto. (2).

-
- 1) Para la posible relación entre la apuesta celebrada a favor del templo, y la "multa fiscal" convenida entre particulares (de acuerdo con lo cual el fisco recibe un derecho de cobrar una multa en caso de incumplimiento entre las partes), vease Wesenberg, l.c., 70-86.
 - 2) Tabla VI, la., Loeb Classical Library, Remains of Old Latin, Tomo III, Harvard Univ. Press. 1938. Pág. 456.

Ahora bien, suponiendo que en una mancipatio se pacta un degrcho de servidumbre sobre la cosa mancipada a favor de una tercera - persona, debemos preguntarnos si la misma podría, después, hacerla - valer frente al mancipio accipiente, apoyándose en aquella mancipatio en cuya conclusión no intervino. Veamos esta cuestión más detalla-damente.

La mancipatio era una figura, que con ligeros cambios en las tradicionales fórmulas que las partes tenían que pronunciar, servía para los fines más heterogéneos (compra-venta, donación, otorgamiento de prenda, etc.) e inclusive para la transmisión de un patrimonio post mortem - el testamento mancipatorio - (en tal caso el mancipio ans, vende al mancipio accipiens todo su patrimonio, con efecto - suspensivo hasta la muerte de aquél, y con instrucciones respecto de la distribución del mismo).

El mancipio accipiens en este caso, no es más que un exécú-teur testamentaire, es decir un intermediario entre el de cuius y los herederos y legatarios. También se llama familias emptor o sea - comprador de la domus. Como la mancipatio se hace, en este caso, en tre el vendedor y el familias emptor mientras que los beneficiarios son todos terceros, uno recibe la impresión (con Sohm) (1) de estar en presencia de un auténtico contrato a favor de terceros. Después veremos otras pretendidas excepciones al citado principio.

Knaus (2) escribe que los contratos a favor de terceros deben considerarse como privados de efecto, pero no como absolutamente -

(1) Citado por Pachionni Giovanni pág.15, ob . cit.

(2) Citado por Pachionni Giovanni pág.20, ob . cit.

nulos, con cuya distinción intenta salvar la validez de tales contratos en cuanto a las partes contratantes. Sin embargo, como los roma-nos no tuvieron nuestra teoría de las nulidades, producto de la escuela francesa del siglo pasado, es totalmente ilícito aplicar a figuras antiguas, esquemas dogmáticos modernos tan ajenos a ellas.

(1) Pernicc, que hizo una investigación sobre nuestro tema, en la en la que distingue entre el derecho clásico y post-clásico sostiene una tesis conciliadora; afirma que estos contratos sólo deben ser considera-dos nulos entre las partes cuando el espipulante no había querido adquirir la acción parasí, mientras que habían sido válidos en el caso contrario.

Creemos que en el derecho clásico su nulidad era concebida como absoluta, invalidando salvo las excepciones que mencionaremos cual-quier efecto del contrato mismo, ya entre las partes, ya frente a terceros.

Ahora bien, la evolución de las costumbres y las nuevas nece-sidades sociales, trajeron la necesidad de una suavización de toda la doctrina de los contratos a favor de terceros, suavización iniciada - en la época pre-clásica y terminada, en cuanto al derecho romano bi-zantino en la justiniana.

Cualquier regla jurídica, por fuerte que sea, no logra imponer-se sólo por la fuerza de la tradición, sino que necesita tener den-tro del sistema jurídico un fundamento racional o emocional. En el -

(1) Autor citado por Windscheid en sus Pandectas, pág. 316.

derecho arcaico, son los aspectos mágicos del derecho que ofrecen este fundamento: la liga jurídica que nace de contratos, es de índole religioso-mágica, y (como todavía vemos en los sacramentos católicos) tales actos religiosos o mágicos generalmente sólo producen sus efectos entre las partes (por esta razón, el derecho Canónico tanto tiempo se ha opuesto al matrimonio por porder).

En el derecho clásico este fundamento irracional, sobrenatural, desaparece, y cede su lugar a dos nuevos fundamentos: el principio dogmático de derecho procesal, de que sólo una persona directamente interesada puede reclamar el cumplimiento de un deudor, en combinación con la prioridad que el derecho romano concede a lo procesal, de manera que sin acción difícilmente puede imaginarse un derecho; y en segundo lugar, la mencionada psicología clásica (seguramente ya presente también en la fase preclásica) del "machismo jurídico".

Sin embargo, ninguno de estos fundamentos es duradero; el sistema procesal maduro tiende a reconocer como base de la acción un interés indirecto (como el interés de una persona, iniciadora de una liberalidad, de que esta liberalidad realmente se cumpla); y la psicología "masculina" del derecho clásico, poco a poco se convierte en la femenina del sistema socialista de la fase post-clásica. Así encontramos en el Corpus Iuris una serie de casos, de origen clásico y post-clásico, en los que probablemente quedó abandonado el principio de que la stipulatio alteri no tenga validez.

Excepciones al principio "ALTERI STIPULARI NEMO POTEST".

Veamos ahora en qué consisten estos casos.

Ya hemos citado el ejemplo del testamento mancipatorio y de la *legis actio per sacramentum*, quizás las excepciones más antiguas a la citada regla.

En dos sentidos se puede hablar de las excepciones al principio romano de nulidad respecto de los contratos a favor de terceros:

A.- Tomando al contrato a favor de terceros en su sentido amplio, podemos considerar como excepción todos aquellos contratos en los que una persona representada, que ha permanecido físicamente ajena a la conclusión del contrato, adquiere de todos modos un derecho.

B.- Tomando al contrato a favor de terceros en su sentido estricto, consideraremos como excepción aquellos casos en los que a un tercero, físicamente ajeno a la conclusión del contrato y no representado en él, se le reconozca un derecho; sólo en estos casos tendremos una verdadera excepción al principio de que *alteri stipulari nemo potest.*

Sin embargo, como en la doctrina moderna no hay acuerdo general respecto de la concepción jurídica del contrato a favor de terceros, consideraré, en este trabajo, como ya anuncié en el prólogo como tal contrato el que corresponda a los tres siguientes requisitos:

(1).

1. Que el tercero haya permanecido físicamente ajeno a la conclusión del contrato.
2. Que este tercero haya adquirido un derecho en virtud del -

(1) Pachionni Giovanni, Contratos a Favor de terceros pág. 35.

contrato, por haberlo querido así los contratantes.

3. Que quede excluida toda relación de representación entre el estipulante y el tercero beneficiario.

En el derecho romano antiguo - Ius Civile - se le niega validez a los contratos a favor de terceros; más tarde, debido a la necesidad práctica del mencionado contrato, se va suavizando el trato que le habían dado y el Ius Honorarium toma la iniciativa para dar - eficacia a los pacta in favorem tertii, considerando que ese rechazo sólo obedecía a razones tradicionales y no al sentido común. Luego - cuando el derecho honorario se petrifica, los Emperadores continúan esta política, que recibió un impulso adicional por la helenización del derecho post-clásico (en los sistemas jurídicos de las provincias romano-helenísticas, no se encontraba la mencionada prohibición). (2).

Justiniano, con su bien conocida tendencia arcaizante, recoge en su compilación, por una parte el principio antiguo del Ius Civile, y por otra las múltiples excepciones que las prácticas pretoria, imperial y provincial (oriental, helenística) habían introducido.

Así encontramos en el Corpus Iuris la prohibición del contrato a favor de terceros confirmada en D. 50 17.73. 4 (formulación debida a la última fase republicana, puesta en labios del famoso Quinto Mucio Scaevola, de unos 90=80 años antes de cristo), y además en D. - 44. 7. 11; D. 45. 1. 38. 17; y C. 8. 38. 3 pr. También encontramos - este principio formulado en plena fase clásica, en la Instituta de - Gayo, 3.103 (cabe notar que este libro de texto, de aproximadamente

(2) Vease Wesenberg, pág. 7, Verträge Zugunsten Dritter - Weimar, 1949.

160 D. C., concentra su atención sobre el *Ius Civile*, no tanto sobre el *Ius Honorarium*). Sin embargo, al mismo tiempo el *Corpus Iuris* y - otras fuentes históricas el derecho romano o romano-bizantino, señalan una gran cantidad de excepciones a dicha regla y el hecho de que el *Corpus Iuris* sólo contiene un extracto de la enorme jurisprudencia clásica (que era unas veinte veces más amplia que el *Digesto*) y de la abundante legislación imperial, sugiere que hubo muchas excepciones más a la citada prohibición.

De las más sobresalientes excepciones al respecto, discutiremos aquí las siguientes:

1.- La estipulación por la cual el que constituía la dote, se hacía prometer la restitución a favor de un tercero. Suceda a veces que quien constituía la dote tenía en cuenta, de antemano, la posibilidad de disolución del matrimonio, por lo que estipulaba para este caso la restitución de la dote a favor de una tercera persona. En el ejemplo de D. 24. 3. 45, el abuelo materno de Seia había dado a título de dote una suma de dinero a Lucio Titio, marido de ésta, pero pactando que si llegaban a divorciarse, la dote pasaría a manos de Seia o del mismo abuelo. Sucede que Seia se divorcia, pero el abuelo había muerto antes, y surge la pregunta de quien tendría el derecho de reclamar la dote, ¿los herederos del abuelo o Seia?. Aunque el sentido común nos dice que Seia tiene el derecho de reclamar la dote, - la respuesta de los compiladores justinianos sólo le conceden a ésta una Actio Utilis o sea una acción por analogía con la "verdadera acción", que obviamente correspondía a los herederos del abuelo. Eg

tos, por lo tanto, tenían un derecho considerado como mejor fundado que el de Seia, y ella tenía que contentarse con una "acción por analogía", concedida por el Pretor de acuerdo con su opinión equitativa sobre el caso en cuestión.

Así resulta que en el derecho clásico (la cita es de Paulo), - el abuelo contratante tenía un derecho mejor que la tercera beneficiada, Seia, pero que por otra parte, el Pretor no quería dejar a -- Seia completamente sin defensa. El estipulante tenía, por lo tanto, la "actio directa" concedida por el Ius Civile y la tercera beneficiada una "actio utilis" concedida por el Ius Honorarium (1).

2.- El contrato por el cual el vendedor de un fundo, dado anteriormente en arriendo, estipula el respeto del contrato de arrendamiento en favor del arrendatario. Era principio conocido en el derecho romano que el comprador de una casa dada anteriormente en arrendamiento, como titular del derecho real de propiedad, no estaba obligado a respetar el derecho personal adquirido por el arrendatario; por lo tanto el adquirente del derecho de propiedad adquiría al mismo tiempo - la facultad de lanzar al inquilino; para evitar esto, a veces se pagaba que el comprador respetara el derecho de éste (D. 19. 2. 25. 1).

El citado pacto entre el vendedor y el comprador es una de las excepciones que nos cita Gayo en su libro X. ad Edictum. Para unos autores, este pacto sólo era válido entre comprador y vendedor, pero

(1) Véase Pachionni, Ob. Cit., pág. 35 y ss. y sobre todo Wesenberg. Ob. Cit. pág. 48 y ss.

afirman que el inquilino tenía asegurado su derecho de continuar en el arriendo, porque el comprador quedaba obligado frente al vendedor ex conducto, construcción innecesariamente complicada; para otros autores, si se trata de una verdadera excepción al principio de nulidad de contratos a favor de terceros. Sin embargo, también se encuentra la opinión de que no es un contrato a favor de terceros, porque el pacto no era entre vendedor y comprador, sino entre comprador e inquilino, siendo el inquilino representado por el vendedor, mediante una gestio negotiorum.

3.- Caso en que una persona se compromete a llevar una cosa a un ter cero.

En D. 3. 5. 5. 4. encontramos el siguiente ejemplo, tomado de Ulpiano, Liber X ad Ed. Paulo ha aceptado el encargo de llevar a Sempronio una suma de dinero que le ha sido entregada por Cayo. Luego surge la duda de si se le atribuye a Sempronio una acción para hacerse entregar el dinero (ya sabemos que un derecho sin acción no tiene ninguna eficacia).

(1) Pachionni dice que, efectivamente, Sempronio tiene acción para reclamar el dinero, pero no porque sea un verdadero contrato a favor de tercero, sino porque se considera la intervención de Sempronio como una gestión de negocios.

(1) Pachionni Giovanni Ob. Citada, pág. 43.

Tengo mis dudas, empero, respecto de esta solución, ya que en la gestión de negocios encontramos la intervención de un gestor en - interés del "dominus", del directamente interesado, el cual no dió - instrucciones al gestor. En el caso de D. 3. 5. 5. 4., sin embargo, Sempronio está interviniendo en interés propio. Creo, por lo tanto - que se trata de una verdadera excepción a la regla de alteri stipula - ri nemo potest.

4.- El contrato de comodato y de depósito con pacto de restitución - a favor de terceros.

C. 3. 42. 8 Diocleciano nos ofrece este ejemplo:

Titio da a Gayo en depósito o en comodato una cosa pertene-- ciente a Cicerón, y se le concede a éste la facultad de dirigirse - contra Gayo, con la actio ad exhibendum, o con la rei vindicatio; - el problema, empero, es el de saber si Cicerón cuenta también con la actio depositi o con la actio commodati, pues éstas tienen un conte - nido mucho más amplio que las anteriores, pudiendo dirigirse contra el depositario aunque éste ya no tenga en su poder la cosa deposita - da. La respuesta que nos da el texto citado, es que Cicerón, de -- acuerdo con el tradicional Ius Civile, no tiene tal acción pues el pacto de restitución es nulo; pero en cambio se le atribuya una -- actio utilis, aequitatis ratione. De la respuesta anterior, parece resultar otra excepción más al principio de nulidad de los contra - tos a favor de terceros. Sin embargo, existe la crítica de que la - mentada actio utilis, no es otra cosa que la acción del depositante, concedida prácticamente al propietario, representado por el depositan

te al realizar el contrato de depósito; aquél que da en depósito o en comodato una cosa de otro, realiza un negocio jurídico objetiva-- mente alienus; el dominus rei (dueño de la cosa) siempre podrá exigir la cesión de las acciones que puedan corresponder al depositante, por lo que podría decirse que, más que de un contrato a favor de ter cer o, se trata de un ejemplo de representación.

5.- El pacto de rescate estipulado por el acreedor pignoraticio enajenante, a favor del deudor. (D. 13. 7. 13. pr.).

El acreedor, al vender la prenda, ejerce un derecho propio, y por lo tanto, no se le puede considerar como representante del deudor, que es el dueño de ella. Ahora bien la última frase de dicha ci ta con cede al de u do r una re iv in di ca ti o o una act io in fa ct um, de ins pi ra ci o n h o n o r a r i a, equitativa.

¿De donde procedería esta reivindicatio? No debemos olvidar que la entrega como prenda de algún objeto, no traslada la propiedad al acreedor y que el acreedor, vendiendo la prenda a un tercero, no puede vender un derecho que el mismo no tenía: nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, sin embargo, la entrega en prenda podría considerarse como una entrega en propiedad bajo la con di ci o n s u s p e n s i v a del incumplimiento del deudor, de manera que, en caso de tal incumplimiento, el acreedor sí obtiene la prop ie d a d a d e l de u d o r me d i a n t e un b r e v i m a n u t r a d i t i o. Así se explicaría el fenómeno, a pri m e r a v i s t a tan anómalo, de que un no-propietario podría trasladar la propiedad a un tercero.

Esta construcción tan lógica, sin embargo, choca contra D. -

13. 7. 13. pr., que parece indicar que, a pesar de su incumplimiento, el deudor sigue siendo propietario de la prenda, de manera que el acreedor prendario estaba vendiendo algo que no era de su propiedad. Con qué caracter estaba vendiendo entonces? Como representante del deudor-propietario; De acuerdo con esta hipótesis, todo contrato de prenda, combinado con el pactum de vendendo, implica automáticamente el poder, concedido por el deudor al acreedor prendario, de vender la prenda por cuenta del deudor.

Pero, si es así, la demasfa debía entregarse al deudor, al ex-dueño de la prenda, poderdante del acreedor-prendario. Y, efectivamente, así era en el derecho clásico. Por tanto, todo habla a favor de la suposición de que el acreedor vendía la prenda en representación del deudor, y que un eventual pacto de rescate a favor del deudor, no era más que una cláusula a favor del representado. Visto así, D. 13. 7. 13. pr. no nos presenta una excepción a la regla de que no pueda estipularse a favor de terceros; el favorecido no es un tercero, sino un representado.

Otra consideración más: la cláusula de rescate debe haber reducido la demasfa (hyperrocha), de manera que siempre debe haber sido autorizada por el deudor, dueño de la prenda, otro argumento más para la opinión de que el acreedor prendario en relación con la cláusula de rescate, representa al deudor.

6.- La Postulatio in bona se mitti.

(D. 42. 5. 12., Paulus, libro 59 ad Edictum).

La postulatio in bona se mitti daba lugar, por concesión del -

Pretor, a una situación, cuyos efectos no quedaban restringidos al -
mero peticionario, sino que se extendían a favor de todos los acrea-
dores, produciendo efectos in rem, independientes de la voluntad del
solicitante.

7.- El Pactum de non petendo.

A veces, el pacto de remisión respecto de un codeudor, extin-
gue también el deber de los demás deudores correales para surtir este
efecto, el derecho clásico exigía que el pacto de remisión tomara la
forma solemne de una acceptilatio. A menudo, este efecto benéfico pa-
ra los demás correi era consecuencia necesaria de la intención del -
remiteute: sin tal efecto, el beneficiario de la remisión de todos -
modos arriesgaría tener que pagar, cuando menos parte del adeudo, si
se cobrase a un codeudor, y éste aprovecharse su derecho de regreso
contra el deudor originalmente liberado de responsabilidad. El efec-
to benéfico para terceros, no es por lo tanto, un resultado del de-
seo de hacer un favor a éstos, sino una necesidad práctica, si se -
quiere que la remisión a favor del beneficiario directo surta todos
sus efectos.

Otros conocidos casos a favor de terceros, reconocidos como -
válidos en tiempos postclásicos, son:

8.- La Donación con carga (modo) a favor de un tercero, mencionada -
en C.8.54.3 (Diocleciano. 290) - cita que corresponde a grosso modo
con #290 de los Fragmenta Vaticana.

Este ejemplo consiste, en que el donante, gravando al donato-
rio, estipula a favor de un tercero un crédito en contra del donato-

rio.

9.- La Stipulatio a favor de herederos.

Repudiada por Gayo (3.100) pero reconocida como válida por Justiniano (C.8.37.11 y C.4.11.1). A la luz de la teoría de que el heredero es idéntico con el de Cuius (salvo excepciones), la actitud de Justiniano es, desde luego, factible.

10.- La Consignación, en caso de que el acreedor no quiere recibir el pago, o no sabe quien es el verdadero acreedor, o dónde éste se encuentra. Esta figura nació en tiempos de Diocleciano. Se puede, desde luego, considerar que la autoridad que recibe el dinero, es un comorepresentante legal del acreedor, con cuya construcción se quita a la consignación el sabor de un contrato a favor de un tercero.

11.- Por último, en la práctica de extender títulos de crédito al portador, ya difundida en la antigüedad, podemos ver un caso de contratos a favor de terceros, todavía no individualmente determinados en el momento de extenderse el título (es decir, de celebrarse el contrato).

En cuanto al derecho romano y romano-bizantino, concluiremos, que en el derecho CLÁSICO escasean verdaderas excepciones. Los antecedentes de la doctrina civilista moderna, favorable a los contratos a favor de terceros, remontan más bien a casos postclásicos.

Los compiladores justinianos, por una parte respetaron el derecho Clásico, pero por otra no podían eliminar ciertas instituciones postclásicas, exigidas por la práctica.

Así en el derecho justiniano se encuentra aún el principio -

de invalidez de los contratos a favor de terceros pero circundado - por una amplia serie de excepciones; éstas, empero, a menudo pierden su carácter de excepción si recurrimos a una construcción dogmática basada en el concepto de representación, como hemos visto.

Cuando se estudia el derecho justiniano es preciso ir con - cautela, para no irse más lejos de lo querido por los compiladores - bizantinos, más inclinados al análisis que a la síntesis y más a la - casufstica legislativa que a la proclamación de nuevos principios, de - manera que la presencia de una serie casufstica de excepciones, de - ninguna manera significaba un abandono consciente del principio pro - hibitivo.

EPOCA MEDIEVAL.

Después de redescubrirse el Digesto por Irnerio, a fines del - S. XI (1090), surgieron, como segunda generación de los Glosadores, - los famosos "cuatro doctores", Bulgarus, Martinus, Hugo y Jacobo; de - ellos, Martinus estaba más dispuesto a dejar influir sus opiniones ro - manistas por la práctica germánica contemporánea, como modernos cono - cedores del derecho medieval (Genzmer, Atti Dir., Bologna, 1934, I-399) reconocen. Es posible que por esta circunstancia, Martinus habla en - varios lugares a favor del contrato que nos ocupa (vease Wesenberg, - Op. Cit. p. 102-104). El estatuto municipal de Pisa, en el cual Marti - nus tuvo influencia, reconoce el contrato a favor de terceros, y, qui - zá inspirados por este ejemplo, también los estatutos posteriores de - Bolonia y de Florencia. La gran cantidad de excepciones al principio - restrictivo original, que contiene el Corpus Iuris, facilitó a un ro

manista como Martinus esta actitud conciliatoria frente a la práctica germánica de admitir el contrato a favor de terceros, y su iniciativa, como acabamos de ver, tuvo importantes resultados prácticos para el derecho legislado itálico-medieval, en el cual tantas veces encontramos zonas grises entre derecho romano y derecho germánico. No es sorprendente que se admitiera dicho contrato, pero no podemos saber si en esta actitud predominó el recuerdo de la práctica germánica, o la influencia de tantas excepciones a la regla prohibitiva, -- contenidas en el Corpus Iuris, que pueden haber llevado a cualquier romanista medieval a la idea de que, en realidad, la antigua regla original haya sido ahogada por tanta excepción.

DERECHO CANONICO.

Es importante colmar una inexplicable laguna que puede observarse en casi la totalidad de tratadistas que han abordado nuestro tema; nos referimos al Derecho Canónico, en el cual surge por primera vez una auténtica justificación de los contratos a favor de terceros.

El Derecho Canónico estimó la obligación del promitente al regular la prestación al tercero como una "obligación natural", válida para con el tercero, máxime si se hallaba esta prestación corroborada con juramento.

Distinguió el Derecho Canónico los efectos del contrato a favor de tercero en la esfera civil, en la que era cuestionable la exigibilidad de la prestación por el tercero, y sus efectos en la esfera interna, de conciencia, en la que la exigibilidad de la prestación era evidente.

Como es sabido, en el derecho romano preclásico y clásico la representación estaba defectuosamente reglamentada, debido al sentimiento señalado del machismo jurídico, pero en tiempo postclásico, se le admitió y de aquí surgió una influencia favorable sobre los destinos del contrato a favor de terceros.

Los juristas germanistas (1) arguyeron contra los romanistas que la vida moderna requiere y exige la emancipación de las trabas propias de la antigua escuela romanista, pues en la vida moderna existen ciertas instituciones para cuyo normal y buen funcionamiento se ha demostrado que es insuficiente la teoría romana de los contratos y obligaciones; tales como los contratos de seguros de vida, el contrato de transporte, la donación con carga, la adquisición de una hacienda con su activo y pasivo, etc.

Aunque la corriente germánica contribuyó en general al florecimiento de la ciencia jurídica cuyos efectos se esparcieron por toda Europa, sin embargo, incurrió en ciertas exageraciones las cuales la institución a favor de terceros no escapó, y se manifestó en dos formas; a) multiplicidad de teorías y b) multiplicidad de las fuentes jurídicas atribuidas por los autores a las mismas teorías.

En los escritores no modernos encontramos que basan su teoría de validez de los contratos a favor de terceros en el derecho germánico como antítesis a todo formalismo, pues partían de la idea de que el contrato a favor de tercero se fundaba en el carácter formal y -

(1) Unger - Ob. Cit. .pág. 21.

rigorista de la *Stipulatio* del derecho romano. "Así se llegaba a admitir en el derecho germánico la validez de los contratos citados, - como homenaje a una pretendida ausencia de todo formalismo en su sistema contractual." (1).

Es natural que tal teoría no haya logrado sobrevivir, pues se ha comprobado la independencia de la regla alteri stipulari nemo potest de la *stipulatio* y además se ha demostrado la existencia en el antiguo derecho germánico de exigencias formales, análogas a las del derecho romano.

Más tarde, otra doctrina germánica ha intentado dar fundamento distinto a la validez del contrato a favor de tercero, pero basándose siempre en el antiguo derecho germánico, afirmando que tal validez se basa en la naturaleza pública del documento privado en el antiguo derecho germánico.

Otros autores, queriendo encontrar un fundamento más sólido - se basaron en la "Costumbre". Sin embargo, resultó que mientras proclamaban la validez de los contratos a favor de tercero como un producto de la costumbre germánica, otros, basándose en los mismos principios, negaron rotundamente esa afirmación.

Sin embargo, los juristas germanistas más recientes no se amedrentaron ante las críticas que les hicieron y tratando de ser más - explícitos que sus antecesores nos daban la siguiente explicación - para hacernos ver la influencia germanista en la validez de los contratos a favor de terceros.

(1) Windscheid - Kipp - Pandectas II, par. 316.

Alegan que llegamos a conocer el derecho consuetudinario no directamente, sino a través de ciertas manifestaciones suyas, tales como la vida civil o comercial, sentencias judiciales, y opiniones doctrinales; debe formularse el derecho consuetudinario de manera inductiva retrocediendo desde las manifestaciones hasta sus propias causas; como ejemplos prácticos de contratos germánicos se mencionan: la cesión de bienes agrícolas, realizada por el padre en beneficio del primogénito, con pacto a favor de los otros hijos; el contrato de seguro de vida con cláusula a favor de tercero; el contrato de transporte a favor de tercero; y por último las cajas de pensiones, señaladas para las viudas. (1).

Desde luego las reglas del derecho romano fueron insuficientes en estos casos; sin embargo la doctrina germánica, en su práctica judicial y legislativa, no vaciló en traspasar la regla alteri stipulari nemo potest.

Es preciso averiguar empero, si la validez de estos contratos es excepcional, o si es una ilustración de un principio general de la validez de todo contrato a favor de tercero en el mundo germánico.

Uno recibe la impresión de que la necesidad social que ha conducido al reconocimiento de un derecho ex alieno pacto a los hermanos (en la cesión de bienes), al beneficiario (en el seguro de vida), al destinatario (en el contrato de transporte), y a la viuda (en las cajas de pensiones para viudas), no ha sido una necesidad general, si-

(1) Wesenberg pág. 68, ob. cit.

no más bien de carácter particular, ligada a las relaciones socioeconómicas reglamentadas en aquéllos contratos especiales. Si se concede un derecho de crédito a los hermanos, excluidos de la cesión, esto obedece a que en el derecho germánico se evita en lo posible un fraccionamiento del patrimonio familiar. El interés de cada miembro de la familia está subordinado al interés de la misma como tal, y por eso se entrega el patrimonio a una sola persona, añadiendo empero, al contrato de cesión algunas cláusulas beneficiosas a sus hermanos.

Si el tercero beneficiario de un seguro, se le concede un derecho para actuar contra la compañía aseguradora, no es por motivos extrínsecos a la institución de seguros, sino porque se ha formado la convicción de la utilidad individual y social del mismo; la tendencia a reconocer al beneficiario este derecho, no tiene una base genérica, sino que se deriva de la conveniencia de sustraer la cantidad asegurada al poder de los herederos y de los posibles acreedores de quien estipuló el seguro.

Si se concede al destinatario, dentro de ciertos límites, un derecho de acción contra el transportista, esto se debe más al deseo de satisfacer necesidades propias del comercio, que a la tendencia de tutelar la voluntad de las partes contratantes; sin embargo en la práctica, el contenido de ese derecho no se determina por la voluntad de las partes, sino por la de las leyes.

En estas instituciones (transporte, seguro, cesión, cajas de pensión), sobre cuya regulación jurídica se quiere fundar el principio general de validez de los contratos a favor de terceros, el ele-

mento contractual tiene una importancia secundaria.

Sin embargo, los defensores de la doctrina que proclama la validez de todos los contratos a favor de terceros, afirman que, para ellos, lo esencial es que la antigua regla romana alteri stipulari - nemo potest ha sido, no violada en forma excepcional, sino genéricamente derogada, afirmación, empero, no admitida por todos los juristas germánicos.

LEONHARD (1) pone en relieve la naturaleza excepcional de los mencionados casos especiales y señala que tales excepciones no producen en realidad todos los efectos que la doctrina anteriormente cita da les atribuya.

EHRENZWEIG (2) niega que se haya demostrado un sólido derecho consuetudinario relativo a los límites y presupuestos de la validez de estos contratos; BAHR (3) va más lejos, y refiriéndose al derecho consuetudinario pregunta ¿que derecho ha sido jamás ese? contestando: no es derecho romano; tampoco es derecho germánico, y termina diciendo, que sólo es un invento moderno que puede atribuirse a UNGER. (4).

Lo anterior basta para hacer notar la disparidad de opiniones entre los juristas de la rama germánista.

No podemos negar que la vida moderna rompe con el antiguo prin

(1) Leonhard - La impugnabilidad de los contratos sobre el patrimonio de un tercero. 1928.

(2) Ehrenzweig, citado en la obra de Pachionni, pág. 43.

(3) Bahr, citado en la obra de Pachionni, pág. 43.

(4) Unger - Ob. citada, pág. 30 y s.s.

cipio romano, pero por otra parte no podemos aceptar que es el derecho consuetudinario germánico la fuente inmediata de la institución que nos ocupa. A continuación investigaremos lo que se llama derecho neo-romanista, que consiste en la creación de nuevas instituciones, fundadas sobre consideraciones teóricas derivadas del Corpus Iuris. Por este camino, trataron de fundar la validez general del contrato a favor de tercero.

Bahr se basa en el requisito del interés, necesario para la validez de estos contratos. Parte del principio de que sólo se puede hablar de contratos válidos a favor de tercero, en los casos en que la causa de la obligación del promitente (parte obligada en el contrato) respecto al tercero existe ya entre el promitente y el que se hace prometer algo en favor del tercero (estipulante); por lo tanto, el verdadero contrato a favor de tercero es simultáneamente un contrato a favor del estipulante.

Tales contratos, según Bahr, ya estaban reconocidos como válidos en el derecho romano; sólo que la validez del contrato a favor de tercero no era respecto a éste, sino respecto a las partes contratantes, mientras que la tendencia moderna es la de reconocer precisamente esa relación con el tercero beneficiario; Bahr raciocina de este modo: el estipulante que se hace prometer por el promitente una prestación a favor de tercero, ¿no demuestra con ello su voluntad de que el tercero pueda exigir al obligado que cumpla con la prestación contratada? Bahr afirma que este derecho del tercero se basa en un mandato tácito y no es el resultado directo de la volun-

tad del estipulante.

Sin embargo, este mismo autor se da cuenta de lo arbitrario - que es su raciocinio y nos habla de una extensión del concepto del poder; este "poder" es una hipótesis, derivada del "pensamiento jurídico" como fuente de derecho; Bahr atribuye a esta fuente la misión de perfeccionar la costumbre y la práctica jurídica, haciendo surgir lo general de lo particular y creando un nuevo derecho.

Así, su teoría se resuelve como una tentativa de conciliar - ideas antiguas y modernas, quizás falseando aquellas sin dar satisfacción plena a éstas.

UNGER (1) sostiene que el mencionado principio romano de nulidad se debía al egoísmo nacional romano y que por el contrario, en la época moderna altruísta, debe considerarse como obsoleta aquella antigua prohibición. Es de meditar la mencionada teoría, ya que sentimientos tales como el egoísmo o el altruísmo han sido predominantes para determinadas épocas, Así se entiende como en la época medieval, con su incipiente jusnaturalismo, empieza a surgir numerosas excepciones al citado principio de nulidad romano.

(1) Unger - Ob. Citada pág. 40 y s. s.

(2) Ehrenzweig - citado en la obra de Pachionni, pág. 43.

DERECHO COMPARADO.

En este segundo capítulo trataremos de analizar el tratamiento que recibe el contrato a favor de terceros en las más importantes legislaciones extranjeras.

En el mundo occidental existen tres grandes grupos de derechos; el grupo neo-romanista, el anglo-sajón y el soviético.

En el grupo neo-romanista se destacan sobre todo dos códigos, que han sido modelos para códigos secundarios: el Código Civil Francés (Código de Napoleón) y el Código Civil Alemán, de 1804 y de 1896-1900, respectivamente. Ligeramente remoto de estos códigos fundamentales, se encuentra el Código Civil Austríaco de 1811, poco influenciado por Napoleón, y, desde luego, por ser anterior, no influenciado por el Código Civil Alemán.

FRANCIA.

El camino del contrato a favor de terceros se vio obstruido durante el "ancien régime", por la actitud romanista de la gran mayoría de los autores. Entre ellos figura el influyente Pothier (1), el cual justificaba la regla "alteri stipulari nemmo potest" por la supuesta carencia de interés patrimonial por parte del estipulante;

(1) Pothier, Tratado de las Obligaciones pág. 200.

sin embargo, más tarde modificó su opinión, afirmando que la stipulatio alteri formulada por escrito, produce, de todos modos, una obligación natural en provecho del estipulante, especialmente cuando la ventaja que se quiere procurar al tercero y que tome la forma de una carga a una liberalidad otorgada a otra persona, haya sido una consecuencia de algún pacto celebrado con aquel tercero.

CODIGO DE NAPOLEON - Inicialmente el Código Civil Francés, siguiendo el pensamiento jurídico romano, había incluido un artículo (art. 1119) en el que consagraba el principio de que res inter alios acta aliis prodesse non potest, es decir, seguía prohibiendo el contrato a favor de terceros; pero más tarde, en el mencionado código se incluyó el artículo 1121 que dice:

"Se puede estipular en provecho de un tercero, cuando es esa la condición de la estipulación que se hace por uno mismo o de una donación que se hace por otros."

Al lado de la citada disposición del Código Civil, en la que se prevé en ciertos casos la validez de los contratos a favor de terceros, se han dictado leyes especiales, a las que luego haremos referencia, que los admiten, y tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ocupado de ensanchar la esfera de aplicación de la estipulación por otro en el derecho Francés.

Puede afirmarse que la aceptación de este principio ha dado lugar al surgimiento de una serie nueva de figuras jurídicas útiles, requeridas por la vida práctica moderna.

A continuación analizaremos algunos de los contratos a fa--

vor de terceros autorizados en forma expresa por la legislación Francesa.

A) Contrato de seguro de vida.- El artículo 1121 del Código Civil Francés fué objeto de la reforma del 13 de julio de 1930, que permite ampliar el beneficio del seguro a un tercero, configurándose así una válida estipulación por otro.

Este tercero beneficiario dentro del contrato de seguro de vida, es generalmente el cónyuge a los descendientes o ascendientes del estipulante, quienes, inmediatamente de realizarse el riesgo previsto en el contrato, quedan investidos de un crédito directo contra el asegurador.

Josserand (1) sugiere que también se incluya dentro de los contratos a favor de terceros el Seguro de Responsabilidad, concediendo una acción directa del perjudicado en contra del asegurador (sugestión confirmada por el Art. 53 de la ley del 13 de julio de 1930), por la cual el asegurador debe retener la suma de que es deudor, hasta que el lesionado haya sido indemnizado. Desde entonces, por ejemplo, en el caso de un incendio asegurado el provecho de terceros perjudicados (que pueden ser los vecinos), si sale perjudicado tal tercero, tiene una acción directa en contra del asegurador.

B) Contrato de transporte de Mercancías.- Este contrato puede traer consigo una estipulación por otro, en todos los casos en que el destinatario sea una persona distinta del expedidor; así lo

(1) Josserand Luis - Derecho Civil, pág. 145.

-reconoce ampliamente la jurisprudencia francesa, aceptando así que el mencionado contrato tome la forma de un contrato a favor de terceros.

C) Seguro de transporte de Personas.- En este contrato el estipulante pacta con el promitente (Cfa. de seguros) que en caso de que se realice el riesgo previsto, la compañía aseguradora se convierte automáticamente en deudor de los terceros beneficiarios que haya señalado el estipulante. Cabe señalar que actualmente las compañías de transporte, en caso de accidente, tienen la obligación de indemnizar a los que dependen económicamente del pasajero que ha perecido, de manera que el contrato de transporte implica la concesión de derechos a terceros.

D) Donación con Cargas.- Consiste en que el donante puede estipular con el donatario, la obligación de éste último de prestar algún servicio a un tercero beneficiario.

Al lado de estos casos, en los que el legislador francés reconoció expresamente la validéz del contrato a favor de terceros, la jurisprudencia francesa, desde 1860, ha elaborado una serie de tesis que forman uno de los típicos ejemplos de una interpretación judicial "contra legem" y que han quitado toda eficacia al principio restrictivo del Art. 1119. (2).

(2) Véase Wesenberg, ob. cit., pág. 122 y la literatura mencionada por este autor en la nota 1 de la pág. 148 de su libro.

CODIGO ESPAÑOL.

Roca Sastré (1) afirma que fué el ordenamiento de Alcalá, el primero que sancionó el principio de validez de los contratos a favor de terceros, y añade que igualmente lo admitieron y aplicaron - las sentencias del Tribunal Supremo del 24 de Junio de 1868 y la del 17 de Octubre de 1874. Sin embargo, estas sentencias sólo en cierto modo se refieren al contrato a favor de tercero, ya que su texto -- más bien contempla, en ambos casos, el supuesto de una delegación - de deuda; en sus considerandos, literalmente iguales para ambas, -- afirman que: "Considerando que el que acepta una obligación contraf da por otro a favor de un tercero, queda obligado a su cumplimiento, siempre que aparezca justificada por hechos posteriores la acepta-- ción por parte de aquél a cuyo favor se había constituido...."

Promulgado el Código Civil, en 1889 es el art. 1257 el que - adopta el contrato a favor de terceros, sin embargo, sigue una doble posición; en primer lugar, en su párrafo primero dice: "Los contra- tos sólo producen efectos entre las partes contratantes", con lo que parece seguir al art. 1119 del Código Francés, volviendo al princi- pio romano de que alteri stipulari nemo potest; pero seguidamente, - en el párrafo segundo, establece: "Si el contrato constituyere algu- na estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumpli- siempre y cuando hubiere hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada".

(1) Roca Sastré, citado en Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. pág. 553.

La interpretación de este segundo párrafo ha pasado por dos - fases distintas; la primera partió de la pura exégesis del texto legal, y por ello mantuvo, con evidente razón gramatical, que el contrato a favor de tercero debía hallarse constituido en forma de pactum adiectum de un contrato principal, celebrado entre el estipulante y el promitente; esta interpretación se adopta en casi la totalidad de la doctrina española, con Valverde, Manresa, de Diego y por último de Buen (1), cuando dicen que la estipulación hecha por dos - partes, que no contuviera otra cosa que un pacto en favor de tercero, sin que el estipulante se obligase a nada, ni estipulase ninguna prestación en propio beneficio, no tendrá validez alguna por sí, esto es, antes de la aceptación por el tercero; sin embargo, una vez que el - tercero acepte la oferta del promitente, ésta surtiría efectos. Tales efectos, empero, no se deben a la estipulación, sino a un nuevo contrato, o sea la aceptación de aquella oferta. A esta opinión se - inclina también Castán. (2).

La segunda interpretación, afirma Roca Sastré (1), se basa en las sentencias del 9 de Mayo de 1932, del 9 de Diciembre de 1940 y - la del 11 de Noviembre de 1950, en las que se admite la estipulación escueta y aislada a favor de tercero.

(1) Valverde, Manresa, De Diego, De Buen - citados en Enciclopedia - Jurídica Omeba, Tomo IV pág. 558.

(2) Castán - Derecho Civil Español Común y Foral, 1939, Vol. II -- pág. 156.

(1) Roca Sastré, citadó anteriormente.

Además el Código Civil Español específicamente admite los siguientes casos de contrato a favor de tercero:

- 1.- El pacto de respetar el derecho del inquilino en la venta de una finca. (art. 1571);
- 2.- El contrato de transporte, ya que según el Código de Comercio, - el consignatario designado en la carta de porte, tiene acción para reclamar la entrega de la mercancía del porteador;
- 3.- La reversión de donación, cuando procede no sólo a favor del donante, sino a favor de otras personas. (art. 641);
- 4.- La donación submodo a favor de tercero (art. 619);
- 5.- La donación con carga de que el donatario tiene que pagar las - deudas del donante. (art. 642);
- 6.- La cláusula de entregar la cosa depositada a algún tercero. -- (art. 1766);
- 7.- El contrato de seguro de vida en beneficio de tercero. (art. -- 416 C. de Comercio);
- 8.- El contrato de renta vitalicia a favor de un tercero (art. 1803).

CODIGO CIVIL ITALIANO.

Este es otro de los códigos que corresponden a aquél grupo - neo-romanista que se ha visto grandemente influenciado por el Código de Napoleón, como a continuación veremos.

Art. 1128.- Nadie puede estipular en su propio nombre si no - es a favor de si mismo; sin embargo, cualquiera puede estipular en - provecho de un tercero cuando ello sea una condición de una estipu-

lación que se haga para sí mismo o de una donación que se hace a -- otro. Quien ha hecho una de estas estipulaciones no puede revocar-- las una vez que el tercero ha manifestado su voluntad de aprovecharse de ellas.

Art. 1130.- Los contratos nos producen efectos más que entre las partes contratantes y no perjudican ni favorecen a los terceros, salvo los casos establecidos por la ley.

El Código Civil Italiano, al igual que otros códigos europeos (Francia, Austria), adoptó el contrato a favor de terceros con muchas reservas, es decir sólo como excepción, nunca como regla; -- sin embargo, el artículo 1128 ha admitido una amplia excepción al -- principio básico, restrictivo, y esta circunstancia a dado pie al -- nacimiento de varias instituciones jurídicas, que van más lejos de lo que probablemente haya sido la intención del legislador. Este artículo 1128 ha sido objeto de severas críticas, sobre todo porque -- admite al contrato a favor de terceros como condición de una estipulación, cosa que parece dar al contrato un carácter de accesoriedad; sin embargo, en la práctica a menudo es un contrato principal, independiente de cualquier otro.

En la última parte del artículo antes mencionado, al igual -- que en la mayoría de todos los demás códigos europeos, se acepta la irrevocabilidad del beneficio, una vez que el beneficiario haya manifestado su voluntad de aceptar la prestación; el citado artículo, -- empero, no nos dice en qué forma debe hacerse la aceptación, y fue -- la jurisprudencia, la que tuvo que redondear las bases del contrato

a favor de tercero, como algo necesario en las relaciones socio-económicas de la vida moderna.

Más tarde, en el proyecto franco-italiano de 1927, en los artículos que en seguida se mencionarán, se adopta como figura fundamental, y no como excepción, al contrato a favor de terceros:

Art. 44.- Los contratos no producen efectos más que en las partes contratantes; no pueden ser perjudiciales para tercero y sí pueden favorecerles a los casos previstos por la ley.

Art. 45.- Cualquiera puede estipular en nombre propio a favor de un tercero, cuando tenga un interés personal, ya material, ya moral, en que se cumpla la obligación. Salvo excepción en contrario, el tercero adquiere un derecho contra el promitente, por el efecto de la estipulación; el estipulante, en cambio, puede revocar lo estipulado mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovecharse de ella.

Es de notar como en el artículo precedente se salva la crítica hecha por Pothier (1) en contra del contrato a favor de tercero como una institución jurídica independiente, y así mismo, se establece la acción directa del tercero contra el promitente por el solo efecto de la estipulación, y por tratarse de un contrato gratuito se concede al estipulante la facultad de revocar el beneficio, en el caso de que el tercero aún no haya manifestado su voluntad de aprovecharse del mismo.

(1) Pothier ob. cit., pág. 210.

Nos dice Planiol y Ripart (2) que la aceptación por parte -- del tercero beneficiario no obedece a ninguna solemnidad, pues basta una simple notificación por parte del tercero, ya sea al estipulante o al prominente.

CODIGO CIVIL DEL IMPERIO ALEMAN.

Después de amplia discusión doctrinal, el legislador alemán, bajo el impacto del jusnaturalismo, tradiciones germánicas y necesidades de la vida real, decidió reconocer validez jurídica al contrato a favor de terceros, siendo así el primero en admitir francamente a esta institución, que por tantos años se había combatido y prohibido, ni siquiera por razones lógicas, sino sólo por apego ciego a la tradición.

Antes de transcribir los artículos que aparecieron definitivamente en el Código es necesario referir antes los artículos correspondientes al proyecto primitivo y tener en cuenta las críticas que se le hicieron, porque las mismas influyeron terminantemente en la redacción definitiva. He aquí como estaba expuesta la materia en el proyecto:

De la Promesa de Prestación a Favor de Tercero.

Art. 412.- Si en un contrato una de las partes contratantes

(2) Planiol y Ripart, Derecho Civil, tomo VI, No. 352, pág. 490.

se obliga a realizar una prestación a favor de un tercero, adquiere éste, como consecuencia, inmediatamente el derecho a exigir tal prestación a quien la prometió, siempre que resulte del contenido del mismo contrato que el tercero quiso adquirir aquel derecho.

La parte a que se hizo tal promesa tiene derecho a exigir su cumplimiento en favor del tercero, salvo pacto en contrario.

Art. 413.- El derecho del tercero surge en el momento en que debe surgir de acuerdo con la voluntad de las partes contratantes, según resulte del contenido del contrato.

Art. 414.- Mientras que el derecho del tercero no haya nacido, ni aún bajo término o condición, la promesa de la prestación a su favor puede ser modificada o revocada por los contratantes. Después de su nacimiento sólo puede ser modificada o revocada cuando del contrato resulte que las partes hayan querido reservarse esta facultad.

Art. 415.- Si el tercero declara al promitente que rehusa aquel derecho, se considerará éste, como si nunca hubiera nacido.

Art. 416.- Las excepciones que tengan su fundamento en el contrato, podrán ejercitarse por el promitente también en contra del tercero, si no resulta otra cosa del contenido del mismo contrato.

En esta redacción del proyecto, no sólo se reconoce la validez del contrato entre las partes, sino también respecto al mismo tercero beneficiario.

Sin embargo, aún reconociendo los méritos del proyecto, es necesario hacer notar las fallas en que incurrió; primeramente, aca

ta en forma extrema la teoría voluntarista de Unger (1), pues se deja a voluntad de las partes el determinar en qué momento nace el derecho del tercero, y si éste nace puro y simple, o sujeto a condición; además queda también al arbitrio de las partes el revocar el derecho del tercero aún después de que éste hubiese manifestado su voluntad de aceptar el beneficio, sin que al tercero se le conceda acción para reclamarle.

El anterior proyecto, y esta crítica fueron la base inmediata del Código Civil Alemán.

Art. 328.- Se puede pactar contractualmente una prestación a favor de un tercero, con el efecto de que el tercero adquiera directamente el derecho a exigir aquella prestación.

El defecto de una disposición especial se deducirá de las circunstancias, y en especial del fin del contrato, si el tercero puede adquirir el derecho, si el derecho del tercero debe nacer inmediatamente o sólo al cumplirse determinadas condiciones y si debe reservarse a los contratantes la facultad de anular o modificar el derecho del tercero sin su consentimiento.

Art. 329.- Si una de las partes se obliga en un contrato a pagar a un acreedor de la otra, sin asumir la deuda, no se puede creer, en caso de duda, que el acreedor adquiera directamente el derecho de exigir de ella el pago.

Art. 330.- Si en un contrato de seguro de vida o de renta --

(1) Unger, ob. cit.

vitalicia, se pacta el pago de la cantidad asegurada o de la renta - de un tercero, se ha de creer en caso de duda, que el tercero debe - tener directamente el derecho a exigir la prestación.

Lo mismo se puede decir si en una disposición a título gra--
tuito se impone al beneficiario una prestación a favor de un tercero
o si al adquirir un patrimonio o una finca se promete por el adqui-
rente una prestación a un tercero en concepto de pago de deuda.

Art. 331.- Si la prestación a favor de un tercero ha de tener
lugar después de la muerte de aquél a quien se promete, en la duda -
adquirirá el tercero, el derecho a la prestación en el momento de la
muerte de quien recibió la promesa. (estipulante).

Si el estipulante muere antes de que nazca el tercero, la pro-
misa a favor del tercero sólo podrá ser revocada o modificada en el
caso de que haya sido reservada esta facultad.

Art. 332.- Si el estipulante se ha reservado la facultad de
poder subrogar otra persona, sin necesidad del asentimiento del pro-
mitente, al tercero designado en el contrato, esta subrogación pue-
de producirse en caso de duda por medio de una disposición testamen-
taria.

Art. 333.- Si el tercero rechaza frente al promitente el de-
recho adquirido con el contrato, se tiene como no adquirido este de-
recho.

Art. 334.- Las excepciones que se deriven del contrato corres-
ponden también al promitente frente al tercero.

Art. 335.- Si no se presume una voluntad contraria en los -

contratantes, el estipulante puede exigir la prestación a favor del tercero, aún cuando le corresponda a éste el derecho a exigirla.

Es de aceptarse que, tanto en la forma como en el contenido - la redacción definitiva del código civil alemán muestra un notable - progreso, sobre todo en vista de que el legislador abandonó la aplicación excesivamente rigurosa de la doctrina de la voluntas contra-
hentium. Así, es un paso determinante haberle dado al tercero ben-
ficiario una acción autónoma y directa, y haberle limitado la posibilidad de los contratantes de revocar o modificar la prestación del tercero sin el consentimiento de éste.

El Código Civil Austriaco y el Proyecto de su Revisión.

El Código Civil General Austriaco sólo dedica dos artículos al contrato a favor de terceros; sin embargo, éstos han sido base - para que se desarrollara de manera fecunda el mencionado contrato.

Dichos artículos rezan:

Art. 881.- Exceptuados los casos determinados por la ley, na-
die puede hacer o aceptar por otro una promesa, Pero si alguno ha -
prometido realizar algo en favor de tercero, o ha garantizado su --
cumplimiento, deberá satisfacer esa obligación a medida de su prome-
sa.

Art. 1019.- Si un mandatario ha recibido y aceptado un manda-
to de proporcionar cualquier provecho a un tercero, apenas tenga -
noticias éste, del mandato por el mandante o el mandatario, adquie-
re el derecho de promover la acción tanto contra el mandante como
contra el mandatario.

La doctrina civil austriaca se ha basado precisamente en estos dos artículos, para reconocer los más importantes contratos a favor de terceros, que se presentan en la práctica.

Sin embargo, es de notar que estos dos artículos no se refieren exactamente al tipo de contrato que nos ocupa y menos el último, que expresamente se refiere al mandato, mientras, que, como hemos visto, el contrato a favor de terceros es independiente de cualquier otra institución jurídica. Los civilistas austriacos, notando las faltas de que adolecían los mencionados artículos, posteriormente, en su "proyecto de revisión", adoptan ya una posición más firme respecto a esta institución, por lo que a continuación transcribiremos los artículos con que se propone resolver las dudas que dejan los artículos mencionados.

Art. 139 del proyecto, en lugar del 881 del Código: "Si algu no se hace prometer, a su nombre, una prestación a favor de tercero, puede exigir que la prestación se cumpla al tercero mismo. El determinar si, y en qué momento, adquiere el tercero el derecho a exigir el cumplimiento al promitente, depende, a falta de una expresa convención, de la naturaleza y del fin del contrato. El tercero adquiere de modo particular tal derecho cuando la prestación está destinada principalmente a su provecho. La facultad del estipulante a -- exigir en nombre propio al promitente el cumplimiento del contrato a favor del tercero no se extingue en el caso de adquirir el tercero directamente el derecho,

Salvo acuerdo en contrario, en caso de adquisición inmediata,

el derecho del tercero a exigir el cumplimiento, no podrá ser revocado o modificado sin su consentimiento, tan pronto como el tercero haya sido informado por el estipulante o el promitente de la conclusión del contrato.

El derecho a una prestación prometida a favor de un tercero en una cesión de bienes por quien se hace cargo de éstos, se considera adquirido, a falta de acuerdo en contrario, en el momento de la entrega de los bienes cedidos".

Art. 140 del proyecto, en lugar del 1019 del Código: "Cuando el tercero rechace el derecho adquirido en virtud del contrato, se considerará que tal derecho no ha nacido. La relación entre el estipulante y el promitente no sufre por esa causa modificación alguna, salvo pacto en contrario.

Las excepciones nacidas del mismo contrato pueden ser utilizadas por el promitente contra el tercero; el promitente no puede hacer valer en contra del derecho del tercero, un crédito que le pertenezca frente al estipulante, que no esté en relación jurídica con las pretensiones derivadas del contrato".

Como se ve, en el Código Civil General, los artículos 881 y -- 1019, antes transcritos, adolecen de varias fallas; la primera de -- ellas es que conceptúan al contrato a favor de terceros, como una excepción a la regla de que nadie debe estipular por otro (*alteri stipulari nemo potest*), principio ya superado por la doctrina civil moderna; en segundo lugar, remite el contrato a favor de terceros al mandato, -- cosa que es improcedente, ya que se trata de una institución autónoma.

Sin embargo, no todo fué negativo, ya que el artículo 1919, - en su última parte, le concede al tercero beneficiario una acción directa contra el promitente, y además contra el estipulante. Esto último le vino a dar a esta institución más firmeza, además que se aleja de la corriente voluntarista que imperaba en ese momento; y por último se les quita a los contratantes la facultad de revocar el beneficio prometido, una vez que el tercero beneficiario ha aceptado - la prestación.

El proyecto de revisión "acepta el contrato a favor de terceros ya como una regla y no como excepción", y acaba de redondear las bases de esta institución, tales como determinar, aunque sea someramente, el momento del nacimiento del derecho del tercero, y además la autonomía de este contrato y de la acción del beneficiario.

Si embargo, aunque el citado proyecto de revisión fue un paso adelante en el desarrollo de nuestro contrato, no escapó a las críticas. Entre éstas, se le achaca la de no haber dado reglas interpretativas que ayudarán al juez a dirimir las controversias que podrían nacer del hecho de que el propuesto texto permite muchas interpretaciones, violándose, de esta forma, el principio de certeza jurídica. A esto, los legisladores contestaron que es imposible dar reglas especiales, pues no se pueden prever los diferentes problemas que cada caso en particular pueda suscitar.

CODIGO CIVIL SUIZO.

Art. 128.- "Todo contrato a favor de tercero puede, en cuanto

a ello se dirija la voluntad de las partes, atribuir al tercero un derecho propio, esto es, independiente del derecho del estipulante y de toda cesión, mandato u otro pacto semejante".

Es de notar que el Código Suizo le presta muy poca atención - al contrato a favor de terceros, pues unicamente le dedica un sólo artículo, y aunque tiene el mérito de reconocer el derecho del tercero como autónomo e independiente, deja muchos puntos sin resolver, tales como el momento del nacimiento del derecho del tercero, lo relativo a la revocabilidad del mismo, las relaciones que existen entre las partes, y entre éstas y terceros. Por último, se puede objetar que adopta la doctrina voluntarista de Unger, ya mencionada.

Es fácil apreciar que la doctrina suiza se basó en su totalidad en la doctrina germana, pues las mismas críticas hechas a la anterior se le pueden hacer al Código Suizo, y más críticas aún, ya que con la brevedad que trata nuestro tema, dejó sin resolver los problemas que con anterioridad citamos.

CODIGO CIVIL JAPONES (1).

Art. 537.- Si una persona pacta en un contrato realizar una prestación a un tercero, éste tiene el derecho de exigir directamente al obligado su cumplimiento. En tal caso el derecho del tercero nace en el momento en que expresa su voluntad de querer aprovecharse de tal contrato.

(1) Código Civil Japonés - Traducido por el Dr. L. H. Loenholm.

Art. 538.- Después de que el derecho del tercero ha nacido de acuerdo con la disposición del artículo precedente, ya no puede ser modificado ni extinguido por las partes contratantes.

Art. 539.- Las excepciones fundadas en el contrato a que se refiere el artículo 537 pueden ser opuestas por el obligado al tercero en cuyo favor ha sido hecho tal contrato.

Son interesantes las disposiciones de este Código, porque en el Oriente fue el primero que incluyó como institución autónoma al contrato a favor de terceros, apegándose sobre todo a la doctrina alemana respecto del momento en que el tercero adquiere su derecho, ya fue el derecho del tercero nace cuando éste manifiesta su voluntad de querer aprovecharse del contrato concluido a su favor.

También se le nota la influencia austríaca respecto de la irrevocabilidad del beneficio incluido en el contrato.

Respecto de las críticas que se le han hecho, para ya no abundar, nos remitimos a las ya hechas al Código Alemán y al Austríaco.

DERECHO INGLÉS.

El mundo occidental lo dividimos en tres grandes grupos de derechos, el neo-romanista, el anglosajón y el soviético; habiendo visto los principales códigos neo-romanistas, pasaremos ahora al derecho anglosajón, encabezado por el "common law".

Argumenta Wesenberg (1) que el derecho inglés, perteneciente al tronco germánico, ha permanecido relativamente ajeno a la recep-

(1) Wesenberg, ob. cit. pág. 22.

ción de influencias romanas, puesto que aún en nuestros días ignora la protección jurídica del contrato a favor de terceros, cosa curiosa ya que en Alemania utilizaron precisamente argumentos del antiguo derecho germánico para dar eficacia a dicho contrato.

Lord Haldane (en la sentencia dictada en el juicio Dunlop -- Pneumatic vs. Selfridge, 1915) resume la doctrina británica con las siguientes palabras:

"En el derecho inglés existen ciertos principios fundamentales; uno de ellos, es que sólo una persona que es parte en un contrato puede derivar una acción del mismo. Nuestro derecho desconoce el ius quaesitum tertio como producto de un contrato. Tal derecho puede ser conferido mediante una cesión de la propiedad, como por ejemplo, por medio de un Trust, más no puede ser conferido a una persona ajena a un contrato como un derecho in personam autorizando a pedir su cumplimiento."

Sin embargo, hemos de hacer notar la reciente tendencia jurisprudencial de admitir excepciones al enunciado principio general de nulidad.

Así tenemos el caso Tibbets vs. Engelbach del año 1924, cuya resolución se debe al juez Romer. En este asunto un testador había contraído en su propio nombre un seguro en beneficio de su hija menor; el testador pagaba 3000 libras, debiendo entregar la sociedad de seguros a la hija, si llegara a 21 años, la cantidad anual de -- 79.00 libras. El día del vencimiento, la compañía de Seguros no pagó la cantidad indicada a la hija, iniciándose de esta forma el conflicto

to, ya que según la compañía de seguros, la póliza no hace nacer un derecho en la persona de la hija, pues ésta fue ajena al contrato -- entre la compañía y el testador, además de que éste último no nombró a ningún fiduciario (trustee) para favorecer a su hija.

A consecuencia de esta sentencia la doctrina { del profesor Corvin en la Law Quartel y Review, T. 46 pág. 12) mantenía que para beneficiar efectivamente a una tercera persona haría falta establecer a su favor un Trust (algo que no sucedió en el caso anterior) y que tal Trust podía fingirse frecuentemente en contratos a favor de terceras personas.

El segundo caso es el resuelto por el juez Simons en el asunto de Wel-Blundell versus, Stapleton Bretherton, en el año de 1941.- En esta sentencia. Se trataba de un testamento en que un Padre con dos hijos, A y B, instituyó herederos de un inmueble a A, con el derecho de gravarle con una carga constitutiva de una pensión a favor de su viuda y de sus hijos; en caso de que muriera A sin hijos varones, debía sucederle B. En estas circunstancias A y B concluyeron un Contrato, en 1918, en el que A prometía a B que cuando él, A, sucediera en la propiedad, pasaría a B una anualidad de mil libras y B prometía a A que si él, B, sucediera en la propiedad, aumentaría la pensión de la viuda de A, a mil libras anuales y además, pasaría a las hijas de A, tres mil libras al año.

Cabe notar que desde el punto de vista neo-romanista, tal arreglo presentaría dos defectos: A) No tiene validez un convenio sobre una futura herencia, y B) De acuerdo con el principio de "Semel Heres,

semper heres", no se puede transmitir una sucesión a un heredero, -- estipulando de antemano que después de la muerte de éste, un tercero será su heredero en relación con la primera transmisión sucesoria. -- Para llegar a tal resultado práctico nosotros deberíamos recurrir al usufructo o al fideicomiso bancario (en el derecho Austríaco sobrevive, además, para casos especiales la sustitución pupilar del derecho romano). En el derecho anglosajón empero, no existe la aversión romana y neo-romanista respecto de contratos sobre futuras herencias, -- mientras que el trust, allí también conocido en su forma vaga y flexible de "trust tácito" y "constructed trust" (constructed trust) ofrece una solución para los que quieren determinar de antemano qué sucederá con determinados bienes después de la muerte de su heredero.

Así pues, A sucedió en la propiedad del inmueble en 1919, y pagó a B, 1000 libras anuales hasta que A murió en 1938; y fue hasta entonces que B tomó en propiedad el inmueble antes mencionado. El juez Simons sostenía en primer lugar que no se había creado ningún trust a favor de la viuda y de las hijas de A, por lo tanto rechazó la petición de los albaceas de A de que se pagaran tales cantidades; puesto que, en segundo lugar, Simons distinguen entre los casos en los que la persona destinada para recibir la prestación era indiferente a las partes de aquéllos en los cuales era esencial. En la primera hipótesis, el acreedor o sus representantes pueden variar unilateralmente tal persona, ya que en todo contrato de esta especie debe considerarse insertada la cláusula: "o a quien el acreedor mande

pagar". En la segunda hipótesis, en cambio, solo un acuerdo entre --
 ambas partes contratantes es capaz de desplazar al destinatario del --
 contrato primitivo. Por lo que en este caso, nos hallamos en presen-
 cia de esta última hipótesis, y por ello B, está facultado a pagar a
 la viuda y a las hijas de A.

DERECHO NORTEAMERICANO.

El derecho norteamericano, (1) heredero de las costumbres jurí-
 dicas inglesas, al igual que estas mismas, en principio prohibió la --
 estipulación a favor de una tercera persona.

No es claro hasta que grado influyó al respecto la tradición --
 justiniana. Aunque el derecho anglosajón se ha quedado ajeno a una --
 "recepción del derecho romano" (contrariamente a lo que sucedió en la
 alta y baja Edad Media y durante el Renacimiento, con los derechos --
 continentales), hubo ciertas infiltraciones romanistas durante la épo-
 ca formativa del derecho anglosajón (la enseñanza del derecho romano
 en Oxford por Vacario, a mediados del siglo XII, la influencia de --
 Azo de la Escuela de Bolonia- en el pensamiento de Bracton, durante
 el siglo XIII; el impacto romanista en la corriente del Equity; el --
 establecimiento de las Regius Chairs" en Oxford y Cambridge por Enri-
 que VIII, para divulgar el conocimiento del derecho romano; las tra-
 ducciones de la obra de Domat en el siglo XVIII al inglés, etc).

(1) Columbia Law Review, 1957, pág. 406. s.s.

Es posible que la aversión anglosajona al contrato a favor de terceros tenga su origen en una de estas formas de infiltración romanista. Sin embargo, esta aversión no resistió a las necesidades de la vida moderna, sobre todo las exigencias del seguro actual.

California, en su Código Civil (en el artículo 1051, que en seguida transcribiremos) al igual que los estados de Idaho, Montana Dakota, Oklahoma, Georgia, Louisiana, New Jersey, Virginia y Michigan, -- adoptan el contrato a favor de terceros.

La formulación respectiva que hallamos en el C. C. de California es la siguiente:

Art. 1051.- "En la celebración de la promesa a favor de una tercera persona, el beneficiario recae no en la persona que realizó la promesa sino en otra, distinta de las contratantes, llamada beneficiario, cuyo derecho nace en el momento en que el mismo declara que rer aprovecharse del beneficio".

Otros estados, como Texas, no han adoptado esta institución en forma tan general, aceptando, sin embargo, el contrato a favor de terceros en casos especiales como:

- A) El del beneficiario en el contrato de seguros contra incendio;
- B) El del beneficiario en el contrato de seguro de vida;
- C) El de los lesionados por negligencia de trabajadores al servicio del estado, que resulten perjudicados por funciones realizadas por los mismos;
- D) El de los campesinos y obreros que están afiliados al seguro social.

DERECHO SOVIETICO.

En la Unión Soviética, el derecho civil el de competencia local, (1) no federal, no escapó a las corrientes y doctrinas europeas, respecto del contrato a favor de terceros aceptándolo de manera clara. El Código Civil de la República Rusa, sin embargo, sirve de modelo para los demás códigos civiles. En 1960, la Unión publicó unos principios generales, a los cuales debe ajustarse el derecho civil de cada entidad federal, y en 1964, la República Rusa, acatando estos principios, promulgó su nuevo Código Civil, en sustitución del Código de 1922, producto de la época del NEP, con su retroceso general desde las ideas algo quijotescas de la "fase heroica" y con su acercamiento a la tradición de Europa Occidental. La edición que la Universidad de Leyden publicó del nuevo código civil ruso está en este momento en camino hacia nuestra facultad de Derecho, de manera que no puedo referirme aún a esta obra. La explicación siguiente se limita al código civil ruso de 1922.

Art. 140.- "En el contrato celebrado en provecho de un tercero, pueden exigir el cumplimiento de la obligación, tanto el acreedor de la obligación, como el tercero, en cuyo favor hubiese sido celebrado el contrato. Si el tercero beneficiario del contrato manifestare al deudor su intención de aceptar el derecho estipulado a su favor, las partes contratantes no podrán modificar o anular el contrato sin su -

(1) Legislación Soviética Moderna, pág. 179.
Traducida por Miguel Luban.

consentimiento; pero si el tercero renunciase a su derecho, la parte que lo estableció puede aprovecharlo por sí mismo, si eso no contradijese la propia naturaleza del contrato".

Como se ve en el artículo 140, el tercero beneficiario tiene acción directa contra el promitente para exigir la prestación pactada a su favor, aunque, al igual que en Francia, Austria, etc., es requisito que el tercero manifieste su voluntad de aprovecharlo, para que el beneficiario, entre en su patrimonio como un crédito que puede oponer ante el promitente, Sin embargo afirmamos que el crédito ya "existe" desde la conclusión del contrato base, porque si no fuera así, sería imposible que el beneficiario aceptara algo que aún no hubiera nacido.

Es necesario hacer hincapié en el hecho de que si el tercero renunciase al beneficio, el estipulante y por consiguiente sus herederos, pueden aprovecharse del crédito pactado a favor del tercero. Además, es de notar, como al final del artículo afirma, que en caso de que renunciase el tercero al beneficio, el estipulante podrá aprovecharse del mismo, al contrario de la mayoría de los Códigos europeos, que con la renuncia del tercero concluye la obligación del promitente.

Además del anterior artículo, creemos necesario transcribir el siguiente artículo, referente a la institución del seguro.

Art. 375.- "Si conforme a la ley o al contrato, en el supuesto de sobrevenir el riesgo asegurado, la suma asegurada no ha de pagarse al asegurado, sino a tercera persona (beneficiario), habrá de especi-

ficarse así, en la póliza de seguro. Se considerarán como beneficiarios: 1) las personas designadas por el asegurado; 2) el portador - de la póliza, si ésta se hubiese extendido al portador; 3) los herederos legales o testamentarios del asegurado, si en la póliza se indicase que serán ellos los beneficiarios; 4) el estado, si en la póliza no hay indicación alguna sobre los beneficiarios". (10. de Junio de 1925).

Como ejemplos frecuentes de clases de seguro que en la Unión Soviética pueden dar lugar a cláusulas a favor de terceros, podemos mencionar:

1) Seguro de bienes; 2) Seguro de personas; 3) Seguro Colectivo de los obreros y empleados de instituciones y empresas, que puede llevarse a cabo sin el consentimiento de las personas aseguradas.

DERECHOS SUDAMERICANOS.

CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Al igual que tantos países europeos y latinoamericanos, la Argentina se dejó influenciar por el Código de Napoleón, y, en lo que respecta al contrato a favor de terceros, no escapó a las teorías francesas.

En su parte de las obligaciones, el Código Civil Argentino primeramente acepta, aunque en forma velada, el contrato a favor de terceros, en el artículo 504 que dice:

Art. 504.- "Si en la obligación se hubiere estipulado en favor de un tercero alguna ventaja, éste podrá exigir el cumplimiento de la

obligación si hubiere manifestado su voluntad al obligado, de aprovecharse del beneficio antes de que éste pudiera ser revocado".

Sin embargo, se contradice más tarde en su artículo 1161, al afirmar categóricamente que:

"Ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación".

Es en artículo anterior donde se refleja el artículo 1119 del Código de Napoleón, que también afirma que los efectos de los contratos sólo alcanzan a las partes contratantes, aunque más tarde, en el artículo 1121, acepta la estipulación por otro, sin agotar la materia, dejando muchas lagunas que más tarde llenó la jurisprudencia y la legislación especial.

De esta misma forma, la jurisprudencia argentina amplió el ámbito de aplicación de nuestro contrato, se hace notar en los artículos 1826 y 1849 referentes a las cargas impuestas a las obligaciones constituidas a favor de terceros en el contrato de renta vitalicia.

El Ante-Proyecto de Reforma de 1936, dándose cuenta de la importancia que ocupa nuestra materia, se apartó de las antiguas prohibiciones romanas e, inspirándose en el Código Civil Alemán, aceptó el contrato a favor de terceros.

CODIGO CHILENO Y URUGUAYO.

El artículo 1149 del Código Civil Chileno y el artículo 1256 del Código Civil Uruguayo, que a continuación transcribiremos, demuestran que estos países aceptan al contrato a favor de terceros.

Art. 1149 del Código Civil Chileno.

"Se puede contratar a nombre propio, a favor de un tercero, -- llamado beneficiario, el cual tendrá derecho de reclamar el beneficio estipulado a su favor, si antes de ser revocado el mismo manifestare su voluntad de querer aprovecharlo".

Art. 1256 del Código Civil Uruguayo.

Si contratando alguno en nombre propio, hubiese estipulado -- cualquier ventaja en favor de tercera persona, aunque no tenga derecho de representarla, podrá esta tercera persona exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo. saber al obligado, antes de ser revocada".

No se puede dudar la influencia del Código Civil de Napoleón -- en los Códigos Chileno y Uruguayo; sin embargo, éstos le han superado por lo menos en el sentido de que ya no se contradicen sus artículos. Además, como nota constructiva de los mismos, obligan al beneficiario a manifestar su voluntad de aprovecharse del crédito estipulado a su favor, para que nazca su derecho a reclamarlo.

Esto último nos parece un retraso en la institución del contrato a favor de terceros, pues la aceptación no debe ser el hecho del -- que nazca el derecho del tercero; sino sólo debe ser el medio de impedir que ese derecho sea revocado; además los anteriores artículos mencionados no precisan el momento en que nace el crédito del tercero, -- ni precisan las relaciones entre las partes, y de éstas con el tercero. En fin, sólo gracias a la utilidad práctica, y a las necesidades de nuestra vida moderna, el contrato a favor de tercero ha logrado --

sobrevivir, ayudado principalmente por la jurisprudencia, la que ha -
venido a suplir las fallas de los legisladores y las lagunas de la Ley.

INCONVENIENTES DE LA AMPLIA ADMISION DEL CONTRATO A FAVOR
DE TERCEROS.

El triunfo moderno de este contrato, el éxito en su lucha contra el desfavor de las circunstancias históricas bajo las que nació, ha mostrado, sin embargo, que el contrato a favor de terceros puede eventualmente dar lugar a ciertos peligros. Mediante un contrato, celebrado con un patrón, de que éste pagará al trabajador el salario mínimo, más una cantidad quincenal bastante considerable a algún pariente de confianza, el trabajador en cuestión puede hacerse inembargable. Aunque el acreedor perjudicado intente un ataque contra el contrato en cuestión, recurriendo a los principios de la *actio pauliana*, la moderna práctica europea ha mostrado que en algunos casos el contrato a favor de terceros ha sido utilizado con éxito para hacer ilusorios los derechos de - otros - terceros de buena fe, como señala, entre otros, Wesenberg. Desgraciadamente, esto sucede frecuentemente en el derecho: en algunos casos marginales, una institución totalmente justificada y útil, puede servir a fines antisociales. Un pequeño residuo de consecuencias contrarias a la equidad, que tenga una institución jurídica, en sí mismo no es una razón para tomar medidas contra la institución en cuestión: es simplemente el precio que la sociedad tiene que pagar, excepcionalmente, por la utilidad de la institución en cuestión.

MEXICO

Cuando el ambiente jurídico romano (con su coexistencia entre una prohibición y numerosas restricciones a ella) se mezcla con el ambiente jurídico germánico, en la Edad Media, la prohibición parece perder más impulso, a causa de la actitud tolerante que las costumbres germánicas tuvieron respecto del contrato a favor de terceros. En los códigos civiles modernos, sobre todo en el francés sobrevive el ambiente prohibitivo, suavizado por excepciones legislativas y -- una actitud modernizadora de la jurisprudencia. En los demás códigos inspirados en el código civil francés y la dogmática romanista, con el principio admisivo, inspirado en las necesidades de la práctica. Respecto de la legitimación activa del tercero, y la revocabilidad del contrato por dissensus entre promitente y estipulante, hallamos en el panorama legislativo soluciones heterogéneas.

Veamos ahora cual ha sido la historia de este contrato en la tradición jurídica mexicana.

LA FASE VIRREYNAL.

La nueva España, recibiendo las leyes de sus conquistadores, adoptó el principio romano de no poderse contratar a favor de tercero; sin embargo, hubo excepciones tales como las que se mencionan en el nuevo febrero mexicano: (1)

(1) Don José Febrero, Nuevo Febrero Mexicano, 1850, Tomo I, pag. 564, No. 6.

"Los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes

Sin embargo, podrá a veces un contrato aprovechar a una tercera persona que no haya intervenido en él, cuando se trata de libertarla de alguna obligación o de adquirir un derecho".

Dentro del capítulo del depósito en la misma obra, encontramos lo siguiente:

"El depositario no podrá entregar la cosa depositada, sino al mismo depositante, o a sus herederos o representantes legítimos; o a una tercera persona designada por el depositario para que la reciba".

Abstracción hecha de tales excepciones, el derecho español -- que siguió en México hasta antes del Código Civil de 1870; sostuvo -- el principio de alteri stipulari nemo potest, por lo que al llegar a la redacción del Código de 1870 era lógico que se mantuviera en su vigencia tal principio, salvo excepciones expresas.

CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Fuentes de inspiración para el Código de 1870 han sido, sobre todo, el Código de Napoleón y el Proyecto de García Goyena. El Código de Napoleón, como ya sabemos, acepta en su art. 1119 el principio Romano restrictivo. El Proyecto de García Goyena dice en su art. 977:

"Los contratos sólo producen efecto respecto de las partes entre quienes se otorgan. Sin embargo, si en el contrato se hubiese estipulado alguna ventaja en favor de tercero, éste po-

dría exigir el cumplimiento de la obligación si la hubiese aceptado-
y héchole saber al obligado antes de ser revocada."

El Código Civil del D. F. de 1870, empero, reza: Art. 1393:

"Los contratos solo obligan a las personas que los otorgan".

Comparándolo con el proyecto de García Goyena, vemos que "pro-
ducir efecto" (obligar y facultar) ha sido sustituido por "obligar",
de manera que el legislador mexicano, haciendo este cambio, ha mani-
festado que no quiso disponer que "los contratos sólo facultan entre
los contratantes"; se limitó a disponer que "los contratos sólo obli-
gan a los contratantes". Así, observamos en México, desde 1870, una
actitud más favorable para el contrato a favor de terceros, de la --
que hemos encontrado con Napoleón y con García Goyena. Lo anterior -
queda confirmado por la circunstancia de que el Código Civil de 1870
para nada menciona la concesión que García Goyena hace al contrato a
favor de terceros en la segunda parte de su artículo 977: aceptando-
el contrato a favor de terceros, el legislador mexicano no tenía ne-
cesidad de establecer excepciones a la regla prohibitiva respecto de
este contrato.

Además de esta evidente actitud favorable al contrato a favor
de terceros, el legislador mexicano autorizó en forma expresa los si-
guientes casos:

A) CONTRATO DE SEGURO.- El artículo 2833 del Código Civil de-
1870 y 1205 del de 1884 dispusieron:

"Contrato de seguros es aquél por el cual una de las partes se
se obliga, mediante cierto precio, a responder e indemnizar a

la otra del daño que podrían causarle ciertos casos fortuitos a que está expuesta".

Más adelante, en el artículo 2837 del Código de 1870 se estableció:

"Puede contratarse el seguro para la persona del contratante-
PARA SUS HEREDEROS U OTRAS PERSONAS, CON TAL DE QUE SE DESIGNENE EXPRESAMENTE EN LA ESCRITURA."

Se aprecia así una de las formas que actualmente toman los --
contratos a favor de terceros.

B) RENTA VITALICIA.- Este caso lo regulan los Códigos de 1870
y 1884 en sus artículos 2911 y 2783 respectivamente, cuando dicen:

"La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual uno-
se obliga a pagar una pensión o rédito anual durante la vida-
de una o mas personas determinadas, mediante la entrega de una
cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimados".

El código de 1870 en su artículo 2916 y el de 1884 en el artí-
culo 2788 agregaban que:

"Pueden en fin, constituirse a favor de aquella o aquellas --
personas sobre cuya vida se otorga o a FAVOR DE OTRA U OTRAS-
PERSONAS DISTINTAS".

Con ello establecieron otro caso del contrato a favor de ter-
ceros.

C) LEGADOS CON CARGA.- El Código Civil de 1870 en materia su-
cesoria estableció la posibilidad de que el testador pudiera gravar-
los legados, y así en el artículo 3532, reproducido por el artículo-

3353 del Código Civil de 1884, se dijo:

"El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos sino a los mismos legatarios; quienes no están obligados a -- responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor de -- su legado".

Resultaba así que el testador, al otorgar su testamento, tenía la facultad de imponerle al legatario un gravamen que podía consistir en realizar determinado beneficio o prestación en favor de una -- tercera persona.

De ello deducimos, la posibilidad de que de esta situación de legados con carga, se configure un beneficio a favor de un tercero.

D) CONTRATO DE DONACION ONEROSA.- El Código Civil de 1870 en su artículo 2717, y el Código Civil de 1884 en el artículo 2599 afirmaban que:

"Es onerosa la donación que se hace, imponiendo algunos gravámenes recibidos por el donante y que no importan una deuda".

De aquí se desprende también la posibilidad de que una persona al hacer la donación a otra le impusiera un gravámen o una carga-- en beneficio de una tercera persona, presentando así un caso especial de la actual figura, conocida como contrato a favor de terceros.

En la legislación mexicana de 1870 y 1884, empero, en realidad no hubo necesidad de establecer en forma expresa la posibilidad de -- estos contratos especiales a favor de tercero, ya que la máxima roma-- na prohibitiva no figura en los Códigos Mexicanos en cuestión.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

La Comisión redactora del Código Civil de 1928 en la exposición de motivos dijo:

"Para que la clasificación de las fuentes de las obligaciones estuviese mas de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial denominado "de las obligaciones no contractuales", en el que se estudia la restitución de lo pagado indebidamente, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, porque analizada la fuente de que emanan los actos mencionados, no se encuentran en ellas la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato".

Por razones análogas, la Comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los Códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, LAS ESTIPULACIONES A FAVOR DE TERCEROS, etc. ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas.- Estas relaciones jurídicas no cabían dentro de la forma clásica de los contratos, porque se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende porqué una persona capaz de obligarse-

con otro, no pueda imponerse voluntariamente una obligación o cons--
 trer su conducta, antes de que su oferta vaya a ser aceptada o que
 el tercero admita la estipulación que lo beneficia".

De esta forma, de acuerdo con la anterior exposición, el Códig
 go Civil de 1928, en su artículo 1868, dispone que:

"En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de -
 terceros de acuerdo con los siguientes artículos".

Art. 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace ad--
 quirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho -
 de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.-
 También confiere a el estipulante el cumplimiento de dicha --
 obligación.

Art. 1870. El derecho del tercero nace en el momento de perfec
 cionarse el contrato, salvo la facultad, que los contratantes
 conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenien
 tes, siempre que éstas, consten expresamente en el referido -
 contrato.

Art. 1871. La estipulación puede ser revocada mientras que el
 tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla.
 En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipula
 da a su favor, el derecho se considera como no nacido.

Art. 1872. "El promitente podrá, salvo pacto en contrario, opo
 ner al tercero las excepciones derivadas del contrato".

Como acabamos de ver, nuestro Código, al contrario del de Napo
 león, no contiene ninguna disposición que se apegue de manera tan es--

tricta al principio de: "Los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes; es cierto que sigue respetando el principio de que dos personas no pueden contratar con el propósito de gravar a un tercero, extraño en la conclusión de ese contrato; pero sí lo puede beneficiar como se permite en los artículos anteriormente transcritos".

De esta forma, nuestro Código vigente no sólo admite casos -- excepcionales del contrato a favor de terceros, sino que establece -- principios generales como los que acabamos de enumerar, de los cuales carecieron los Códigos de 1870 y 1884, que sólo tácitamente autorizaron el contrato a favor de tercero.

A continuación señalaremos las características más sobresalientes de los artículos que señalamos con anterioridad: en primer lugar el tercero beneficiario cuenta con una acción directa contra el promitente para reclamar su beneficio; pero no sólo es el tercero beneficiario que cuenta con una acción directa contra el promitente, sino que también el estipulante cuenta con tal acción.

En segundo lugar, y esto es muy importante, no es necesario -- que el tercero haga manifestar su voluntad de aceptar el beneficio, -- para que éste nazca, sino que, como afirma el artículo 1870, el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, es to es, cuando el estipulante y el promitente coincidieron en la prestación y en el precio del beneficio estipulado a favor del tercero. -- Así pues tenemos que el hecho de la aceptación por parte del tercero, no es para que nazca su crédito, sino para impedir que se lo revoquen;

además de estos principios generales, tan favorables al contrato a favor de terceros, citaremos los distintos casos en que nuestro Código vigente expresamente acepta determinados contratos a favor de terceros:

- A) El legado con carga
- B) La donación con carga
- C) Renta vitalicia a favor de un tercero
- D) Contrato de seguro de vida

A) El Código Civil vigente en su artículo 1394 nos dice:

Art. 1394.- "El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios."

Este ejemplo viene a constituir un típico contrato a favor de terceros, ya que en él se reúnen todos los elementos necesarios para erigirse como tal, es decir, en primer lugar se dan los tres elementos personales, el estipulante (testador) el promitente (legatario) y el tercero beneficiario, y en segundo lugar, este tercero queda facultado por la ley para reclamar su crédito mediante una acción directa.

B) Donación con carga.

Nuestro Código regula este contrato en su artículo 2336 el cual dispone:

Art. 2336.- "Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes....."

Es de suponer que esos gravámenes impuestos por el donante al

donatario,, sean en beneficio de un tercero, cosa que viene a dar como resultado otro ejemplo del contrato a favor de terceros, ya que ese tercero beneficiario tiene acción para reclamar el crédito estipulado a su favor, de la misma forma que el donante para hacer que el donatario cumpla lo pactado, en cumplimiento del artículo 1869 -- antes citado.

C) Renta vitalicia a favor de un tercero.

Establece nuestro Código vigente el contrato de renta vitalicia en su artículo 2774 que dice:

"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 mas 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".

Es el artículo 2777, empero, el que expresa la posibilidad de beneficiar a un tercero en este contrato cuando dice:

Art. 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...."

De esta forma, el anterior precepto también establece la posibilidad de que sea un tercero extraño a la conclusión del contrato, - quién salga beneficiado con una renta vitalicia a su favor, y además, con la garantía de que se lo conceda una acción directa para hacer - cumplir el crédito estipulado a su favor.

Así pues, podemos añadir un ejemplo más en el que nuestro Có-

digo vigente reglamenta expresamente al contrato a favor de tercero.

D) Contrato de seguro de vida

El contrato de seguro ha sido excluido del campo de la meteria civil, y en la actualidad es regulado por su ley especifica designada como "Ley Sobre el Contrato de Seguro", publicada en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1935, y corregida según fé de erratas en el Diario Oficial el 13 de septiembre del mismo año.

Esta ley sobre el contrato de seguro establece en su artículo primero que:

" Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

Así, en esta ley se regulan todos los tipos de seguro que permite la legislación mexicana, y de su articulado se concluyen varios ejemplos típicos de nuestro contrato a favor de terceros, tales como:

Art. 122.- "En el seguro contra incendio, la empresa aseguradora contrae la obligación de indemnizar los daños y pérdidas causadas, ya sea por incendio, explosión, fulminación o accidente de naturaleza semejante".

El artículo anterior nos permite deducir que mediante convenio expreso en el contrato, la compañía aseguradora deberá, en caso de ocurrir el siniestro y de que éste dañe a terceros, indemnizarlos o repararles el daño ocasionado, lo cual constituye un típico caso de contrato a favor de terceros.

Otro ejemplo mas, lo tenemos en el contrato de seguro sobre --

las personas, respecto de las cuales la ley en su artículo 151 nos dice:

Art. 151.- "El contrato de seguro sobre las personas comprende de todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital".

Sin embargo, es el artículo 153 en su primera y segunda fracciones; que nos permite deducir otro caso mas de contrato a favor de terceros:

Art. 153.- "La póliza del seguro sobre las personas, además de los requisitos del artículo 20 de la presente ley, deberá contener los siguientes:

- A) El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaiga el seguro;
- B) El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado.
- C)

El caso aquí previsto, reúne todos los elementos del contrato a favor de terceros.

A continuación analizaremos algunos Códigos Civiles de los Estados (1)

CODIGO CIVIL DE VERACRUZ

El Código Civil de Veracruz contiene algunas normas de detalle respecto a la estipulación a favor de terceros, tales como los requisitos necesarios para que pueda revocarse un ofrecimiento de

recompensa (art. 1715-ss)

CODIGO CIVIL DE MICHOACAN

Suprime el precepto (que sí existe en el Código Civil del Distrito Federal) conforme al cual el promitente no podrá revocar su ofrecimiento mientras no se haya vencido el plazo. (art. 1517-1519)

CODIGO CIVIL DE YUCATAN

El Código Civil de Yucatán contiene preceptos respecto del contrato a favor de terceros, los cuales son idénticos a los del Código Civil del Distrito Federal (art. 1051 y ss).

CODIGO CIVIL DE MORELOS

Aquí la declaración unilateral de voluntad está tratada en forma mucho más extensa que en el Código Civil del Distrito Federal. Por ejemplo: "Hay contrato a favor de terceros cuando una persona en vida transmite a otra, cosas o valores mediante la ejecución de un acto de entrega de los mismos sin que sea necesaria la conformidad del beneficiario". (art. 1958).

CODIGO CIVIL DE SONORA

Respecto de la estipulación a favor de terceros contiene uno de los casos en que existe aceptación tácita por parte del tercero (art. 2027).

— O —

Resumiendo el presente capítulo, diremos que en tiempos virreinales se prohibió el contrato a favor de terceros, pero se admitieron algunas excepciones, como las que nos cita Don José Febrero.

Mas tarde, en el Código Civil de 1870 y el de 1884 se admite-
facilmente la posibilidad de contratar a favor de un tercero; pero-
no es hasta el Código de 1928 que ya se acepta dicha posibilidad en-
forma expresa, en el artículo 1868 y siguientes, reglamentando as--
pectos importantes de este contrato, como el perfil del correspondiente
derecho de acción y el problema de la revocación.

PROBLEMAS DOGMATICOS

A-) El primer problema que nos plantea el presente capítulo, es referente a la definición del contrato a favor de terceros, en la cual debemos excluir toda sugestión de representación entre el estipulante y el beneficiario.

Partiremos en primer lugar, de la definición dada por Pachionni (1), el cual afirma: "es contrato a favor de terceros, el realizado válidamente entre dos personas, que atribuyen directamente a un tercero, un derecho propiamente suyo".

Colin y Capitant (2) afirman a su vez, que es contrato a favor de terceros: "aquél en que una de las partes estipula, en su propio nombre, el cumplimiento de una prestación, que deberá realizar la otra parte (promitente), hacia un tercero que no se halla representado".

A continuación daremos el concepto dado por Stammeler (3), según el cual; "en el contrato a favor de terceros, los efectos sólo surgen entre las partes contratantes, pero que al modo de una pública promesa se confiere derechos a un tercero beneficiario".

De lo anterior podemos deducir, que todos los autores que se ocupan de la materia sostienen un denominador común, la ausencia de representación en nuestro contrato; aunque no todos han acertado

1- Pachionni, ob, cit. pag. 301

(2) Colin y Capitant. tomo II, pag. 358

(3) Stammeler. cit. por Planiol y Ripert, ob. cit. pag. 450

do al querer demostrarlo.

Demolombe (4) pretendió acreditarle validéz al contrato a favor con su teoría de la "Negotiorum Gestio", afirmando que el estipulante no es otra cosa que un gestor del tercero beneficiario, pues éste, al aceptar, ratificaría la gestión del estipulante, y con ello adquiriría una acción contra el promitente.

Esta teoría cae por su base, al querer mezclar dos instituciones distintas, pues basta recordar las definiciones antes dadas, - para darnos cuenta que la idea de la representación está divorciada de nuestro contrato; en primer lugar, el estipulante contrata a nombre propio, por lo que el tercero no necesita aceptar el beneficio, (a lo mejor ni sabe que existe); además la aceptación del tercero no es condición para que nazca su derecho, sólo sirve para impedir la revocación del mismo.

B-) ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO.

Entendemos como esenciales, aquellos elementos sin los cuales el contrato a favor de terceros dejaría de ser tal. A continuación nos ocuparemos de cada uno de ellos, analizando los problemas que con nuestro contrato pudieran surgir.

1) SUJETOS.

Empezaremos por señalar que en el contrato a favor de tercero, son TRES los elementos personales; el estipulante, el promitente, y el beneficiario.

(4) Demolombe. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV, Pag. 551.

En este orden de ideas empezaremos por estudiar a la persona del estipulante. Es la que contratando a nombre propio, pacta con otra, un beneficio para una o mas personas. En realidad, aquí no surgen dificultades, pues basta que el estipulante tenga capacidad para contratar capacidad (de ejercicio), para que el contrato sea válido en lo que respecta a él.

A continuación estudiaremos a la persona del promitente, de la cual podemos decir lo mismo que del estipulante respecto de la capacidad, no así de sus funciones, ya que en la relación contractual, él es el obligado, tanto enfrente del beneficiario, como del estipulante. Así, en el contrato a favor de terceros, se da el caso, de que una sola persona (promitente), responda del cumplimiento de lo pactado, ante dos partes distintas, ya que el mecanismo de nuestro contrato requiere dos sujetos activos distintos, y una sola obligación, debido a que son tres los elementos personales de nuestra relación contractual.

A continuación, pasaremos a analizar la persona del tercero beneficiario y los problemas que se suscitan.

El primer problema que surge en la persona del tercero, es su "capacidad", ya que puede tratarse de un menor, o un extranjero, o un alienado mental.

El problema se disipa al recordar la teoría de la capacidad, la cual nos dice que hay dos formas de capacidad: la de goce y la de ejercicio. Ahora bien, la capacidad de goce es la facultad que tenemos todos de ser un centro de imputación de derechos y obliga-

ciones, y la capacidad de ejercicio, es el de poder ejercitarlos uno mismo.

De esta forma tenemos, que el tercero debe tener un mínimo de capacidad, es decir, la de goce. En caso contrario, se invalidarían todos los beneficios pactados a favor de un menor de edad, o a favor de los alienados mentales, etc.

Ahora bien: si, aquí en México, se pactara que el promitente entregue un terreno situado en la "zona prohibida" a un extranjero, tal pacto sería inválido, por carecer el tercero de capacidad de goce, al respecto.

También podría decirse que en este pacto haya un vicio en relación con el objeto, por ser éste jurídicamente imposible.

El siguiente problema es el de la "determinación del tercero".

El tercero debe designarse nominativamente, o bien puede formularse la designación mediante la expresión de circunstancias suficientemente determinativas; o puede estar inclusive indeterminado. En el primer caso no hay problema. En el segundo caso pueden surgir varias hipótesis. a) La determinación puede depender exclusivamente del estipulante.

b) Ahora bien, si la determinación del tercero depende de un hecho casual, es la casualidad la que determinará en última instancia, a quien va dirigido el beneficio. Ahora, el pacto a favor de terceros se vuelve condicional; la elección que se hará del tercero, es la condición que suspende la entrada en vigor del contrato.

c) Otra hipótesis, sería la de que el elector no fuera el estipulante, sino otra persona ajena a la relación contractual. En este caso, el elector creemos, sí debe ser imparcial, y no elegir por ejemplo, a su hijo, añadiendo desde luego lo dicho, para el estipulante.

d) Otro problema es el de "pluralidad de terceros". Si la promesa se hace a favor de A y de B y el beneficio es divisible, o determinable en dinero, se presume la mancomunidad, en cuyo caso A y B, recibirían por partes iguales el beneficio pactado a su favor. Sin embargo, ¿que pasaría, si A acepta y B rechaza el beneficio?. Creemos, que el rechazo de B no afecta la mitad de A, ya que sería injusto pensar que por el rechazo de B, la otra parte A, dejase de percibir el beneficio pactado a su favor; además se violaría la voluntad del estipulante, cuyo deseo fue que tanto A como B recibieran un beneficio:

Sin embargo, queda el problema de la mitad, que se rechazó. ¿A quien pertenece?. Creemos que en caso de rechazo al estipulante le corresponde la parte repudiada y que si fuera el promitente el que se quedara con la mitad de B, estaríamos en presencia de un enriquecimiento ilegítimo, salvo disposición escrita por el estipulante, previendo que en caso de rechazo de una de las partes, la parte rechazada quedase en beneficio del promitente.

Por otra parte, si se trata de un favor ideado para dos terceros, A y B, intuitu personae, no sería lógico que este favor se entregara, después del rechazo, al estipulante. En tal caso, el-

deber del promitente se extingue.

En ciertos casos, la teoría de la causa (en el sentido de que debe existir cierto equilibrio entre prestación y contraprestación) podría ser utilizada para anular, en tal caso, todo el contrato - (de modo que el estipulante pudiera recuperar lo que eventualmente hubiese entregado como contraprestación del favor para el tercero, rechazado por éste).

Respecto del fundamento jurídico del derecho del tercero hay dos tendencias:

A) la sustancial

B) la formal.

La sustancial afirma que el tercero debe adquirir un derecho porque con este fin se ha hecho la prestación; la formal, en cambio, afirma que el tercero adquiere un derecho porque las partes contratantes han querido atribuírselo.

La primera tendencia, la sustancial, se basa en el legem rei suae dicere, apoyándose en el derecho romano; la segunda doctrina, la formal, se basa en la doctrina de Unger (1), de la voluntad como fuente de derecho, tal como la concibe el derecho natural en la llamada libertad contractual. La primera restringe, la segunda amplía.

Mas, estas manifestaciones de voluntad del estipulante y del promitente ¿son suficientes para que el tercero adquiera un dereg

(1) Unger, ob. cit.

cho? ¿ O es necesario que el tercero intervenga, manifestando su voluntad?

Muchos autores, entre éstos Savigny (2), afirman que el tercero debe ratificar (la llamada Genehmigungstheorie), es decir, - su participación en el contrato es juzgada conditio sine qua non para que éste nazca a la vida jurídica; sin embargo, inmediatamente se le criticó, afirmando que si el estipulante hace el contrato a nombre propio, ¿ cómo va a ser esencial que el tercero ratifique? Nosotros creemos que si el tercero ratificara estaríamos frente a un caso de representación.

Otros autores tales como Windscheid (3), afirman que el tercero debe aceptar (Akzeptionstheorie), y se les vuelve a objetar lo mismo que a la teoría anterior, es decir: si el estipulante -- contrata a nombre propio ¿qué es lo que puede aceptar el tercero? Nada se le ha ofrecido, por lo que nada puede aceptar; además -- ¿ frente a quién debería aceptar? ¿Frente al estipulante, o frente al obligado, o frente a los dos? Otros afirman que el tercero no debe ratificar ni aceptar, sino que debe acceder (la llamada Beitrittstheorie), pero las mismas críticas anteriores se les puede hacer.

Mas tarde surge una nueva teoría, la de Gierke, el cual afirma que el tercero sólo debe apropiarse el derecho establecido a su fa-

(2) Savigny, Derecho Civil T. II pags. 82-84.

(3) Windscheid, ob. cit. 319.

vor. Las partes contratantes (el estipulante y el promitente) - crean, al contratar, un derecho que al nacer es nullius, pero destinado al tercero en cuanto éste se posesione del mismo.

Esta teoría, aunque tuvo mucha repercusión, no pudo sobrevivir a las críticas antes mencionadas.

Sin embargo, todas estas teorías, que fundamentaban el derecho del tercero en su participación en el contrato, aunque distintas entre sí, tienen un denominador común; el sentido común es renuente a admitir que un tercero, completamente extraño a la conclusión de un contrato, adquiriera un derecho tan importante que las partes contratantes no puedan revocar ni modificar el derecho adquirido por aquél tercero.

Otros, por el contrario, quieren ver en él un derecho del contratante, traspasado a la persona del tercero, ya sea en virtud de una cesión fingida, o en virtud de un *mandatum ad agendum*. Pachionni (1), en cambio, afirma que la naturaleza del derecho del tercero no es la misma para todos los casos.

A continuación, analizaremos el momento en que surge el derecho del tercero.

Para aquellos autores que no conceden que una persona extraña a la conclusión de un contrato pueda adquirir un derecho, el derecho del tercero nace por un acto de su propia voluntad, tal como ratificar, aceptar, etc.; para otros, el derecho del tercero nace

(1) Pachionni, ob. cit. pag. 119.

con un acto, no del tercero, sino de los contratantes, es decir, - el acto por el cual el estipulante, o el promitente, notifican al tercero el contrato concluído a su favor.

Ahora bien, para la doctrina moderna, que ya acepta que un -- tercero extraño a la conclusión de un contrato adquiere un dere-- cho, sin que el mismo tenga que intervenir, este derecho nace des-- de luego el momento mismo en que se perfeccionó el contrato, es - decir, desde el momento en que el promitente se comprometió con - el estipulante a hacer la prestación pactada al tercero beneficia-- rio.

El segundo elemento esencial del contrato a favor de terceros es:

2) EL CONSENTIMIENTO.

Se le ha definido como aquel elemento esencial del contrato, - consistente en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la produc-- ción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario - que estas voluntades tengan una manifestación exterior (1).

Respecto del contrato a favor de terceros, el consentimiento-- se efectúa entre el estipulante y el promitente, ya que el benefi-- ciario es extraño, físicamente, a la celebración del contrato, y, por ende, su consentimiento nada tiene que ver en la celebración-- del mismo.

Creemos que el tercero adquiere un derecho propiamente suyo en-- contra del obligado (promitente), sin necesidad de que haga mani--

(1) Bonnecase, Supple., t. II No. 374.

festar su voluntad (aceptando, ratificando) para que nazca su derecho; pues nuestro mismo código civil vigente, en su artículo 1870, nos dice", que el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato", esto es, cuando el estipulante y el promitente se ponen de acuerdo en el precio y en la cosa.

Ahora bien, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es tácito, cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan. Esto, en lo que respecta a la relación entre el estipulante y el promitente.

En cuanto al tercero beneficiario, la aceptación de su beneficio, es únicamente para impedir la revocación del mismo, no para su nacimiento.

Estudiaremos la revocación mas adelante, al tratar los modos de extinción de nuestro contrato. A continuación veremos los problemas referentes a los vicios del consentimiento.

Nos dice el artículo 1811 del código civil vigente; " el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Entendemos por error, una creencia no conforme con la verdad, es decir, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva. La doctrina nos dice que hay tres clases de errores; el error de hecho, el de derecho y el de cálculo.

El error de hecho, tanto como de derecho, *(1) invalida el contrato cuando recáe sobre motivos determinantes de la voluntad de cualquiera de los que contratan, (estipulante, promitente) si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. (Art. 1813)

El error de cálculo, nos dice el código, sólo dá lugar a que se rectifique (en doctrina, el error de cálculo es simplemente un caso especial de un error de hecho).

Otro vicio del consentimiento es la violencia, de la cual -- nuestro código vigente en su artículo 1819 nos dice: "hay violencia -- cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de -- perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del -- segundo grado". En este supuesto, un contrato a favor de tercero, -- arrancado por violencia, sería anulable.

A continuación, en el orden de ideas que hemos venido siguiendo, nos toca estudiar el dolo.

Es el artículo 1815, de nuestro código civil el que nos dice: " se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de --

(1) Esta concesión de nuestro código al contratante, que comete un -- error de derecho, no deja de ser sorprendente: todos debemos de -- conocer el derecho

los contratantes; y por mala fé la disimulación de error de uno de los contratantes, una vez conocido."

El dolo y la mala fé, tienen los mismos efectos jurídicos -- (anular el contrato), distinguiéndose por el hecho de que el dolo es activo y la mala fé pasiva. De esta forma tenemos que procede con dolo, el que procura persuadir de que un objeto es de oro cuando es de cobre, y procede de mala fé, aquel que sabiendo que el objeto es de cobre, deja que la otra persona siga en la creencia de que es de oro. De esta forma, tenemos que si en un contrato a favor de terceros, una de las partes actúa con dolo o mala fé, el contrato es anulable.

El siguiente elemento esencial de nuestro contrato es:

3) EL OBJETO.

Son objeto de los contratos, nos dice el artículo 1824: "I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Además de la determinación del objeto, la ley exige, que éste sea posible y lícito, añadiendo que esté dentro del comercio.

Con estas bases podemos decir, que el objeto de un contrato a favor de terceros, consiste en la prestación del promitente hacia el beneficiario, pactada de antemano con el estipulante, que puede referirse a una prestación personal (como pintar un cuadro) del promitente, o a la entrega de alguna cosa (dinero, un coche).

O también, como nos dice nuestra ley, el promitente puede obligarse a un no hacer. Por ejemplo, A se compromete con B, a enseñarle ruso si éste, se abstiene de construir enfrente de la casa de-

C para que éste siga disfrutando del paisaje que desde su balcón se aprecia.

Surge un problema cuando en un contrato a favor de tercero, se pacta que la prestación del promitente sea el objeto A o el objeto B, cuya elección entre los dos objetos le corresponde a un tercero - que no es el "tercero beneficiario". Partiendo de la base de que el contrato no es válido mientras no esté determinado el objeto, nos encontramos con el peligro de que ese tercero no determine el objeto, de modo que el contrato no llegaría a existir; siendo su objeto un elemento esencial de todo contrato, debe llegar a determinarse para que el contrato se perfeccione:

4) LA CAUSA.

Se suele decir que nuestro código civil vigente de 1928, no consideró como esencial, al elemento "causa", adoptando la teoría anticausalista de Planiol. Sin embargo, el artículo 1831, afirma que: - "El motivo o fin determinante de la voluntad de los que contratan no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres." Esto quiere decir, que si en un contrato a favor de terceros, el estipulante pacta con el promitente algún objeto que sea ilícito, el contrato será anulable; y de la misma forma, si el motivo que impulsó al estipulante a pactar una liberalidad a favor del tercero beneficiario, es contrario a las buenas costumbres, o penado por las leyes, será anulable de pleno derecho. Lo anterior corresponderá a la teoría de la causa en sentido subjetivo. Con el tema de la causa, se relaciona el de la acción. Siendo el interés el elemento -

medular de la acción, negándose la legitimación activa, generalmente, a una persona que no logre demostrar un interés legítimo en lo que reclama, y pudiendo ser el interés de índole financiero o material, - pero también, a menudo, carácter moral, el tema de la causa, en el sentido de motivación subjetiva tiene una zona de condominio con el tema de saber hasta qué grado un interés meramente "moral" puede justificar un derecho de acción. Sin embargo, por la importancia especial que tiene el tema de la acción en relación con el contrato a favor de tercero, es mejor tratar éste en un párrafo aparte, y no hinchar con él el tema de la causa.

Es necesario también, estudiar la causa, en su sentido objetivo, es decir, al principio de que cada prestación encuentre su equilibrio en alguna contraprestación. Salvo el caso de intenciones de liberalidad. De esta forma surge el problema de que ¿que pasaría, si el tercero rechaza el beneficio?. Creemos que en este caso, el promitente tiene la obligación de restituir a favor del estipulante, o en su defecto, a favor de sus herederos.

A continuación, veremos las consecuencias de la teoría de la causa en sentido objetivo respecto de la situación jurídica del tercero.

Como hemos visto, el tercero permanece físicamente ajeno a la contratación; sin embargo no puede decirse que fuere extraño a la misma, ya que la base sobre la que elabora el estipulante su declaración de obligación para con el promitente, es precisamente la entrega de la prestación por éste último al tercero. La función del terc

ro es, pues, motivadora: la realización de la causa en sentido objetivo depende de él.

Así, si el estipulante (S) entregando una contra prestación al promitente (P), reclama de éste, que realice un servicio a favor del tercero beneficiario (T), y si T se niega aceptar este beneficio, la contraprestación entregada por S, no corresponde a ninguna prestación otorgada por P, de manera que, a la luz de la teoría de la causa en su sentido objetivo, el contrato deberá considerarse como inválida (la causa para que S entregara la contraprestación, fué precisamente una prestación que no llegó a realizarse; la relación jurídica resulta - a posterior- carecer de causa). Por una repetición de lo indebidamente pagado, S podrá reclamar a P lo que hubiera entregado.

De esta forma, damos por terminado, la teoría de la causa, - en lo que se refiere al contrato a favor de tercero.

A continuación estudiaremos el último elemento esencial de - nuestro contrato:

5) LA FORMA.

Es el artículo 1832, el que da las reglas generales al respecto, " En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Esto quiere decir, que para la validez del contrato a favor de terceros, no se necesita formalidad alguna para que se perfeccione

el contrato aún cuando la liberalidad consista en la transmisión de un inmueble, porque no hay que confundir el contrato base (relación contractual entre estipulante y promitente) con la posterior relación entre el promitente y el tercero de modo que, en el caso de la transmisión del inmueble, no es el contrato base el que requiere formalidad, sino el hecho de la transmisión de la propiedad del inmueble hecha por el promitente a favor del tercero, transmisión que requiere la intervención notarial.

De esta forma damos por terminado los elementos esenciales del contrato a favor de terceros, y a continuación pasaremos a analizar los elementos accidentales del mismo.

Por elementos accidentales de los contratos entendemos la condición, el término y la carga.

Es el artículo 1938 de nuestro código civil y vigente, el que nos da la definición de las obligaciones condicionales, diciendo "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutoria".

Respecto del contrato a favor de terceros, estas modalidades son dignas de estudiarse, puesto que la liberalidad pactada a favor del tercero, puede estar sujeta a una condición, ya sea suspensiva o resolutoria. Un ejemplo de condición suspensiva sería; A pacta con B, que éste entregue a C cien mil pesos, cuando D venda su casa. En este caso la obligación ya existe por parte de C, sólo que la misma está suspendida al acontecimiento futuro e incierto de que D venda su

casa. Otro ejemplo, sería el seguro contra incendio a favor de terceros.

Condición resolutoria sería aquella en la que A pacta con B, que éste entregue cien mil pesos a C, a no ser que se declare la guerra entre China y Japón. Aquí la obligación nace desde el principio del pacto, y se extingue cuando se cumple el hecho futuro e incierto.

Respecto del tercero, la obligación suspensiva tiene el efecto de que, mientras el hecho futuro e incierto no se realice, el derecho del tercero beneficiario queda suspendido; es decir, el derecho aún no ha entrado a su patrimonio, y sólo adquiere una expectativa de derecho. No pasa así con la condición resolutoria, ya que el tercero adquiere de inmediato, sólo que al producirse el acontecimiento futuro e incierto, el derecho adquirido se extingue.

Acerca de las obligaciones sujetas a término o plazo, podemos decir que consisten en que para su cumplimiento se ha señalado un día cierto, entendiéndose por tal, aquel que necesariamente ha de llegar.

Dentro del contrato a favor de tercero, se puede presentar la siguiente hipótesis; A se compromete frente a B, a entregar un coche a C, si éste acepta dentro de cierto término. Aquí estamos en presencia de un fenómeno jurídico por el cual, el término se compenetra con una condición, ya que depende el nacimiento de la obligación, de que C acepte.

Diferentes de las obligaciones sujetas a condición, tenemos las obligaciones sujetas con modo o carga.

Consisten estas últimas, en que son una restricción impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. Además, la obligación modal no depende de ningún acontecimiento futuro e incierto. De esta forma tenemos que una liberalidad, dada a un tercero beneficiario, puede estar sujeta a modo, que puede consistir en que a su vez el tercero al aceptar la liberalidad se obliga a ciertas cosas, ya sea de dar, o de hacer. En caso de incumplimiento, la sanción no consiste en rescisión, sino en el pago de daños y perjuicios.

C-) Clasificación del contrato a favor de tercero.

Empezaremos por estudiar la clasificación general para todos los contratos, para así deducir lo que le corresponda a nuestro contrato.

Nos dice la doctrina, que los contratos se dividen en "bilaterales y unilaterales". Son bilaterales, aquellos contratos en que las partes se obligan recíprocamente, y con unilaterales, cuando solamente una de las partes es la que se obliga. Por lo tanto, de lo antes expuesto podemos afirmar que el contrato a favor de terceros, es unilateral, respecto del estipulante y el tercero, pues por tratarse de una liberalidad, sólo hay una voluntad. Respecto del estipulante y el promitente, es bilateral el contrato cuando el estipulante como es normal, también se obliga a cierta prestación.

Además de la clasificación anterior, los contratos pueden ser onerosos o gratuitos. Son onerosos, cuando se estipulan provechos

y gravámenes recíprocos. Es el caso de la relación entre el estipulante y el promitente, que al haber prestación y contraprestación, se vuelve onerosa la relación. No así, entre el estipulante y el tercero, ya que al no haber contraprestación (caso frecuente) la relación es gratuita.

También pueden ser los contratos conmutativos, o aleatorios; si se sabe con exactitud desde que se perfecciona el contrato, las prestaciones correspondientes a las partes, nos encontramos enfrente de un contrato conmutativo. Y es aleatorio, cuando la prestación depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible su evaluación.

De esta forma, podemos decir que el contrato a favor de terceros, es conmutativo, ya que las partes y el tercero, conocen sus obligaciones y derechos, pero también puede ser aleatorio, en caso de que la relación jurídica esté sujeta a condición, ya sea entre el estipulante y el promitente, o entre el estipulante y el tercero, o entre éste, y el promitente.

Otra clasificación es la de contratos consensuales y formales. Los primeros son aquellos que se perfeccionan sólo con el consentimiento de las partes, y los segundos, son aquellos que en que la ley exige ciertas formalidades, que sin las cuales los contratos se invalidan. Al respecto nos basta recordar lo antes dicho dentro del inciso anterior, denominado "la forma como elemento esencial del contrato a favor de terceros".

Resumiendo, podemos decir que el contrato a favor de tercero,

es unilateral respecto del estipulante y el beneficiario, y bilateral entre el estipulante y el promitente; de la misma manera puede ser oneroso y gratuito, y aleatorio y conmutativo; por último, podemos decir que es un contrato consensual.

D-) Estructura del contrato a favor de tercero.

Aquí el problema consiste en saber si el contrato a favor de terceros es un solo contrato, o una secuencia de dos fuentes de obligaciones separadas.

La multiplicidad de doctrinas que han surgido alrededor de este problema, no es sino un signo convincente de la inseguridad dogmática respecto del problema antes mencionado. Mencionaremos, sólo algunas de las doctrinas más importantes:

1) Teoría de la Oferta.

Afirma esta teoría, que el contrato a favor de terceros, es siempre nulo en cuanto tal, y de modo especial en cuanto a las relaciones con el tercero; sin embargo, añade que se puede contener una oferta hecha al tercero, y que cuando la misma es aceptada por éste, da lugar al nacimiento de un nuevo contrato en virtud del cual adquiere el tercero un derecho propiamente suyo.

Esta teoría ha sido objeto de las críticas más severas, ya que la intención normal de las partes se dirige a atribuir al tercero un derecho de manera directa e inmediata, es decir, lo que se pretende es que el derecho del tercero nazca del mismo contrato celebrado entre el estipulante y el promitente; además, los mismos propulsores de esta teoría no se hallan de acuerdo. Para unos, el que hace la

oferta es el estipulante; para otros, es el promitente, y para otros más, la oferta la hacen tanto el estipulante como el promitente.

Cualquiera de las posiciones antes apuntadas, provocan un sinnúmero de dificultades, y sin ánimo de profundizar señalaremos las siguientes:

Si se acepta la tesis de que la oferta parte del estipulante (dada su aceptación por el tercero), habría de quedar obligado el estipulante y no el promitente a realizar la prestación.

Si se acepta la tesis de que la oferta parte no del estipulante, sino del promitente, dado que la oferta es revocable antes de la aceptación del tercero, quedaría al arbitrio del promitente el realizar efectivamente la oferta, y por ende, el cumplimiento de su obligación. Se añade además, que si una vez verificada la oferta muere el estipulante, y si éste es el oferente, bien personalmente, bien conjuntamente con el promitente, no habría contrato a favor de terceros, porque al tiempo de la aceptación faltaría la voluntad del oferente, o sea, faltaría un elemento personal en la pollicitatio.

Sin embargo, la refutación de la teoría de la oferta se basa en algo más fundamental, pues según esta teoría, el contrato a favor de terceros se desdobra en dos contratos fundamentales y diferentes; el contrato base por un lado, y el contrato con el tercero por el otro, que nace a la aceptación de la oferta.

2) Teoría de la Cesión.

Afirma esta teoría, que se halla dominada por el antiguo concepto de la stipulatio, que del contrato entre el estipulante y el -

promitente, sólo nace una prestación a cargo de éste a favor del estipulante, pero que el estipulante, cede su derecho a un tercero mediante un nuevo contrato.

En realidad es una tesis muy semejante a la de la oferta.

La crítica consiste en que ha dado lugar a que se hable de una cesión fingida (*mandatum ad agendum*); por lo que, cuantas observaciones hemos hecho a la teoría de la oferta, encajan perfectamente en esta teoría, ya que hallamos aquí también la tentativa de construir el contrato a favor de terceros, mediante la combinación de dos contratos distintos.

E-) Tal como lo prometimos en el inciso referente a la teoría de la causa, a continuación estudiaremos el tema de la "acción en lo tocante al contrato a favor de terceros.

Al estipulante como verdadero contratante, le competen todas las acciones ex contractu que no hayan sido expresamente asignadas al tercero. La posición jurídica del estipulante, provisto de derechos contractuales frente al promitente, no produce necesariamente interferencia con el eventual derecho del tercero a exigir para sí la prestación, puesto que sus respectivos contenidos son esencialmente diver-

sos.

Pachionni estudia cuántas dificultades pudieran surgir en torno a la concepción de las relaciones del promitente con el tercero, girando alrededor de dos cuestiones: la causa del derecho del tercero, y las excepciones que puedan competir al promitente frente al tercero.

Ambos problemas están influidos por la concepción bilateral del contrato base. Así, tenemos que Pachionni examina primero aquellas posiciones de los autores que estiman que el derecho del tercero no es propiamente suyo, sino el mismo derecho del estipulante, -- transmitido mediante una fingida cesión, o mediante un mandatum agendi, pero cuyos autores no plantean dificultad alguna respecto del -- problema de la causa. Esta, dice Pachionni ha de ser buscada en el contrato celebrado por el estipulante y el promitente, por lo que éste último podría utilizar frente al tercero, cuantas excepciones podría esgrimir frente al estipulante, derivadas de un defecto de la causa.

Mayores son las dificultades cuando se califica de autónomo e independiente el derecho del tercero, ya que entonces se ofrece la siguiente alternativa: o se niega que el derecho del tercero tenga una causa material, y se rechaza por tanto que el promitente pueda hacer valer frente al tercero las excepciones derivadas del contrato base, o se funda la causa del derecho del tercero, en la misma causa del contrato base. De esta forma tenemos que la prestación del estipulante al promitente, tiene como casua la obligación del promitente de realizar una prestación a favor del tercero, obligación contraída por el promitente frente al estipulante de realizar una prestación a favor de un tercero beneficiario.

Por lo tanto, el promitente no puede oponer al tercero, las excepciones personales que le competirían frente al estipulante. El derecho del tercero surge, pues, en una obligación contraída en su --

favor por el promitente, y este deber es el contenido de la obligación contraída por el promitente frente al estipulante.

Así tenemos que el tercero titular de la prestación realizada por el promitente, no tiene una simple posición recepticia, sino que se halla previsto de acción, como libre y autónomo titular del derecho asignado, para así poder exigir su cumplimiento al promitente, y en caso de incumplimiento doloso, exigir la correspondiente indemnización.

A continuación, pasaremos a analizar las relaciones y los problemas que surgen, entre el estipulante y el promitente.

Las acciones que posee el estipulante contra el promitente -- son, en primer lugar, la acción resolutoria que posee el estipulante por incumplimiento de la obligación, en que pudiera incurrir el promitente; en segundo lugar, una acción para obtener el cumplimiento de la obligación a favor del tercero, o en ambos casos, el reclamo de daños y perjuicios.

El estipulante tiene un interés en obtener el cumplimiento -- del beneficio a favor del tercero, pero tal interés, en caso de ser meramente moral ¿ basta como fundamento de su acción?

El derecho romano sentó el principio de nulidad del contrato-base, celebrado entre el estipulante y el promitente.

Aquí hemos de observar que no puede clasificarse como contrato a favor de tercero, aquél en el que el estipulante pacta con el promitente el pago a un tercero de un débito originalmente preexistente a cargo del estipulante y que el promitente se obliga a li

quidar al tercero, pues aquí estaríamos ante una "delegación de deuda", figura jurídica cercana al contrato a favor de terceros, pero diversa del mismo; en tal caso existe un interés jurídico del estipulante, consistente en la solución para con el tercero, de una obligación suya pre-existente.

La doctrina jurídica, generalizando con Pothier (1) (una vez que éste rectificó) las excepciones romanas aludidas en nuestro primer capítulo, sentó la regla general, de que el contrato base pudiera ser válido, cuando el estipulante tuviera en el mismo un interés. La controversia que surgió entre los autores, se refirió principalmente a la índole del interés requerido, para que el contrato base pudiera reputarse válido entre las partes.

Las disposiciones doctrinales en torno a la calidad del interés, pueden resumirse en dos teorías; la primera que exige que el estipulante tenga un interés patrimonial, en el cumplimiento de la prestación a favor del tercero; la segunda que se contenta con un interés socialmente digno de protección, aunque no sea patrimonial, esto es, valorable en dinero.

Estima Pachionni (2), y con él Hewig (3) y Windscheid (4), -- que sólo un interés patrimonial puede ser considerado como base suficiente para que nazca una obligación.

(1) Pothier, Ob. cit. pag. 225.

(2) Pachionni, Ob. cit. pag. 350.

(3) Hewig, *Über die Grenzen der Vertragsmacht*, Vol. II, pag. 223, 1890.

(4) Windscheid, *Pandectas*, parr. 250, No. 3.

La base fundamental de esta posición reside ya en Pothier, -- cuando afirma que el incumplimiento de la prestación al tercero por el promitente, no podría dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor del estipulante, más que en el caso de que el interés de éste en el contrato, fuera patrimonial, es decir, valorable en dinero.

La otra teoría acepta cualquier interés, ya sea moral o de --afección, aunque carezca de carácter patrimonial siempre que sea digna de protección. Así entre los autores españoles, Roca Sastré (1), -- estima que no hay ninguna necesidad de que el interés del estipulante tenga que ser exclusivamente patrimonial. Von Tuhr (2), aprecia -- así mismo como suficiente el interés de afecto; seguidamente razona de esta manera: "la validez del crédito no depende para nada del interés que asista al estipulante," y contestándole a Pothier (3) en -- los casos de incumplimiento que éste señala, afirma, que si el crédito por incumplimiento culposo, se convierte en una indemnización en dinero, el estipulante, a falta de interés propio, puede alegar el -- interés del tercero, es decir, el promitente deberá indemnizar al -- tercero por la prestación no obtenida.

Así pues, la fórmula esquemática de un contrato a favor de tercero es la siguiente: A entrega a B una cosa, a cambio de la obliga-

(1) Roca Sastré, citado en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, pag. 552.

(2) Von Tuhr, Tratado de las Obligaciones, 1934, pag. 219.

(3) Pothier, Ob. cit. pag. 235.

ción de B de entregar otra cosa a C. Desde el momento en que A se obliga, y le entrega la cosa a B, es que existe un interés. Ahora bien, este interés ¿cuál es? El interés de A no puede ser el recibir para sí una indemnización, en la hipótesis de incumplimiento, si no que consiste en que C reciba la cosa, y que en caso de incumplimiento por el promitente, éste indemnice, no a A, sino a C. Nótese que el acreedor de la prestación es C, y no A. El contenido patrimonial del interés se halla dirigido hasta el tercero, no hacia el estipulante.

Esto resulta mas claro si en lugar de limitarnos a estudiar el caso de incumplimiento doloso por el promitente, consideramos el incumplimiento por imposibilidad de la prestación, o por haberla rechazado el tercero en estos casos es evidente que el estipulante debe recobrar su prestación, que ha de serle devuelta por el promitente, y ya tenemos aquí una base patrimonial, valuable en dinero y susceptible de dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, si dolosamente el promitente se resiste a devolver la prestación inicial del estipulante.

Señalemos por último, que este personal interés sólo es fuente de derechos cuando el ordenamiento jurídico le concede protección, pues en muchos casos puede no pasar de la esfera subjetiva de valorizaciones del agente.

Lambert (1) recomienda el mecanismo ya conocido en el derecho

(1) Lambert. Tesis Romana pag. 231

romano para solventar el problema de los casos de incumplimiento valuable en dinero; instituyó simplemente una "cláusula penal", a favor del estipulante, fijada en una suma cuyo pago por el promitente represente un esfuerzo mayor que el que suponga el cumplimiento de la prestación del tercer.

Pachionni argumentó en contra de Lambert, que esa cláusula penal, insertada en el contrato como pacto accesorio, sigue la misma suerte de lo principal; si es nulo el contrato principal, es nula también la cláusula penal.

Por último, sólo nos queda por estudiar la:

E) Extinción.

Para terminar nuestro estudio de la figura jurídica del contrato a favor de terceros, sólo nos resta examinar los supuestos de extinción a cuyo efecto distinguiremos las siguientes causas:

A) Ineficacia del contrato base.

En los supuestos de ineficacia del contrato base, ya sea por inexistencia, nulidad, anulabilidad, simulación, error, dolo, etc, son de aplicación al mismo las reglas generales sobre la ineficacia de los negocios jurídicos.

En estos casos, anulado el contrato base, queda sin efecto la prestación al tercero cuya eficacia depende de la validez del contrato que ha resultado inexistente; por ello no adquiere acción el tercero. Ahora bien, en el caso de que el estipulante hubiere realizado su prestación al promitente, el estipulante tiene derecho a recupe--

rar del promitente su prestación, de negarse este derecho al estipulante, nos encontraríamos con un enriquecimiento injusto del promitente).

B) Renuncia del tercero

La renuncia del tercero es una forma exclusiva de extinción inherente al contrato a favor de terceros.

Es evidente que el tercero puede renunciar al beneficio derivado del contrato base, puesto que nadie está obligado a adquirir -- contra su voluntad.

Según Colin y Capitant, (1) los efectos de la renuncia hacen revertir en el estipulante o sus herederos la prestación pactada a favor del tercero, a excepción del caso de la donación sub modo, en el cual la renuncia del favorecido favorece sólo al promitente, sin que de la misma puedan derivarse derechos para el estipulante.

Por consiguiente, hay que establecer un distinto régimen jurídico, según que la estipulación sea onerosa o lucrativa (gratuito) -- Así tenemos:

A) Contrato lucrativo (gratuito).

Existe en este caso una donación del estipulante al promitente, limitándose el modus a restringir la liberalidad, de manera que al repudiar al tercero la transmisión gratuita del estipulante al promitente, se mantendrá íntegramente a favor de éste, quien sólo se verá libre de la carga que la existencia del modus suponía.

(1) Colin y Capitant, ob. cit. pag. 379.

B) Contrato oneroso

La infraestructura del contrato base supone, que la obligación del promitente de realizar una prestación al tercero, tiene una contraprestación del estipulante al promitente, de manera que si el tercero renuncia, nos hallamos en el caso de falta de equilibrio entre prestación contra prestación o inclusive falta total de contraprestación por lo que el estipulante puede reclamar que se le libere de -- realizar su prestación al promitente, o tendrá acción para repetir -- contra él si ya la hubiere realizado. Puede darse otra solución, que es la de dar validez al contrato base, pero revertiendo al estipulan- te o a sus herederos de la prestación rechazada por el tercero. Esta es la solución adoptada por el Código Civil Italiano en el caso del- seguro de vida.

C) Revocación

Desde la conclusión del contrato base, hasta que se produce -- la declaración del tercero de querer aprovecharse del beneficio, --- existe un período de tiempo durante el cual el estipulante, --- o ambos contratantes conjuntamente, pueden revocar la prestación.

El contrato a favor de terceros, aún no aceptado, no es más -- que una pollicitatio; la revocación se opone a que el tercero pueda adquirir el derecho que le había sido ofrecido y si se estima que el contrato base crea inmediatamente un derecho a favor de tercero, la- revocación anula este crédito o derecho.

Normalmente la facultad de revocar corresponde al estipulante; ello resulta de la misma configuración del contrato base. Sin embargo,

en algún caso puede corresponder la facultad de revocar, conjuntamente al estipulante y al promitente, a pesar de ser éste el obligado.- Así, Lambert (1) estima que cuando el contrato a favor de tercero ha ya asumido la forma de un pacto accesorio de un contrato oneroso, la revocación de la prestación exigirá el concurso de todos los contratantes.

La revocación puede ser total, en cuyo caso la prestación al tercero queda totalmente ineficaz, pero también puede ser parcial, pudiendo en este caso darse dos supuestos: (a) revocación respecto de un tercero determinado, en forma de un cambio del tercero, caso corriente en los seguros de vida, manteniéndose íntegramente el contenido económico de la prestación (ésta vez a favor del nuevo tercero); o (b), puede referirse a una parte del contenido de la disposición.

La revocación no está sometida a ningún requisito formal, a no ser que sobre ello se hubiese pactado expresamente en el contrato base.

La revocación hecha por el estipulante debe ser notificada al promitente para evitar que éste verifique su prestación al tercero.- En caso de hacerse la prestación al tercero después de la revocación, pero sin haber tenido noticias de ello, el promitente quedará librado de cualquier obligación frente al estipulante.

Ahora bien, en el contrato base puede perfectamente pactarse la irrevocabilidad de la prestación a favor del tercero, pacto plenamente válido no obstante la concesión legal de la facultad de revocar tal pacto.

Producida la revocación, la regla general es que se atribuye la prestación al estipulante o a sus herederos, según opinión, de Planiol, (1) Demolomber, (2) Larombiere (3) y otros autores.

Sin embargo, la regla anterior permite la siguiente excepción: Si la prestación estipulada a favor del tercero se realizó en un contrato accesorio y no constituye una parte de lo pactado por el estipulante en provecho propio, la revocación será en beneficio del promitente, que quedará de esta forma liberado de su obligación. Es el caso de la donación submodo.

Un último problema que provoca la revocación, es la posibilidad de su transmisión a los herederos del estipulante. Los autores están en desacuerdo, en esta materia; así Larombiere (4), estima que el contrato a favor de terceros no se convierte en irrevocable por la muerte del estipulante, sino que esta facultad se transmite a sus herederos, quienes pueden ejercitarla, y en su caso, apropiarse de la prestación; los autores que mantienen esta tesis estima que el derecho de revocar la prestación tiene carácter patrimonial, y que por ello forma parte del caudal hereditario. En cambio otros autores, como Colin y Capitant (5), estiman que la facultad de revocar no forma parte del patrimonio del estipulante, sino que se trata de un derecho personalísimo, por --

(1) Planiol, Ob. cit. pag. 568.

(2) Demolombe, citado anteriormente en Ob. Pacionni.

(3) Larombiere, Iden.

(4) Larombiere, citado anteriormente.

(5) Colin y Capitant ob. cit. pag. 400.

tratarse de una liberalidad, concedida intuitu personae, que se extingue con la muerte y que, por lo tanto, no puede pasar a sus herederos. Lo anterior es lo que nos parece lo mas acertado.

CONCLUSIONES.

Para finalizar nuestro trabajo, trataremos de resumir en pocas palabras nuestras apreciaciones deducidas de los capítulos anteriores.

En el primer capítulo, dedicado a la legislación romana, encontramos por primera vez la prohibición, de que Alteri Stipulari Nemo Potest, máxima restrictiva, básica para la existencia de nuestro contrato. Esta prohibición se deriva del carácter técnico de la Stipulatio (pues las palabras sacramentales no podían producir efectos más que entre quienes las habían pronunciado), pero, además, hubo un fundamento psicológico detrás del mencionado principio: a través de todo el derecho preclásico y clásico encontramos una marcada tendencia hacia la "hombria jurídica", consistente, en que cada quien debía intervenir personalmente en todo lo que se relacionara con su situación jurídica.

Otra causa más de dicha norma restrictiva era la general actitud negativa frente a la representación jurídica.

Poco a poco, a medida que nos movemos de la fase clásica hacia la postclásica y justiniana, el "machismo jurídico" va desapareciendo. Así, a pesar de las prohibiciones, y debido a las necesidades de la vida práctica, surgen algunas excepciones que rompen la regla de no poderse estipular a favor de un tercero, ajeno a la conclusión del contrato; tales excepciones se manifiestan en la legis actio per sacramentum, consistente, en una apuesta procesal entre las partes, no a favor del que ganara, sino a favor del templo. Otra excepción, también muy antigua, sería la mancipatio a favor de un ter-

cero en el testamento mancipatorio.

A pesar de las excepciones antes mencionadas, parece que en el derecho clásico, debido a que el tercero beneficiario carecía de acción para reclamar su crédito, los contratos a favor de tercero carecían de eficacia.

Ahora bien, la evolución de las costumbres y las nuevas necesidades sociales, trajeron consigo la necesidad de una suavización de toda la doctrina de los contratos a favor de tercero, suavización iniciada en la época clásica, y terminada en cuanto al derecho romano, en la justinianea. De esta forma encontramos en el Corpus Iuris, una serie de casos de origen clásico y postclásico, en los que la prohibición de que alteri stipulari nemo potest, pierda validez y cae en desuso.

En dos sentidos se puede hablar de las excepciones al principio romano de nulidad respecto de los contratos a favor de terceros.

A) Tomando al contrato a favor de tercero en su sentido amplio, podemos considerar como excepción todos aquellos contratos en los que una persona representada, que ha permanecido físicamente ajena a la conclusión del contrato, adquiere un derecho.

B) Tomando al contrato a favor de terceros en su sentido estricto, consideraremos sólo como tales, aquellos casos en los que a un tercero físicamente ajeno a la conclusión del contrato y no representado en él, se le reconozca un derecho, y el tercero tenga acción jurídica para reclamarlo; sólo así tendremos una verdadera excepción al principio de que alteri stipulari nemo potest. Así pues, -

podemos resumir lo anterior en los tres requisitos siguientes:

- 1) Que el tercero haya permanecido físicamente ajeno a la -- conclusión del contrato.
- 2) Que este tercero haya adquirido un derecho en virtud del contrato y tenga acción para reclamarlo.
- 3) Que quede excluida toda relación de representación entre el estipulante y el tercero beneficiario.

En la época medieval, el contrato a favor de terceros fue adoptado por varios Estatutos Jurídicos locales, tales como el de Pisa, - el de Bolonia (en el que expresamente se deroga la prohibición romana) y el de Florencia.

En un nivel intermedio entre prohibición y consagración, el Derecho Canónico calificó la obligación del promitente de realizar una prestación a un tercero, como una "obligación natural", máxime si se hallaba el contrato corroborado por juramento; para el canonista, hay que distinguir los efectos del contrato a favor de tercero en la esfera civil procesal, donde sí es cuestionable la exigibilidad de la prestación, y sus efectos en el fuero interno moral, en la que la exigibilidad de la prestación era evidente.

La doctrina germánica antigua, si bien en forma confusa, ya admitió la institución de la representación, la cual preparó el camino para la admisión de nuestro contrato; además surgieron ciertas -- instituciones para cuyo normal y buen funcionamiento era insuficiente la teoría romana de los contratos y obligaciones, tales como los contratos de seguro, donaciones con carga, etc.

Posteriormente llegamos a las legislaciones occidentales modernas. Las dividimos en tres grupos, el neoromanista, anglosajón y soviético.

Dentro del primer grupo, es Francia, seguida por España e Italia, la que encabeza la lista y ha sido modelo de numerosos otros ordenamientos jurídicos. Es en su art. 1121 donde se acepta por primera vez en forma reglamentada al contrato a favor de terceros, como excepción (muy amplia) al principio romano, consagrado en el art. 1119 del mismo Código.

Dentro del mismo grupo, Alemania es la que redondea la problemática del contrato a favor de tercero, dándole la importancia que merece y dedicándole sin escatimar, los artículos que fueran necesarios. De igual forma Austria le da la importancia que merece a la presente institución.

El derecho Inglés, siempre conservador, admite, pero sólo como excepción y no como regla, al contrato a favor de tercero; lo mismo puede decirse del derecho Norte americano.

El derecho Soviético, sí aceptó de manera clara al contrato a favor de tercero, haciendo a un lado la prohibición romana. Aunque sólo le dedica un artículo, éste fue suficiente para que se desarrollara y ampliara su ámbito de aplicación en instituciones tales como el seguro de vida.

Los derechos sudamericanos, ampliamente influenciados por el Código de Napoleón, aunque algunos de ellos lo superaron en muchos aspectos, pertenecen al grupo neo-romanista a pesar de ciertas infil

traciones anglosajonas. Nuestro contrato ha sido aceptado en casi la totalidad de los Códigos latinoamericanos, en unos en forma amplia - y en otros en forma un poco superficial.

Respecto de México, agregaremos que en tiempos virreinales se prohibió el contrato a favor de terceros, pero se admitieron algunas excepciones como las que nos cita Don José Febrero; más tarde, en -- los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se admite tácitamente el contrato a favor de terceros, pero sólo es el Código Civil de 1928 que --- acepta ya con principios generales expresos, tales como los que enumeran el artículo 1868 y siguientes, al contrato a favor de terceros, ya no como una excepción, sino como una institución reglamentada. Esos artículos quedan reforzados, además, por las disposiciones del - Código de Comercio y sobre todo por la Ley del Contrato sobre el Seguro.

De esta forma damos terminado
nuestro trabajo, con la espe-
ranza de que, en forma mínima,
ayude a futuros lectores, a -
disipar algunas dudas sobre el
interesante CONTRATO A FAVOR -

DE TERCEROS .

BIBLIOGRAFIA . . .

BONNECASE.

Science du Droit et Romantisme. 1928

CASTAN.

Derecho Civil Español Común y Foral. 1939. vol. II.

Columbia Law Review. 1957.

COLIN Y CAPITANT.

Curso Elemental de Derecho Civil Francés. 1932.

DEMOLOMBE.

Tratado de los Contratos y Obligaciones. En General. 1882.

DIEGO DE.

Curso Elemental de Derecho Civil Español. 1923.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

HEWIG.

Über die Grenzen der Vertragemöglichkeit. Vol. II. 1890.

JOSSERAND LUIS.

Curso de Derecho Civil Francés. 1933.

LEONHARD.

La Impugnabilidad de los Contratos Sobre el Patrimonio de un Tercero
1928.

NUEVO FEBRERO MEXICANO. 1850. t. I.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA de CARLOS E. MASCAREÑAS.

PACHIONNI GIOVANNI.

Contrato a favor de Terceros. 1958.

POTHIER.

Tratado de las Obligaciones. 1921.

PLANIOL Y RIPERT.

Tratado Elemental de Derecho Civil. 1934.

ROCA SASTRE.

Estudio de Derecho Privado. 1925.

SAVIGNY.

Derecho Civil. 1932. T. II.

TUHR VON.

Parte General del Derecho Civil. 1927.

VALVERDE.
Tratado de Derecho Civil Español.. 1921.

WESEMBERG.
Vertrage Zugunsten Dritter. 1949.

WINDSCHIED
II Diritto delle Pandette. 1926.