

LOS CONTRATOS A FAVOR DE TERCERO

(Primera Parte)

HUMBERTO RUIZ QUIROZ

El ocuparme de este tema puede parecer ocioso, cuando existe desde 1956, la monografía *La fianza de empresa a favor de tercero*, de Ruiz Rueda y que, aunque destinada a estudiar un problema específico de ese contrato mercantil, contiene un amplio y profundo estudio sobre la estipulación a favor de tercero, en general, tanto en el terreno histórico, como en el doctrinal; y también cuando en 1960 se publicó la magnífica tesis profesional de Miguel Ángel Hernández Romo, titulada *Naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero*, donde adopta la misma postura de Ruiz Rueda. Sin embargo, tanto la práctica diaria de la profesión, como la lectura de algunos trabajos que hacen referencia al tema y la aparición de nuevos códigos en algunas entidades de la República, me han hecho ver que la cuestión no está, con mucho, agotada y presenta siempre nuevas facetas.

Por otra parte, como ha escrito un autor italiano, el tema "con la evolución del derecho positivo y con el progresivo reconocimiento legal del contrato a favor de tercero, no se ha superado ni ha perdido interés, como problema de interpretación, más aún dada la escasa utilización del esquema general, sobre todo debido a la multiplicidad de las figuras de contratos especiales a favor de tercero, ello ha distraído la atención de los prácticos y como es inevitable, también la de los estudiosos".¹

Por estas razones he realizado este trabajo, en el que además de presentar un panorama histórico, que en este tema considero de especial importancia, incluyo las soluciones, que a los problemas que a esta figura planteo, han dado algunas legislaciones extranjeras, tanto de Europa, como de Iberoamérica; hago hincapié en su naturaleza jurídica, dentro de la misma tesis que los autores mexicanos que he mencionado al principio, aunque aportando nuevas opiniones de autores posteriores a 1960 o alguno anterior que no fue conocido por ellos. Por otra parte, como aquellas dos obras citadas tuvieron como principal fin, al estudiar la estipulación a favor de tercero, demostrar su carácter contractual, el análisis que hacen del articulado del Código Civil del Distrito Federal de 1928, en lo relativo a esta figura, sólo lo enfocan a demostrar su tesis, sin estudiar algunas de las importantes consecuencias que tienen esos artículos en las relaciones entre las partes que intervienen en el

¹ Moscarini, Lucio Valerio, *I negozi a favore di terzi*, Milán, 1970, pág. 1.

perfeccionamiento de ese acto jurídico, así como en relación con el tercero beneficiario del mismo acto.

Por último, hago un estudio de dos contratos típicos a favor de tercero: la fianza, que, aunque ya estudiada ampliamente por Ruiz Rueda en dos de sus obras, no deja de presentar interés, por las discusiones doctrinarias que sigue originando; y el seguro de responsabilidad, que también suscita controversias entre los que consideran que es un contrato a favor de tercero y los que le niegan este carácter y que además, creo que no ha sido suficientemente estudiado en derecho mexicano, desde este punto de vista y con las consecuencias que se siguen de esa característica.

1. Evolución histórica y derecho comparado

1. *Antecedentes romanos.*—Nunca pensaron los romanos que, al establecer en su sistema de derecho privado el principio que enunciaron con el aforismo *alteri stipulari nemo potest*,² ocasionarían muchos siglos después grandísimas discusiones en los países, que por diversos caminos, hemos llegado a ser herederos de su sistema jurídico, que todavía rige muchas de nuestras relaciones de derecho privado.

Al recibir ese conjunto de normas, los países continentales europeos conservaron durante el medioevo, entre otras, aquélla que menciono antes y que tenía como consecuencia, la ineficacia de la estipulación hecha a favor de una persona que no había sido parte en un contrato, la cual siguió rigiendo en los siglos subsecuentes en Europa, y así fue como la recogieron los autores del Código Civil francés promulgado en 1804, que sería modelo de las codificaciones de la Europa continental y, a través de ésta, de las legislaciones iberoamericanas.

Si bien, es siempre útil en los sistemas jurídicos de origen latino, el estudiar los antecedentes romanos de cada institución, en el caso de la estipulación a favor de tercero no es simplemente útil, sino indispensable hacerlo, ya que no entenderíamos las dificultades que se han suscitado para admitir esta figura jurídica, actualmente aceptada en la legislación positiva; pero que por una influencia, ya inexplicable, del pasado, sigue planteando dudas y originando interpretaciones y teorías a veces demasiado alambicadas, para explicar su naturaleza y los alcances de los preceptos vigentes relativos a la misma. Sin embargo, a pesar de esa evidente necesidad, no pretendo hacer un análisis detallado de todas las vicisitudes que tuvo la nulidad de que adolecía el contrato a favor de tercero en Roma, desde el derecho primitivo hasta la época justiniana; déjese para los romanistas esta tarea, como la realizada en forma amplia y detallada por Pacchioni en su obra clásica en la materia: *"Los contratos a favor de tercero"*.³

Para los fines del presente trabajo es suficiente recordar que la estipula-

² Justiniano, *Instituciones*, libro tercero, título XIX.

³ Pacchioni, Giovanni, *Los contratos a favor de tercero*, Madrid, 1948, págs. 3 a 79.

ción a favor de tercero era nula para los romanos porque no existía interés económico para el estipulante en que se cumpliera una obligación cuya prestación no recibiría él, por lo que para asegurar la eficacia de este tipo de contrato se recurrió a estipular, además de la prestación a favor del tercero, una cláusula penal a favor del estipulante, por lo que si el promitente no cumplía la prestación al tercero, el estipulante podía exigir el pago de la pena, ya que en esto sí tenía interés económico. En otros términos, una estipulación de esta forma concebida, tenía eficacia interna entre las partes, promitente y estipulante, pero no concedía acción al tercero para exigir la prestación, es decir, no tenía eficacia externa.

Sin embargo, aunque al principio, la norma que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero fue rígida, poco a poco fue restringiéndose y admitiendo excepciones y si el mencionado Pacchioni⁴ opina que las aparentes excepciones a la regla general que privaba de efectos a los contratos a favor de tercero no son tales, sino aplicaciones de la teoría de la representación, la opinión contraria es sostenida por muchos autores, como Bonfante.

En efecto, este autor expresa que, en derecho romano, el contrato a favor de tercero es válido cuando haya interés por parte del contrayente en el cumplimiento del mismo, o sea propiamente cuando la prestación al tercero es la que el estipulante debería efectuar en caso diverso, por lo que se puede decir que él estipula en sustancia para sí mismo y añade que una vez admitida esa validez, entre los contratantes, es un problema distinto saber si el tercero tiene acción para exigir el cumplimiento de la prestación. Al respecto, Justiniano ha reconocido esta posibilidad de que el tercero ejercite la acción en varios casos excepcionales que enumera el autor italiano mencionado arriba, de la siguiente manera:

"I.—El padre, constituyendo la dote, ha pactado la restitución a los nietos, en caso de muerte de la hija, o también a la hija misma. II.—El acreedor pignoraticio en la venta de la prenda ha pactado el rescate de la misma para el deudor. III.—El depositante o comodante de cosas ajenas pacta la restitución de éstas al propietario. IV.—El vendedor pacta con el comprador a favor del arrendatario del objeto enajenado. V.—El donante pacta con el donatario, que éste, después de un cierto tiempo, restituirá el objeto a un tercero. VI.—Los contratos a favor de propio heredero, cuya validez fue reconocida expresamente por Justiniano, aboliendo el principio clásico: *Obligatio ab heredis persona incipere non potest*".⁵

2. *Después de Justiniano.*—Durante las edades media y moderna perduró el principio romano que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero, aunque por influencia especialmente del derecho canónico fue atacándose esa regla que, sin desaparecer del todo, fue atemperándose cada vez más.

Aunque la historia de esta evolución en los diversos países europeos, ha

⁴ Pacchioni, ob. cit., pág. 75.

⁵ Bonfante, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1965, págs. 415 a 417.

sido ya expuesta por Ruiz Rueda en el capítulo tercero, titulado precisamente "Alteri stipulari nemo potest", de su obra citada, quiero sin embargo, hacer referencia al antecedente inmediato de la codificación napoleónica en esta materia, es decir, a la opinión del jurista Pothier, quien justifica el adagio latino que he mencionado antes, con estas palabras:

"Una tal estipulación dice, no puede obligarte ni hacia el tercero, porque el contrato no tiene efecto más que entre las partes contratantes, ni hacia mí, porque yo he estipulado de ti para el tercero una cosa en la que yo no tengo ningún interés que pueda ser apreciable en dinero, no puede resultar ningún daño o perjuicio hacia mí del incumplimiento de tu promesa; tú puedes incumplir impunemente".⁶

Las atenuaciones de Pothier a la regla romana, según nos dicen Colin y Capitan son más amplias pues para él "es válida y eficaz por una parte, en todos los casos muy usuales en que va adjunta a la enajenación de una cosa; y por otra parte en todos aquellos en que el estipulante tiene un interés personal y apreciable en dinero en el cumplimiento de la prestación. En verdad, en el segundo caso, no hay acción en provecho del tercero, pero el estipulante puede constreñir al deudor a la ejecución de su obligación".⁷

3. *Código Civil Francés.*—Así llegamos al gran movimiento de codificación de las normas jurídicas que culminó, dentro de la rama del derecho civil, con la promulgación del Código Civil francés de 1804, conocido también como Código Napoleón, el gran impulsor de la sistematización de las normas positivas.

Las disposiciones de dicha legislación relativa al tema que me ocupa son los artículos 1119, 1121 y 1165 que a la letra dicen:

"Artículo 1119.—No se puede, en general, estipular más que para sí mismo".

"Artículo 1121.—Se puede igualmente estipular en provecho de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro. Aquel que ha hecho esta estipulación no puede revocarla, si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella".

"Artículo 1165.—Los contratos no surten efectos sino entre las partes contratantes; no perjudican a los terceros y no les aprovecha más que en el caso previsto en el artículo 1121".⁸

Del primer artículo transcrito se desprende que la legislación francesa res-

⁶ Pothier, Robert, J., *Obligations*, Tomo II, pág. 32, citado por Colin, Ambroise, Henri Capitan y Julliot de la Morandiere, *Traité de droit civil*, tomo II, París, 1959, pág. 543.

⁷ Colin... ob., y lug. cit. en la nota anterior.

⁸ *Code Civil*, edición Dalloz, París, 1976-77.

petó la tradición romana que privaba de efectos a la estipulación a favor de tercero; pero al introducir el modo adverbial *en general*, deja la puerta abierta a las excepciones a la regla; las que enumera en el siguiente artículo transcrito.

Al seguir las huellas del derecho romano, a pesar de las excepciones del artículo 1121, el Código Civil francés ha dado origen a numerosas controversias doctrinales y jurisprudenciales, ya que al principio se interpretó en forma restrictiva la primera de las excepciones contenidas en el artículo 1121, considerando que sólo es válida la estipulación para otro, cuando el estipulante ha estipulado al mismo tiempo para sí mismo y para otro.⁹

Pero la doctrina y la jurisprudencia francesas no se mantuvieron en esa interpretación restrictiva, sino que han llegado a sostener que estipular para sí mismo significa celebrar un contrato que interesa al estipulante; pero para llegar a esta última interpretación se suscitaban grandes controversias y la doctrina en Francia y en países donde rige el Código Napoleón, como Bélgica o disposiciones substancialmente idénticas, como en Italia, antes del Código Civil de 1942, las opiniones se han dividido y sigue siendo causa de que algunos autores consideren que siguen limitando la libertad contractual, como se verá en el curso de este estudio.¹⁰

Igualmente la admisión de la validez de la estipulación a favor de tercero ha producido diversas teorías para explicar su naturaleza jurídica y del derecho del tercero; cuál es su verdadera fuente; qué relaciones surgen entre estipulante, promitente y tercero; e. incluso, qué debe entenderse por estipulación en sentido propio o impropio.

El análisis de las diversas teorías ha sido realizado ampliamente por la doctrina y el presente trabajo no tiene por finalidad la exposición y crítica de cada una de ellas, por lo que me permito remitir al lector a la bibliografía nacional o extranjera sobre el tema y sólo más adelante, al referirme al derecho mexicano, haré referencia a dos de las tendencias que considero más importantes en nuestra doctrina, atenta la postura de la legislación mexicana, tanto en el Distrito Federal y en las entidades que la han imitado, como en otras que difieren sustancial o accidentalmente de ella.¹¹

Lo que sí quiero hacer notar es la influencia de todos conocida, de la legislación napoleónica en leyes posteriores de otros países como veremos en seguida.

4. *Proyecto de Código Civil español de García Goyena.*—Mientras la jurisprudencia

⁹ Colin... ob. y tomo cit. págs. 543 y 544. Planiol, Marcel Georges Ripert y Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, tomo I, París, 1956, págs. 691 y sigs. Jossierand, Louis, *Cours de droit civil positif français*, tomo II, págs. 161 a 163. Radouant, Jean, *Stipulation pour autrui*, en *Repertoire de droit civil Dalloz*, Tomo V, pág. 50 y sigs.

¹⁰ Wets, Georges, *Rapport sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, tomo VII, Montreal, 1956, pág. 243. Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, tomo II, Madrid, 1931, págs. 314 y 315. Pacchioni, ob. cit., págs. 175 a 194.

¹¹ Véase Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, tomo III, México, 1967, pág. 215. Pacchioni, ob. cit., pág. 164 a 174 y la bibliografía citada en la nota (9) de este trabajo.

dencia y la doctrina francesas trataban de fijar el alcance de sus textos legales, en España, en 1851, el jurista Florencio García Goyena publicó un proyecto de Código Civil, en el que siguió el plan del napoleónico, pero inspirándose en el derecho de Castilla, en las doctrinas de jurisconsultos castellano y en algunos códigos extranjeros, sobre todo en el mismo Código Civil francés.¹²

A pesar de que el proyecto de García Goyena nunca se convirtió en ley, su influencia en el mundo jurídico iberoamericano fue muy grande, ya que inspiró muchas de las disposiciones de los Códigos Civiles de España, Portugal y los diversos países iberoamericanos.¹³

Respecto al tema del presente estudio, es conveniente reproducir textualmente el artículo 977 del proyecto de García Goyena, pues si bien el primer párrafo es una reproducción de la primera parte del artículo 1165 del Código Civil francés, el segundo contiene una adición al precepto de ese ordenamiento, que va a ser inspiradora de varias legislaciones. El artículo dice así:

"Los contratos sólo producen efectos respecto de las partes entre quienes se otorgan.

"Sin embargo, si en el contrato se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiera aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada."¹⁴

5. *Código de otros países latinos europeos.*—El Código Civil del Reino de Italia de 1865 copió en esta materia al de Francia, aunque los artículos respectivos del italiano difieren en ligeros detalles de su modelo, como puede verse en el texto que transcribo a continuación:

"Artículo 1128.— Ninguno puede estipular en su propio nombre, más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera puede estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituye la condición de un contrato, que se ha hecho para uno mismo o de una donación que a otros se hace. El que haya hecho esta estipulación, no puede revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella."

"Artículo 1130.— Los contratos no tienen efectos sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros más allá de los casos establecidos en la ley."¹⁵

¹² García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1852. Buen, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, México, 1977, pág. 160. Sánchez Román, Felipe, *Estudios de derecho civil*, tomo I, Madrid, 1899, pág. 530. Castán Tobeñas, José, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Madrid, 1957, págs. 47 y 48.

¹³ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 48. Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, 1979, págs. 16 a 19.

¹⁴ García Goyena, ob. cit., Tomo III, págs. 7 y 8.

¹⁵ *Código Civil del Reino de Italia*, Introducción por Vicente Romero y Girou, Madrid, 1876.

El texto italiano suprimió el modo adverbial *en general* contenido en el artículo 1119 del ordenamiento napoleónico; reunió en un solo artículo, el 1128, el contenido de los artículos franceses 1119 y 1121; y cambió la parte final del artículo 1165 francés, disposición, ésta, que limita las excepciones al principio de los efectos relativos de los actos jurídicos, "a los casos previstos en el artículo 1121" y, en cambio, en el Código Civil italiano la excepción se refiere a "los casos establecidos en la ley", con lo cual, como lo hace notar Pacchioni, caben en esta excepción las que se establezcan en cualquier otra disposición del Código Civil, como el artículo 1794 que se refiere a una renta vitalicia a favor de tercero, o incluso las establecidas en cualquier otra ley civil o mercantil.¹⁶

El Código Civil portugués de 1865, no contenía una disposición referente a las estipulaciones a favor de tercero y sólo por reforma del artículo 646, realizada en 1930, se introdujo una norma al respecto, otorgando al tercero el derecho de exigir el cumplimiento del contrato celebrado a su favor, añadiéndola a un artículo que se refiere a los contratos en nombre de otro, sin autorización y en el capítulo relativo a la capacidad de los contrayentes, lugar que no es el adecuado para este precepto, pero significa en su contenido un acierto, pues no deja duda respecto a la validez y efectos de los contratos a favor de tercero, aunque todavía carecen de una reglamentación completa.^{16 bis}

El Código Civil español de 1889, hace referencia expresa a la estipulación a favor de tercero, en su artículo 1257 que a la letra dice:

"Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, en caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podría exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada."¹⁷

El segundo párrafo del artículo transcrito es un adelanto en la materia, respecto a los otros códigos latinos, antes comentados, pues ya no hace ninguna enumeración limitativa a los casos posibles de estipulaciones a favor de tercero; pero no contiene una reglamentación más completa de esta figura jurídica, como la contenida en legislaciones posteriores.

Comparando su legislación nacional con la francesa, Puig Peña nos dice que el Código Civil español se orienta en un sentido más generoso, al no prohibir la estipulación *ad altero*, ni se establecen los escasos supuestos de admisibilidad y en cambio se establecen los límites de su revocabilidad.¹⁸

¹⁶ Pacchioni, ob. cit., pág. 163.

^{16 bis} Serra, Adriano Paes da Silva Vaz, *Código Civil portugués*, Coimbra, 1954, págs. 162 y apéndice, pág. IV.

¹⁷ *Código Civil español*, edición Civitas, Madrid, 1981.

¹⁸ Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*, tomo IV, vol. II, Madrid, 1946, pág. 68.

Al establecer la legislación española, el requisito de la aceptación del tercero, para que éste tenga derecho a exigir la prestación, la jurisprudencia ha resuelto que dicha aceptación es una condición suspensiva¹⁹ o bien que es una *conditio juris*²⁰ de donde concluye Albaladejo que la aceptación del tercero no puede considerarse aceptación de una *oferta de contrato*, formulada por el acuerdo entre el promitente y el estipulante; ni la ratificación de un contrato celebrado por el estipulante en nombre del tercero.²¹

6. *Derecho germánico*.—Suelen agrupar los comparatistas, a los derechos alemán, austriaco y suizo con la denominación común de derecho germánico²² cuyas aportaciones al desarrollo de los contratos a favor de tercero es sumamente importante.

En 1881 entró en vigor en toda la Confederación Helvética el Código de las Obligaciones, que en su artículo 128 acepta la validez de la estipulación a favor de tercero, al disponer que:

“Quien obrando en su propio nombre, ha estipulado una obligación en favor de un tercero, tiene el derecho de exigir el cumplimiento en provecho de este tercero.”

“El tercero o sus derechohabientes pueden también reclamar personalmente el cumplimiento, cuando tal ha sido la intención de las partes. Si en este caso el tercero declara al deudor querer usar de su derecho, ya no depende del acreedor liberar al deudor.”²³

El Código Federal de las Obligaciones de 1911, repite la norma antes transcrita, en el artículo 112, con una pequeña modificación de redacción en su parte final que no varía el contenido del precepto de 1881.²⁴

Al no decir los Códigos suizos en qué momento nace el derecho del tercero, la doctrina de ese país se ha dividido, sosteniendo algunos que nace con la aceptación del tercero y otros, que al realizarse la convención entre estipulante y promitente, pero esta última opinión es la que ha prevalecido.²⁵

Al promulgarse el Código Civil alemán, que entró en vigor en 1900, se da un importantísimo paso en la plena aceptación de la estipulación a favor de tercero como fuente de las obligaciones, al incluirse en ese cuerpo de leyes

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1944, citada por Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. I, Barcelona, 1977, pág. 455.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1956, citada por Albaladejo, ob. y lug. cit.

²¹ Albaladejo, ob. y lug. cit.

²² Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 6 a 18. Arminjon, Pierre, Boris Nolde y Martín Wolff, *Traité de droit comparé*, París, 1950, Tomo I, pág. 50.

²³ Pacchioni, ob. cit., págs. 144 y 145.

²⁴ El texto de 1911 atribuye la acción al tercero, no sólo cuando así sea la intención de las partes, sino cuando tal es el uso (Rossel, Virgile, *Manuel de droit fédéral des obligations*, tomo I, Lausana-Ginebra, 1920, pág. 167).

²⁵ Staehelin, Bernard, *Rapport sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant*, cit., tomo cit., pág. 249.

varios artículos sobre esta figura que reglamentan los aspectos más importantes de la misma.

Desde entonces en Alemania “Ya no es menester una construcción o explicación especiales de esta eficacia del contrato a favor de tercero... No se advierte por qué el efecto inmediato a favor del tercero haya de ser contrario a la esencia del contrato o del negocio jurídico ni por qué necesite una especial fundamentación o explicación.”²⁶

En efecto, el artículo 328 del Código Civil del Imperio Alemán que entró en vigor en el último año del siglo pasado, dispone que:

“Por contrato puede ser estipulada una prestación a un tercero con el efecto de que el tercero adquiera de forma inmediata el derecho de exigir la prestación.

“A falta de una determinación especial ha de deducirse de las circunstancias, especialmente de la finalidad del contrato, si el tercero debe adquirir el derecho, si el derecho del tercero debe nacer inmediatamente o sólo bajo ciertos presupuestos y si debe estar reservada a los que concluyen el contrato la facultad de suprimir o modificar el derecho del tercero sin asentimiento de éste.”²⁷

El Código Civil alemán en sus siguientes artículos da algunas reglas para algunos casos especiales como el seguro de vida, la renta vitalicia y otros y establece que si el tercero rechaza el derecho adquirido por el contrato frente al promitente, el derecho vale como no adquirido (art. 333) que las objeciones (excepciones y defensas) derivadas del contrato pueden oponerse frente al tercero (art. 334) y, por último, que el estipulante o promisorio puede exigir también la prestación al tercero (art. 335). Estos artículos tienen para nosotros especial importancia por ser la fuente que inspiró al legislador de 1928, al reglamentar esta figura en nuestro Código Civil del Distrito Federal.²⁸

Por lo que respecta a Austria, su Código Civil es muy anterior a los Códigos suizo y alemán, pues entró en vigor en 1812, pero fue influido por éstos para aceptar plenamente la validez de los contratos a favor de tercero, al entrar en vigor la tercera novela en 1916, que además otorga a la voluntad de las partes la eficacia de procurar al tercero el derecho de crédito de manera inmediata.²⁹

7. *Derecho japonés*.—El Código Civil japonés, aunque vigente con anterioridad al alemán, se inspiró en éste, cuyo proyecto fue conocido por los juristas japoneses, quienes evitaron la entrada en vigor de un proyecto realizado por el jurista francés Boissonade, siguiendo el modelo napoleónico.

²⁶ Eneccerus-Ludwig, y Heinrich Lehman, *Derecho de obligaciones*, tomo II, Vol. I, del *Tratado de derecho civil de Eneccerus, Kipo y Wolf*, Barcelona, 1935, págs. 170 y 171.

²⁷ *Código Civil alemán (BGB)*, traducción de Carlos Melón Infante, Barcelona, 1955.

²⁸ García Téllez, Ignacio, *Motivos colaboración y concordancia del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, pág. 143.

²⁹ Planitz, Hans, *Principios de derecho privado germánico*, Barcelona, 1957, pág. 227.

Sin embargo en el tema que nos ocupa, después de establecer la validez y eficacia externa de los contratos a favor de tercero (art. 537) dispone, a diferencia de un modelo alemán, que el derecho del tercero nace al manifestar éste su voluntad de querer aprovechar el beneficio establecido a su favor.³⁰

8. *Derecho soviético.*—Aunque no me ha sido posible consultar directamente los textos legislativos rusos, tanto anteriores como posteriores a la revolución de 1917, gracias a la obra de varios juristas rusos emigrados a Francia, sabemos que “La jurisprudencia rusa prerrevolucionaria admitía los contratos a favor de los terceros”.³¹

A pesar de las ideas de Lenin contrarias a la religión y al derecho, el Estado soviético no pudo caer en el caos que inevitablemente se hubiera producido si se efectuaba una total ruptura con el antiguo derecho, por lo que éste en alguna forma influyó en el nuevo.

Después del comunismo militar el Estado soviético tuvo que dar un viraje a su política y al originarse la nueva política económica, se reconoció cierta libertad al comercio interior, lo que tuvo como consecuencia, entre otros, la elaboración en 1922, de un Código Civil que entró en vigor el 1º de enero de 1923 solamente en la República Socialista Federativa Rusa y que después fue adoptado con ligeras modificaciones por las otras Repúblicas Soviéticas.

Este código, en materia de obligaciones, siguió como modelo principal al Código Civil alemán, aunque también contiene preceptos inspirados en el Código de las Obligaciones de Suiza.

Precisamente, en lo que respecta a los contratos a favor de tercero, se inspiró en el artículo 112 del último ordenamiento citado, reconociendo plenamente la validez de esa forma de contratación, sin las reservas existentes en el Código Civil francés.

La ejecución de la obligación a favor del tercero puede ser demandada tanto por el tercero, como por el estipulante. El derecho de aquél nace desde la conclusión del contrato, puede transmitirlo como cualquier otro crédito; tiene acción exclusivamente contra el promitente; al declarar el tercero su aceptación ya no pueden las partes modificar o revocar el derecho creado a su favor y si renuncia a su derecho, éste aprovecha al estipulante salvo pacto expreso o implícito en contrario.³²

En 1957 el Soviet Supremo aprobó la ley que confiere a las Repúblicas federales la competencia relativa a la legislación civil, reservando a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas la facultad de establecer los fundamentos de la legislación y en 1961 se aprobaron las Bases de la legislación civil de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federales, que son ley de toda la Unión desde el 8 de diciembre del último año mencionado.

Estas Bases conservaron la validez de los contratos a favor de tercero con

³⁰ *The Civil Code of Japan*, Ehs Law Bulletin Series, official translation, Tokio, 1975.

³¹ Eliachevitch, Basile, Paul Tager y Boris Nolde, *Traité de droit civil et commercial des Soviets*, Tomo II, París, 1930 pág. 61, Arminjon... ob. cit., tomo II, pág. 427

³² Eliachevitch... ob. cit., tomo I, págs. 1 a 47 y tomo II, págs. 61 a 63.

eficacia externa, es decir, concediendo al tercero la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación creada a su favor.³³

9. *Codificaciones de la Europa latina en el siglo XX.*—Antes de referirme a algunas legislaciones iberoamericanas y a nuestro Código, quiero hacer referencia a la legislación de dos países, cuyos primeros códigos civiles he comentado antes: pero que fueron derogados en el presente siglo al expedirse sendos ordenamientos con ideas obviamente más avanzadas y modernas: el Código Civil italiano de 1942 y el Código Civil portugués de 1967.

El primero de ellos, contiene la siguiente disposición, relativa al tema que me ocupa:

“Artículo 1411.—(*Contrato a favor de tercero*). Es válida la estipulación a favor de tercero cuando el estipulante tenga interés en ella.

“Salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación. Pero ésta puede ser revocada o modificada por el estipulante, mientras el tercero no haya declarado también frente al promitente querer aprovecharla.

“En caso de revocación de la estipulación o de negativa del tercero a aprovecharla, la prestación queda a beneficio del estipulante, salvo que resulte diversamente de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato.”³⁴

Entre las disposiciones contenidas en los siguientes artículos del Código Civil italiano conviene destacar la posibilidad de revocar el beneficio, si la prestación debe ser efectuada después de la muerte del estipulante, aunque el tercero hubiere manifestado su voluntad de aprovechar el beneficio y siempre que el estipulante no hubiere renunciado a su facultad de revocación (art. 1412). Por último, dispone este Código que el promitente puede oponer las excepciones derivadas del contrato, pero no las derivadas de otras relaciones entre promitente y estipulante (art. 1413).

En cuanto al Código Civil portugués de 1967, en la sección relativa a los contratos, como fuente de las obligaciones, contiene una subsección titulada “Contratos a favor de tercero”, integrada por seis artículos, cuya primera disposición es la siguiente:

“Artículo 443.—(*Noción*). 1.—Por medio de contrato, puede una de las partes asumir ante otra que tenga en la promesa un interés digno de protección legal, la obligación de efectuar una prestación a favor de ter-

³³ Serebrovsky, V. y R. Júlina, *Derecho civil soviético*, en *Fundamentos del derecho soviético*, Moscú, 1962, págs. 232 y 233.

³⁴ Codice Civile, en *I quattro Codici per la Udiense Civile e Penale*, Edición Ulrico Hoepli, Milán, 1960. Véase también la traducción al castellano de ese Código, de Santiago Senties Melendo, en el *Manual de derecho civil, y comercial* de Francisco Messineo, tomo I, Buenos Aires, 1954.

cero, extraño al negocio; llámase promitente la parte que asume la obligación y promisorio o contrayente a quien la promesa es hecha."³⁵

Es necesario hacer notar que el Código Civil portugués en los siguientes artículos establece expresamente que el tercero adquiere el derecho a la prestación independientemente de su aceptación (art. 444-1º); que el estipulante o promisorio puede exigir del promitente el cumplimiento de la promesa (art. 444-2º); declara válidas las prestaciones a favor de personas indeterminadas (art. 445); establece la revocabilidad del derecho del tercero por el estipulante o por ambos contratantes si se hizo en interés de ambos, siempre que el tercero no haya manifestado su adhesión o si tratándose de estipulación para ser cumplida después de la muerte del promisorio, la revocación se hace en vida de éste; pero se admite el pacto expreso de irrevocabilidad (art. 44); y por último, establece la oponibilidad al tercero, de las defensas derivadas del contrato (art. 449). En suma, el Código Civil portugués ha recogido las tendencias actuales de la doctrina para facilitar la solución de algunos de los problemas que se presentan y que en ausencia de disposiciones expresas, dividen las opiniones y dificultan las soluciones.

Como puede verse en los artículos transcritos de estas dos legislaciones, tanto la italiana, como la portuguesa, contemporáneas, admiten la validez de la estipulación a favor de tercero, sin más requisito que el interés del estipulante y contienen algunas disposiciones semejantes a las que rigen en nuestro país, como se hará notar adelante.

10. *Códigos Civiles de Puerto Rico, Honduras y Panamá.*—Al proclamarse la independencia de los pueblos que formaban parte de los imperios españoles y portugués, fueron sistematizando y en algunos aspectos renovando su legislación; pero sin perder sus rasgos que identifican su origen ibérico, a pesar de haber recibido en el siglo XIX, gran influencia del Código Napoleón y en el presente siglo de otras legislaciones extrañas a su origen, como la alemana, la suiza y la soviética.

La influencia francesa fue recibida en Iberoamérica en algunas ocasiones directamente y en otras a través del proyecto de García Goyena, del Código Civil español y de otras legislaciones europeas y además han tenido influencias recíprocas de sus diversas legislaciones y proyectos que no han llegado a ser ley, como el *Esboço* del brasileño Freitas.³⁶

A fin de simplificar este estudio, agruparé los códigos iberoamericanos, según la semejanza que tengan en relación con el tema que desarrollo y que lógicamente reunirá a aquellos cuyo origen sea el mismo o esté muy cercano.

Siguen al Código Civil español y contienen por tanto un precepto idéntico al artículo 1257 de aquél,³⁷ los Códigos Civiles de Panamá (Art. 1108) y de

³⁵ Neto, Abilio y Herlander A. Martins, *Código Civil anotado*, Lisboa, 1980.

³⁶ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 47 a 51 y 63 a 80. Batiza, Rodolfo, ob. y lug. cit. Arminjon... ob. cit., tomo I, págs. 162 a 176. Ortiz Urquidi, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación ibero-americana*, México, 1974, págs. 15 y 16. David, M. *Cours de droit civil comparé*, París, 1948-49, págs. 134 y sigs.

³⁷ Véase arriba parág. 5.

Puerto Rico (Art. 1209) y con ligerísimas variantes de estilo, el de Honduras (art. 1549)³⁸ por lo que son válidos para éstos, los comentarios de la doctrina española que se transcribe arriba.³⁹

11. *Códigos civiles de Argentina, Paraguay y Uruguay.*—Gran semejanza en lo relativo a los contratos a favor de tercero, con los Códigos tratados en el párrafo anterior que siguieron textualmente al español, tiene el Código que elaboró para su patria el jurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, el que fue promulgado no sólo en su texto normativo, sino también con las glosas y notas de su autor, lo que hace ser una obra singular y un verdadero tratado de derecho y, como ha dicho un autor español, con grandes aciertos de fondo y de forma.⁴⁰

El artículo 504 de este Código dispone textualmente lo siguiente:

"Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada."⁴¹

Este precepto del Código Vélez Sarsfield que data de 1869 es muy semejante al del Código Civil español⁴² que data de 1888, semejanza originada en el común modelo de ambos: el proyecto de García Goyena de 1851⁴³ y tiene el acerto de eliminar definitivamente la norma romana *alteri stipulari nemo potest*.

Sin embargo, salta a la vista que el Código argentino en el artículo que comento, contiene un error, como lo hace notar Dassen quien dice al respecto: "Señalaremos aquí que la técnica de nuestro artículo 504 no es ajustada ya que no es en la obligación donde se estipula para el tercero sino en el contrato." Igualmente hace notar este autor que la colocación del precepto no es adecuada pues la que debe corresponderle es aquella en que se tratan los efectos de los contratos.⁴⁴

El Código Civil argentino fue adoptado en Paraguay en 1880⁴⁵ y el precepto transcrito tiene también gran semejanza con el artículo 1256 del Código Civil de Uruguay de 1868, que utilizó como fuente, al de Vélez Sarsfield cuando

³⁸ *Código Civil de la República de Panamá*, Panamá, 1960. *Código Civil de Puerto Rico, Estudio preliminar* de Félix Ochoteco, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960. *Código Civil de la República de Honduras*, Tegucigalpa, 1949.

³⁹ Véase arriba parág. 5.

⁴⁰ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 70. Mustapich, José María, *Estudio preliminar al Código Civil de la República de Argentina*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960, págs. 9 a 46. Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino (parte general)*, Buenos Aires, 1944, págs. 78 a 97.

⁴¹ *Código Civil de la República Argentina*, edición Aheledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

⁴² Véase arriba parág. 5.

⁴³ Mustapich, José María, ob. cit., pág. 14.

⁴⁴ Dassen, Julio, *Contratos a favor de terceros*, Buenos Aires, 1960, pág. 32.

⁴⁵ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 70 y 71.

sólo era un proyecto, al *Esboço* del brasileño Freitas, a los proyectos de García Goyena y de Eduardo Acevedo y a los Códigos Civiles chileno y francés.⁴⁶

La norma uruguaya dice así:

"Si contratando alguno en nombre propio, hubiere 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."⁴⁷

12. *Códigos Civiles de la República Dominicana y de Bolivia.*—Aunque todos los códigos iberoamericanos tienen influencia francesa, algunas veces directa y en otras indirecta, en la República Dominicana y Bolivia aquélla es absoluta, pues ambos países han hecho una adaptación del Código Napoleón, aquélla en 1884 y ésta en 1830.

Los artículos relativos a la estipulación a favor de tercero que rigen en la Dominicana, coinciden hasta en número, con los del Código francés, como puede verse en el texto que transcribo:

"1119.—Por regla general, nadie puede obligarse ni estipular en su propio nombre, sino *para* sí mismo.

"1121.—Igualmente se puede estipular en beneficio de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace *por* sí mismo, o de una donación que se hace a otro. El que ha hecho el pacto, no puede revocarle si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de él.

"1165.—Los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a tercero ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artículo 1121."⁴⁸

La legislación dominicana es idéntica a la francesa, pero mientras en el artículo 1119 está bien traducida la preposición *pour*, como equivalente a *para*, en el artículo 1121 se tradujo *pour* como equivalente a *por*, lo cual es incorrecto, pues no es lo mismo estipular *por* sí mismo (es decir personalmente y no por conducto de un tercero) que *para* sí mismo (es decir en provecho del mismo que contrata). Aunque en algunos casos puede equivaler *pour* a nuestra preposición castellana *por*, en la mayoría de los casos equivale a *para* y en esta última forma debe traducirse el texto francés.

Ya Dassen ha hecho notar la mala traducción que hace algún autor argen-

⁴⁶ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 70. Cerruti Arcadi Héctor J., *Proemio al Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, anotado por Hugo E. Gatti y Héctor J. Cerruti Arcadi, Montevideo, 1968.

⁴⁷ Gatti, Hugo y Héctor J. Cerruti, ob. cit., pág. 191 y para las fuentes y concordancias, pág. 398.

⁴⁸ *Código Civil de la República Dominicana*, Editorial Montalvo, Ciudad Trujillo, 1950.

tino de esa preposición, lo que origina confusiones entre el *contrato por tercero* y *contrato para tercero* o a favor de tercero, como también en alguna traducción mexicana de un autor francés se comete el mismo error.⁴⁹

El Código Civil boliviano, el más antiguo de Sudamérica es también una traducción del francés, pero con preceptos tomados también de leyes españolas, como las Partidas, y del derecho canónico.⁵⁰

"710. No se puede obligar ni estipular si no es en nombre propio y *por* sí mismo."

"712. Se puede igualmente obligar en provecho ajeno cuando el que hace la convención se obliga *por* sí mismo."

"756. Los contratos no tienen efecto, sino entre las partes contratantes, y no dañan ni aprovechan a un tercero."⁵¹

Nuevamente se ve en los artículos del Código Civil boliviano el defecto en la traducción de la preposición francesa *pour*, como equivalente a la castellana *por*; pero los textos bolivianos son más oscuros, pues el artículo 710 tal como se tradujo del 1119 del Código Civil francés⁵² parece que prohíbe la representación en los contratos, lo cual no es exacto, de acuerdo con otras disposiciones del mismo ordenamiento civil boliviano, como el artículo 1332 que define el mandato.

En cambio el artículo 1712, cuyo antecedente es el 1121 del Código Napoleón⁵³ parece admitir todo contrato a favor de tercero, sin limitación alguna, pero si se toma en cuenta el artículo que sirvió de modelo podría concluirse que sólo son válidos los contratos a favor de tercero si el estipulante contrata también *para* sí, mismo, aunque se tradujo mal la palabra *pour*, como equivalente a *por*.

Por otra parte, el artículo 756 parece prohibir todo contrato a favor de tercero o por lo menos establecer una regla general, cuya excepción podría ser la establecida en el artículo 712, siempre que interpretemos éste, en la segunda forma propuesta en el párrafo anterior.

Sólo conociendo la jurisprudencia y doctrina boliviana podría determinarse el alcance de estas disposiciones, cuyos defectos confirman la opinión de un catedrático boliviano, quien dice de este Código que sus disposiciones se co-

⁴⁹ Dassen, Julio, ob. cit., pág. 10, donde dice que Cirilo Pavón usa la expresión *estipulación por otro*, "inexacta traducción de la *stipulation pour autrui*". También Cajica Jr. José M., traductor de los *Elementos de Derecho Civil* de Julien Bonnecase, Puebla, 1945, traduce *estipulación por otro*, la expresión francesa *stipulation pour autrui* (tomo II, págs. 485 y sigs.)

⁵⁰ Terrazas, Tórrez, Carlos, *Estudio preliminar al Código Civil de Bolivia*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1959, pág. 16. Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 66. Arminjon... tomo I. ob. cit. pág. 163.

⁵¹ *Código Civil de Bolivia*. Edición citada en la nota anterior.

⁵² Véase arriba parág. 3.

⁵³ Véase arriba parág. 3.

piaron en su mayoría del Código Civil francés "y en cuanto a la traducción, se cometieron graves errores que motivan interpretaciones equívocas y doloosas".⁵⁴ Es indudable que este prematuro Código fue un gran esfuerzo en un país que, como todos los de nuestra hispanoamérica, carecía en 1830 "de un clima de tranquilidad que hiciera propicia la tarea de codificación."⁵⁵

13. *Códigos Civiles de Chile, Ecuador, Colombia y El Salvador.*—Muy interesante en la materia que me ocupa es la norma contenida en el Código Civil que para Chile elaboró el juriconsulto, pensador y literato Andrés Bello y, cuya labor legislativa fue aprovechada en otros países iberoamericanos, que adoptaron este cuerpo de leyes que ha merecido se diga de él que su "técnica es perfecta. Es claro, lógico y coherente en todas sus disposiciones. Andrés Bello puede ser considerado justamente como uno de los grandes legisladores de la humanidad".⁵⁶

El artículo 1449 del Código Civil chileno, idéntico al 1492 del ecuatoriano, al 1506 del colombiano y al 1320 del salvadoreño, países que adoptaron con algunas modificaciones el Código de Andrés Bello, dice lo siguiente:

"Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

"Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato."⁵⁷

Este precepto me parece mejor que el de los Códigos Civiles argentino y español, y los que los han seguido, en lo que respecta a que no condiciona el nacimiento del derecho a la aceptación del tercero; pero considero un defecto el que conceda acción sólo al tercero para demandar lo estipulado, cuando existen muchos casos en que el estipulante tienen interés jurídico en demandar el cumplimiento de la obligación establecida a favor de tercero, como más adelante trataré de demostrar.

14. *Código Civil de Guatemala.*—El Código Civil de Guatemala, contiene una disposición que admite la estipulación a favor de tercero, y establece la revoca-

⁵⁴ Terrazas Tórrez, ob. cit., pág. 16.

⁵⁵ Terrazas Tórrez, ob. cit., pág. 18.

⁵⁶ Arminjon... Tomo I, ob. cit., pág. 163. Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 67 a 69. Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de derecho civil*, Santiago de Chile, 1939, pág. 52 a 71, donde se expone una historia y crítica de este Código. Véase también Lira Urquieta, Pedro, *Estudio preliminar al Código Civil de Chile*, Madrid, 1961.

⁵⁷ *Código Civil de Chile*, edición del Instituto de Cultura Hispánica a que se refiere la nota anterior. *Código Civil de la República de Ecuador*, suplemento del número 104 del Registro Oficial, Quito, 1970. *Código Civil de Colombia*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1963, con *Estudio preliminar* de Alfonso Uribe Misas.

bilidad del derecho de éste con anterioridad a su aceptación en los siguientes términos:

"Art. 1428.—Los que contratan sin representar expresamente a otros, no lo hacen ni se obligan sino para sí mismos. Sin embargo, se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización, si éste no cumple; y se puede contratar en favor de un tercero, aún sin su consentimiento.

"En este último caso, los contratantes, no son libres para deshacer el contrato, si el tercero ha aceptado la estipulación."⁵⁸

Como la casi totalidad de los códigos iberoamericanos carece de las limitaciones establecidas por el Código Napoleón a las estipulaciones para otro; pero contiene al igual que éste la revocabilidad de la estipulación antes de ser aceptada, norma esta última adecuada, contenido en todas las legislaciones actuales.

15. *Códigos Civiles de Costa Rica y Nicaragua.*—Muy interesantes son las disposiciones del Código Civil de Costa Rica, que posiblemente sea la primera ley que reglamenta con cierto detalle esta figura, como puede verse en los siguientes artículos:

"Art. 1030. La estipulación hecha en favor de un tercero es válida.

"Art. 1031. Si dicha estipulación fuere puramente gratuita respecto al tercero, se regirá por las reglas de la donación, considerándose como donante a aquel de los contratantes que tuviere interés en que la estipulación se cumpla, o a ambos si uno y otro tuvieran ese interés, según los términos del contrato. En el caso de que la estipulación no fuere gratuita, se regirá por las reglas establecidas para las propuestas de contratos no gratuitos, considerándose como proponente al que estipuló.

"Art. 1032. Si la obligación que se había estipulado en favor del tercero pudiere por su naturaleza ser ejecutada en provecho del estipulante sin perjuicio del prometiende,⁵⁹ lo será en favor del estipulante si la estipulación fuere revocada o no aceptada por el tercero.

⁵⁸ *Código Civil de Guatemala*, edición de la Suprema Corte de Justicia. Guatemala, 1956.

⁵⁹ Este Código, al igual que el de Nicaragua, usa la palabra *prometiende*, en vez de *promitente* que usamos en México y otros países. La edición de 1970 del *Diccionario de la lengua española de la Real Academia* incluye ambos términos con el significado de "que promete"; pero en ediciones anteriores sólo contenía la palabra *prometiende* y en la edición de 1970, antes citada, la palabra *promitente* tiene la indicación de que es propia de Andalucía y América. Sin embargo, juristas españoles y de distintos países hispanoamericanos usan desde hace muchos años la voz *promitente*, como lo hace notar Dassen, ob. cit., pág. 9, nota al pie de la página. El *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín Escriche, París-México, 1888, pág. 1390, en la voz *promesa*, usa los términos *promitente* y *promisor* para designar al que promete y la segunda de dichas expresiones

Pero si una obligación no pudiere ser cumplida en favor del estipulante sino con perjuicio del promitente o si de un modo absoluto no pudiere ser traspasada de la persona del tercero a otra, el estipulante, en el primer caso, sólo podrá aprovecharse del beneficio de la carga teniendo en cuenta el perjuicio que sufra el promitente, y en el segundo caso la revocación o no aceptación aprovechará únicamente el promitente.

"Art. 1033. Después de la aceptación del tercero el promitente está obligado directamente para con él a ejecutar su promesa, y el derecho del tercero queda asegurado con las mismas garantías que el estipulante pactó."⁶⁰

Resalta en primer lugar, el que se adopta la teoría que predominaba en Francia en esa época, respecto a la estipulación a favor de tercero, la que considera a ésta como originada en una oferta hecha por el o los contratantes al tercero, que al aceptar perfecciona un nuevo contrato. Esta teoría es actualmente desechada por la doctrina, porque como consecuencia de ella el derecho del tercero nace en el patrimonio del oferente o proponente de un nuevo contrato, en que sí es parte el tercero, quien deja de tener ese carácter y cuyo crédito, en caso de quiebra del deudor, recibe un tratamiento igual a los demás créditos y se le paga en moneda de quiebra, lo cual quita mucha de su utilidad al seguro, que fue el contrato que provocó la revisión de toda la doctrina sobre la estipulación a favor de tercero. La Comisión Codificadora de Costa Rica adoptó, sin embargo, esa teoría, que en esa época tenía muchos seguidores, debido a la influencia que recibió de la doctrina francesa.⁶¹

Pero como contraste a la aceptación de esa doctrina anticuada es de destacar que la ley costarricense trata de resolver, dentro de la teoría adoptada, las distintas consecuencias de la "oferta", según sea gratuito u oneroso el contrato; pero su mejor acierto ha sido el prever las consecuencias de la revocación o de la no aceptación por el tercero, lo que no fue resuelto por otras legislaciones del siglo pasado ni por otras posteriores, por lo que se puede decir que en este punto se adelantó a las codificaciones de su época.

no aparece en el *Diccionario de la Real Academia*. El Código Civil del Perú (art. 1818) y los diversos Códigos Civiles mexicanos usan el término promitente, el cual es empleado por nuestros autores; los argentinos Dassen (ob. cit.), Aguiar, Henoch D, (*Hechos y actos jurídicos*, tomo III, Buenos Aires, 1950, pág. 582) usan la voz promitente y lo mismo los chilenos Alessandri, Somarriva y Vodamovic (ob. cit. tomo IV, pág. 274); pero no solamente los hispanoamericanos usan ese término, sino también los españoles, Santiago Sentis Melendo en la traducción del Código Civil italiano incluida en el tomo I del *Manual de derecho civil y comercial* de Messineo, citado, pág. 283, arts. 1411 y 1413, Blas Pérez González y José Alguer en la traducción del *Enneccerus*, citado, tomo II, vol. I, pág. 1776 Albaladejo, ob. y lug. cit., etc., por eso no creo que la voz *promitente* sea peculiar de América y Andalucía, por emplearla diversos juristas españoles originarios de distintas regiones ibéricas.

⁶⁰ *Código Civil de Costa Rica*. Edición del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1962.

⁶¹ Beeche Luján, Héctor y Favio Fournier Jiménez, *Estudio preliminar al Código Civil de Costa Rica*, en la edición a que se refiere la nota anterior.

El Código Civil de Nicaragua de 1904, reproduce en su artículo 2439, el 1257 del Código Civil español, con pequeñísimas variantes de estilo; pero más adelante, en sus artículos 2489 y 2492 reproduce los artículos 1030 al 1033 del Código Civil de Costa Rica.⁶²

16. *Códigos Civiles de Brasil y Perú*.—En 1916 tuvo Brasil su primer Código Civil, a pesar de que desde hacía muchos años había trabajado el jurista brasileño Freixeira de Freitas, en la elaboración de un *Esbozo* que no se convirtió en ley; pero que sirvió de modelo a otros códigos, como el argentino y el uruguayo.⁶³

El actual Código Civil, obra de Clovis Bevilacqua, es, según un ilustre jurista español, "el más notable de los americanos, por su orientación rigurosamente científica y moderna"⁶⁴ y se inspiró en los *Consolidações* de la antigua legislación del país, proyectos anteriores y códigos extranjeros, como el portugués, el italiano, el español, el argentino y el del cantón de Zurich.⁶⁵

En la materia que me ocupa, este Código reglamenta las estipulaciones en favor de tercero, en el capítulo IV del Título IV, que se refiere a los contratos y el texto de sus artículos es el siguiente:

"Art. 1098.—El que estipula en favor de tercero puede exigir el cumplimiento de la obligación.

Parágrafo único. El tercero en favor de quien se estipula la obligación, también está facultado para exigirla, pero quedando sujeto a las condiciones y normas del contrato, si lo aceptase y el estipulante no lo modifica en los términos del artículo 1100.

"Art. 1099.—Si al tercero en cuyo favor se hizo el contrato, se concede el derecho de reclamar la ejecución, no podrá el estipulante exonerar al deudor.

"Art. 1100.—El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato; independientemente de su anuencia o de la del otro contratante.

Parágrafo único. Tal substitución podrá ser hecha por acto entre vivos y por disposición de última voluntad."⁶⁶

Los dos primeros artículos, inspirados en la legislación suiza,⁶⁷ al igual que

⁶² *Código Civil de la República de Nicaragua*, edición oficial, Managua 1931-1933. El texto de los artículos es idéntico, salvo que la última palabra del artículo 2491 que corresponde al 1032 de Costa Rica, por razones de estilo y a fin de no repetir tantas veces en el mismo párrafo, la misma palabra, cambia la palabra *promitente* por *promisor*.

⁶³ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73. Arminjon... ob. cit., tomo I, págs. 169 al 71. David, M., ob. cit., que trata en especial del derecho brasileño, págs. 210 a 392.

⁶⁴ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73.

⁶⁵ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73 y obras citadas en la nota (63).

⁶⁶ Vieira Neto, Manoel, *Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1982.

⁶⁷ Véase parág. 6 del texto del artículo correspondiente del Código de las Obligaciones de Suiza.

ésta establecen antes que otro derecho, la facultad del estipulante de exigir el cumplimiento de la obligación creada a favor del tercero, mientras otros códigos nada establecen al respecto y dejan al intérprete el llegar a las conclusiones que establecen los principios contenidos en la ley y en franco contraste con lo establecido por el Código Bello que considero en este punto superado por la legislación suiza, alemana, brasileña, peruana y mexicana, como veremos después.

Por lo que respecta a Perú, su actual Código Civil promulgado en 1936, derogó al de 1851, este último, posiblemente, el primer código americano verdaderamente original⁶⁸ El actual ordenamiento conservó la influencia francesa y española; pero también acudió al derecho suizo para reglamentar algunas materias, como en el título relativo a las estipulaciones a favor de tercero, lo que hace que tenga mucha semejanza con el del Brasil, de donde tomó la disposición que se refiere al derecho del estipulante de reservarse el derecho de sustituir al tercero beneficiario, como puede comprobarse leyendo los siguientes artículos del Código Civil del Perú:

"Art. 1345.—Aquél que estipulare en favor de un tercero tiene derecho de exigir el cumplimiento de la obligación.

El mismo derecho incumbe al tercero cuando así resulte del fin contemplado en el contrato.

"Art. 1346.—Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor.

"Art. 1347.—El estipulante puede reservarse el derecho de sustituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste, y de la del otro contratante.

Esta sustitución puede hacerse por acto entre vivos, o por disposición de última voluntad."⁶⁹

17. *Código Civil de Venezuela*.—El más moderno de los códigos sudamericanos, es el de Venezuela de 1942, que conserva principalmente la influencia franco-italiana, aunque en sus diferentes ordenamientos de derecho privado, ha recibido inspiración del proyecto García Goyena y del Código Civil chileno.⁷⁰

El actual, en la materia que nos interesa, se inspiró en el Proyecto Franco-italiano de Código de las Obligaciones y los Contratos. En efecto, el artículo 1164 del Código Civil venezolano es substancialmente igual al artículo 45 del Proyecto Franco-italiano, como puede verse en la siguiente transcripción.

"Art. 1164.—Se puede estipular en nombre propio en provecho de un

⁶⁸ Arminjon... ob. cit. tomo I, pág. 173.

⁶⁹ Castañeda, Jorge Eugenio, *Código Civil anotado*, Lima, 1955.

⁷⁰ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 66 y 79. Arminjon... ob. cit., tomo I, pág. 174.

tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral, en el cumplimiento de la obligación.

El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella.

Salvo convención en contrario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente."⁷¹

'Art. 455.—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 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."⁷²

El Código Civil venezolano ha eliminado, al igual que los demás códigos iberoamericanos que no siguen textualmente al francés, como el dominicano, la prohibición de la estipulación a favor de tercero; incluye la disposición en el lugar adecuado o sea en la parte relativa a los efectos de los contratos; pero para la época en que se promulgó, su contenido es pobre, si se le compara con los códigos brasileño, peruano y algunos mexicanos.

18. *Código Civil de la Provincia de Quebec*.—En 1866 fue promulgado en la provincia de Quebec el Código Civil, inspirado en el francés, con algunas modificaciones originadas por la influencia obvia del derecho inglés.⁷³ En la materia que nos ocupa, sus disposiciones son substancialmente iguales a las del Código Napoleón, como puede comprobarse con su lectura:

"Art. 1023.—Los contratos no surten efectos más que entre las partes contratantes, no los surten respecto a los terceros, excepto en los casos previstos en la sección quinta de este capítulo.

"Art. 1029.—Se puede igualmente estipular en provecho de tercero, cuando tal es la condición de un contrato que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro. El que hace la estipulación no puede revocarla si el tercero ha notificado su voluntad de aprovecharla."

En este último artículo, el código canadiense usa la expresión "notificado su voluntad" (*signifié sa volonté*) en lugar de "declarado querer" (*declaré vouloir*) que usa el Código Civil francés, por lo que podría pensarse que el

⁷¹ *Código Civil*, Estados Unidos de Venezuela, edición oficial, Caracas, 1950.

⁷² *Progetto di Codice delle obbligazioni e dei Contratti-Projet de Code des obligations et des contrats*. Texto definitivo aprobado en París en 1927, Roma, 1928.

⁷³ Gagné, Maurice, *Rapport général sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant*... cit., tomo cit., págs. 190 y 191. El texto de los artículos del Código de Quebec está tomado de la misma obra.

Código de Quebec exigiría una mayor formalidad para la aceptación del tercero; pero la jurisprudencia "ha juzgado que la palabra notificado (*signifié*) en el artículo 1029 no implica ningún modo particular de llevar esta aceptación al conocimiento del estipulante y del promitente. La aceptación puede ser hecha bajo cualquier forma y puede igualmente ser tácita. Es una cuestión de prueba únicamente".⁷⁴

19. *Conclusiones.*—Después de este largo recorrido en el tiempo y en el espacio, por una parte importante del derecho positivo de los países de cultura occidental y hasta de algunos del mundo oriental pero que han sufrido en esta materia la influencia de legislaciones occidentales, como la alemana y la suiza, nos podemos dar cuenta de que la ineficacia de la estipulación a favor de tercero, que existía en Roma, pasó al Código Napoleón.

Las legislaciones posteriores a la francesa, especialmente las del mundo ibérico, no obstante haber recibido la influencia de Francia en su derecho privado, establecieron desde el siglo XIX la posibilidad de estipular a favor de tercero, como regla general y no, excepcionalmente, como lo establece el derecho francés. Esta ventaja se debe al proyecto de García Goyena que tanto influyó en el mundo ibérico.

Sin embargo la antigua ineficacia romana y la doctrina francesa siguieron influyendo en la doctrina española, de tal manera que ésta consideró que no podía estipularse en favor de un tercero, si no existía al mismo tiempo una estipulación a favor del mismo estipulante, por lo cual consideraban ineficaz un contrato que íntegramente fuera a favor de tercero; sólo la doctrina posterior considera en España que puede celebrarse un contrato, en el que el promitente se obligue hacia el tercero, sin que a la vez establezca una obligación a favor del estipulante.⁷⁵

La jurisprudencia francesa, forzando la letra de la ley, ha llegado a reconocer la posibilidad de estipular sin cortapisas a favor de tercero y, la doctrina francesa, aunque no unánimemente, ha manifestado su anuencia a la jurisprudencia, llegando a la conclusión de que el requisito para que pueda establecerse en un contrato una ventaja a favor de un extraño al mismo, consistente en que el estipulante contrate también para sí mismo, se cumple con que éste tenga un interés aunque sea afectivo.

Las legislaciones del siglo pasado han permitido la posibilidad de que los contratos surtan efectos favorables a un extraño al contrato, sin adoptar una postura doctrinal definida, dejando a los juristas que construyan las diversas teorías para explicar la naturaleza de esta figura jurídica, salvo las de Costa Rica y Nicaragua (aunque ésta es del siglo XX) que adoptaron la ya desechada teoría de la oferta que convierte la relación entre el tercero y el supuesto proponente, en un nuevo contrato en el que aquél ya no es un tercero.

74

⁷⁵ Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de derecho civil español*, tomo III, Valladolid, 1973, pág. 286 y 287, donde sostiene la postura antigua. Albaladejo, ob. cit., págs. 452 y 453, opina en contrario y cita jurisprudencia moderna. En el mismo sentido Santos Briz, Jaime, *Derecho civil, teoría y práctica*, tomo III, Madrid, 1973, pág. 344.

Debido a la adopción de esta anticuada teoría la legislación mercantil de estos dos países tiene necesidad de establecer normas específicas aplicables al seguro de vida, para que la suma asegurada quede libre de la acción de los acreedores y herederos del asegurado, como lo hace el Código de Comercio de Nicaragua en su artículo 594, en el que establece un privilegio a favor del beneficiario del seguro, al que llama asegurado.⁷⁶ El precepto citado está copiado literalmente del artículo 438 del Código de Comercio mexicano de 1889, quien a su vez se inspiró en el 428 del Código de Comercio español, aunque con alguna modificación.

Posteriormente la legislación suiza y alemana han aportado soluciones más completas, claras y definitivas a la plena aceptación de los efectos de un acuerdo de voluntades a favor de una persona que no fue parte en el acto jurídico, hasta otorgarle un derecho autónomo al tercero, quien puede exigir del promitente la prestación creada a su favor.

En el presente siglo, las legislaciones brasileña y peruana, siguiendo a los Códigos suizo y alemán, así como el Código Civil italiano, y el portugués, han aceptado plenamente esos efectos de un acto, más allá de la esfera jurídica de las partes que los celebran; los legisladores no han encontrado impedimento lógico para atribuir eficacia jurídica al acto jurídico bilateral a favor de los extraños al mismo, por lo que han considerado, que del acuerdo de voluntades entre estipulante y promitente nace el derecho de los terceros a cuyo favor se realiza el acto y, por lo tanto, la fuente del derecho del tercero es un acto bilateral productor de obligaciones, es decir, un contrato.

Los legisladores alemán, brasileño, italiano, venezolano, peruano y portugués, al elaborar los códigos de sus países, no han expresado la menor duda al clasificar el acto jurídico por el cual una parte, el promitente, se obliga con otra, el estipulante, a cumplir una prestación a favor de un tercero extraño a ese acto, y lo catalogaron como contrato, empleando incluso dos de ellos, el italiano y el portugués en el epígrafe respectivo, la expresión contratos a favor de tercero, en lugar de la de estipulación a favor de tercero, que usan las legislaciones y doctrina anteriores; esos dos ordenamientos emplean igualmente como sinónimas ambas expresiones y exigen para la validez de la estipulación a favor de tercero, únicamente el interés del estipulante.

El requisito de interés para la ley italiana no es necesario que sea pecuniario, pues el estipulante puede tener un interés moral o ideal que sea digno de protección jurídica, como sostiene un comentarista del Código Civil ita-

⁷⁶ El artículo 438 del Código de Comercio mexicano (derogado por la Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935) y el artículo 594, del Código de Comercio nicaragüense dicen: "Las cantidades que el asegurador deba entregar a la persona asegurada en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta y de sus herederos, aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del que hubiere hecho el seguro a favor de aquélla". El legislador mexicano se inspiró en el artículo 428 del Código de Comercio español, pero concediendo derecho a la suma asegurada a los herederos del beneficiario, a diferencia de su modelo español que no los menciona en ese artículo. La Ley del Contrato de Seguro española de 1980, derogó la parte del Código de Comercio que regulaba ese contrato.

liano,⁷⁷ Si bien según dicho ordenamiento, el contenido de la prestación si debe ser susceptible de valuación económica, por disposición del artículo 1174.⁷⁸

El Código portugués, en cambio, no exige el valor pecuniario en la prestación y la doctrina sostiene que para que el interés sea digno de protección legal, como exige el artículo 443 en los contratos a favor de tercero y el artículo 398 para toda la obligación, la "prestación ha de satisfacer una necesidad de tal como sería y razonable del acreedor que justifique socialmente la intervención de los medios coercitivos propios del derecho".⁷⁹

Las posibilidades de validez de los contratos a favor de tercero, de acuerdo con estas dos legislaciones son pues, amplísimas.

Las legislaciones de finales del siglo pasado, así como las del presente, han ampliado la reglamentación de esta figura, con una tendencia a la uniformidad, como se hará notar en la segunda parte de este trabajo, al ocuparme del derecho mexicano; se nota además en las legislaciones modernas un campo amplio para que se ejercite la autonomía de la voluntad, debido principalmente a que es tan amplio el campo de aplicación de la contratación a favor de tercero, que es muy difícil dar reglas generales, ya que se puede dar esta figura en los más diversos contratos y con las más variadas finalidades.

⁷⁷ Giovane, Achille, *Del contratto a favore di terzi*, en el *Commentario al Codice Civile diretto da Mariano D'Amelio ed. Enrico Finzi, Libro delle obbligazioni*, Vol. I Florencia, 1948, págs. 599 y 600.

⁷⁸ D'Avanzo, Walter, *Delle obbligazioni in generale, disposizioni preliminari*, en el *commentario... D'Amelio cit.*, mismo libro y volumen, págs. 11 y 12.

⁷⁹ Neto, Abilio, *ob. cit.*, págs. 180 y 181.

SOCIEDADES MERCANTILES ESPECIALIZADAS

IGNACIO SOTO BORJA

Para el desarrollo del tema "Sociedades Mercantiles Especializadas", es necesario ubicar el marco jurídico en el cual se desenvuelven, siendo éste el mercantil, considerado tradicionalmente dentro del campo del derecho privado, juntamente con el derecho civil, entre otros. De los antecedentes de las "Sociedades Mercantiles Especializadas" encontramos en primer término el Código de Comercio de 1889, aún vigente en parte, pues dado lo vertiginoso de la evolución del Derecho Mercantil, ha dado lugar al cercenamiento de diversos títulos y capítulos de dicho Ordenamiento para convertirlos en leyes independientes, como son las siguientes:

La Ley Monetaria nació del Título de la Moneda;

Del Título de las Instituciones de Crédito surgió la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y de allí, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito;

Del Libro de Comercio Marítimo, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos;

Del Título del Contrato y Letras de Cambio nace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

El Capítulo de los Seguros Marítimos dio origen, en parte, a la Ley sobre el Contrato de Seguro;

El Título de las Quiebras originó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos;

El Capítulo de las Sociedades de Comercio dio nacimiento a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la Ley General de Sociedades Cooperativas y al Reglamento de esta última.

Es pertinente aclarar que actualmente el derecho mercantil se encuentra compuesto por una serie adicional de leyes que no se hallaban integrando al viejo Código Mercantil, por ejemplo la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, Ley del Mercado de Valores, para no citar más.

Del haz de leyes surgidas de la antigua codificación comercial, nos interesa preponderantemente, entre otras, la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo Art. 1o. reconoce:

I.—Sociedad en nombre colectivo;

II.—Sociedad en comandita simple;

III.—Sociedad de responsabilidad limitada;

IV.—Sociedad anónima;