



409
24

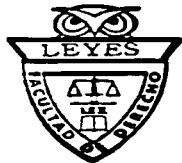
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS PRACTICOS DE LA ESTIPULACION
A FAVOR DE TERCEROS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DAVID MALAGON BONILLA



MEXICO. D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS PADRES
DAVID Y MARGARITA

Como constancia de mi amor.

A MIS ABUELOS
+SALVADOR Y CONSUELO
CARLOS Y +MARGARITA

Porque su incomparable ejemplo es el mejor consejo.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

En agradecimiento por su gran apoyo.

AGRADECIMIENTOS

AL DR. JOEL CHIRINO CASTILLO

Por su dirección y sabias recomendaciones para la realización del presente trabajo.

AL LIC. CECILIO GONZALEZ MARQUEZ.

Por su paciencia en la enseñanza de la práctica del derecho y sus valiosos consejos para mi desarrollo personal.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

1. Clasificación Tradicional.....	6
2. Clasificación de Planiol.....	14
3. Opinión de Bonnecase.....	18
4. Otras Clasificaciones Científicas.....	19
5. Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	26
6. Código Civil de 1928.....	27

CAPITULO SEGUNDO

ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO

1. Concepto.....	29
2. Breve Referencia Histórica.....	33
Doctrina Romana	
Doctrina Germánica	
Corriente Francesa	
3. Legislaciones Contemporáneas.....	41
Código Civil Alemán	
Código Suizo de las Obligaciones	
Código Civil General Austriaco	
Código Civil Japonés	
Código Civil Italiano	

Código Civil Francés
Código Civil Español
Código Civil Argentino

4. Derecho Positivo Mexicano.....	54
5. Elementos Personales de la Estipulación.....	55
La Capacidad de las Partes	

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA

1. Teoría de la Oferta.....	59
2. Teoría de la Gestión de Negocios.....	64
3. Teoría de la Obligación Alternativa.....	68
4. Teoría de la Delación Revocable.....	70
5. Teoría de la Adquisición Directa.....	71
6. Teoría de la Voluntad Unilateral.....	77
7. Teorías Eclécticas.....	80
8. Opinión Personal.....	83

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA ESTIPULACIÓN ENTRE LAS PARTES

1. Relaciones entre Estipulante y Promitente.....	89
2. Relaciones entre Promitente y Tercero.....	95
3. Relaciones entre Estipulante y Tercero.....	100
La Revocación del Estipulante	
La Aceptación del Tercero	
4. Modalidades del Derecho del Tercero.....	106

CAPITULO QUINTO

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA ESTIPULACIÓN

1. Aspectos Formales.....	107
2. Aspectos Fiscales.....	109
CONCLUSIONES.....	112
BIBLIOGRAFIA.....	116

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo, además de servir como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, es la presentación de un estudio completo de la Estipulación a favor de tercero, incluidos algunos aspectos prácticos necesarios para la utilización de la figura en forma eficiente.

Lo anterior obedece a que la estipulación a favor de tercero tiene la posibilidad de abarcar los negocios jurídicos mas variados y complicados, pero que en ocasiones no se toma en cuenta por los juristas en razón del conocimiento limitado que de su mecanismo y efectos tienen.

Así entonces, el trabajo está dividido en cinco capítulos; dedicando el primero de ellos a las Fuentes de las Obligaciones, tema crucial para entender la evolución de las diversas corrientes acerca de la validez de la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente de obligaciones, punto que es necesario que quede claro pues es la base de la teoría que se maneja respecto de la naturaleza jurídica de la estipulación.

En el capítulo segundo se conceptúa la figura; se exponen sus antecedentes históricos particulares, pasando desde la negación de su validez hasta su completa aceptación actual; se compara la regulación de la figura en la legislación mexicana y en otras legislaciones contemporáneas, resaltando que de la regulación de cada legislación se derivan diversas teorías

respecto de la naturaleza de la figura, cada una acorde con los principios seguidos por el legislador del país en cuestión, y aplicables sólo dentro de la territorialidad de la legislación estudiada; y por último se habla acerca de las elementos personales que participan en la estipulación a favor de tercero, analizando la capacidad necesaria de los mismos para participar en el mecanismo válidamente.

El capítulo tercero está dirigido a la explicación de las diversas teorías que respecto de la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero se han esgrimido, sus críticas y mi opinión personal respecto de la única teoría que explica satisfactoriamente la naturaleza de la figura y los efectos de la misma, basada como ha quedado dicho, en la Declaración Unilateral de la Voluntad.

En el cuarto capítulo, se estudian los efectos que de la estipulación a favor de tercero se derivan entre los tres elementos personales que participan en ella, es decir, entre el estipulante, promitente y tercero.

Por último, en el capítulo quinto, se hace una breve explicación de los aspectos que rigen la formalidad de la figura y los que son aplicables a la misma en el campo tributario, aclarando que es imposible abarcar, en forma particular todas las opciones posibles que se pueden presentar, pues como se dijo, la aplicación de esta figura es ilimitada.

CAPITULO PRIMERO

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

La palabra fuente tiene su raiz etimológica en el término latino "fons", "fontis", que significa manantial de agua que brota de la tierra.

Se llaman *causae obligationum*, o en la terminología moderna, metafóricamente, fuentes de las obligaciones, a las causas de donde brotan o nacen los derechos de crédito o relaciones obligacionales.

Desde los textos romanos hasta la actualidad existen diversas clasificaciones de las fuentes de las obligaciones que han influenciado la tendencia de nuestros Códigos Civiles; por lo mismo, para comprender su determinación actual, es necesario estudiar las diferentes etapas por las que pasó la evolución de tales clasificaciones.

1. CLASIFICACIÓN TRADICIONAL

Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse uno en este estado de dependencia mas que en razón de causas bien determinadas.

libremente manifestada; cuando una persona toma un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligado y debe cumplir lo que prometió; en segundo lugar, el daño injustamente causado, es decir, todo acto contrario a Derecho que lleve perjuicio a los demás, debe obligar al autor a una reparación.

Fue Gayo en sus Institutas quien emplea la primera clasificación de las fuentes de las obligaciones; en ellas se decía que las obligaciones nacían necesariamente de un contrato o de un delito "*omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*"¹

Así esta clasificación "*summa divisio*" como la llama el jurisconsulto, reconoce solamente dos formas en materia de fuentes de las obligaciones, porque las mismas nacen ex contractu, es decir, por acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil o pretorio, o ex delictu o maleficio, esto es, de un hecho ilícito que coloca al culpable en la obligación de pagar una pena pecuniaria a quien hubiera lesionado y que se convertía en su acreedor.

Cabe mencionar que las obligaciones ex contractu se podían manifestar según el citado jurisconsulto², mediante palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*), por la entrega de una cosa (*re*) o por medio del consentimiento (*consensu*).

¹ Gayo, III, 88

² Gayo, III, 89

Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen de un delito, no se agrupan en varios géneros, ya que las nacidas del hurto, la rapiña o la injuria, todos estos hechos contrarios a Derecho, traen como consecuencia la obligación de reparar el perjuicio ocasionado.³

Esta clasificación bimembre resulta insuficiente porque deja al margen de ella una gran gama de figuras generadoras de obligaciones que no eran ni contratos ni delitos. El mismo Gayo, en una obra que se le atribuye intitulada "Res cottidianae o Libri rerum cottidianarum sive aureorum", con el fin de completarla, agrega un término más a su anterior clasificación bajo el título de "varias especies de causas" (*variae causarum figurae*).

Ahora bien, en las instituciones justinianeas y en el Digesto, la breve participación crítica de los Seudogayanos, a quienes algunos autores también atribuyen la paternidad de la mencionada obra "Libri rerum cottidianarum", se transforma en la base de la nueva clasificación de las fuentes de la obligaciones.

Mientras en las Instituciones Gayo había mantenido firme la clasificación in duas species, en el texto del Digesto se pronuncia en contra "omnis enim obligatio aut ex contractu

³ Gayo, III, 182

nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis
causarum figuris" :

"... Esta tripartición si bien tiene la ventaja de agrupar dentro de la nueva expresión *variae causarum figurae* a numerosas causas antes excluidas por no ser ni contratos, ni delitos, presenta el inconveniente de que incluye figuras heterogéneas que en manera alguna puedan constituir una categoría con características propias y definidas, como son los contratos y los delitos..."⁵

Otro jurisconsulto, Modestino⁶, nos habla también de aquellos actos que traen como consecuencia la creación de obligaciones y así, afirma que se pueden contraer "por recibir una cosa, o por unas palabras, o por las dos cosas a la vez, o por el consentimiento, o por la ley, o por el derecho honorario, o por necesidad, o por cometer una falta".

Este pasaje, en opinión de Arguello⁷, carece de una adecuada sistematización de las fuentes, contiene una mera enunciación de las *causae obligationum* y sólo tiene el mérito de haber mencionado por primera vez a la ley como fuente generadora de obligaciones.

⁴ Digesto, XLIV, 7

⁵ LUIS RODOLFO ARGUELLO. Manual de Derecho Romano. Ed. Astrea. Argentina. 1988. p. 281.

⁶ Citado por Marta Morineau y Román Iglesias en su obra Derecho Romano, Ed. Harla, México 1993, p. 150

⁷ Ob. cit. p 282.

Pero al advertirse que las obligaciones nacidas de estas fuentes se asemejaban en cuanto a sus efectos, bien a las obligaciones ex contractu, o bien a las obligaciones ex delictu; los compiladores justinianos, con la idea de aclarar el término *variae causarum figurae* de la tripartición gayana, señalaron como principio general que los casos agrupados bajo tal denominación se desenvolvían a la manera de un contrato o de un delito.

Por ello insertaron en las *Institutas*⁵ una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones, "*sequens divisio in quatur species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*"

"... sin llegar con mayor rigor a una definición menos empírica, acabaron por admitirse dos nuevas categorías de las fuentes de las obligaciones, los cuasi-contratos y los cuasi-delitos." "

Bajo el término *quasi ex contractu*, se abarcaban las obligaciones derivadas de una relación lícita que podía asemejarse a un contrato, sin que hubiera existido el acuerdo, como cuando un heredero acepta la herencia y está obligado a pagar los legados y cargas; en este caso no hay contrato, pero

⁵ III, 13, 2

² Eugene Gaudemet. *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México 1984. p. 35

sin embargo, ha habido un acto de voluntad lícito que se aproxima al mismo.

Por *quasi ex maleficio* o *quasi ex delictu*, se entendían las obligaciones que provienen de un hecho ilícito pero que no entran en la categoría de los que el Derecho Romano clasifica como delitos y que obligaban al autor a pagar una pena pecuniaria.

"Así aquellas *variae causarum figurae*, que en el Digesto están todas reunidas en la citada Ley V, se separan en dos direcciones, para ir a constituir una el título: *De obligationibus quasi ex contractu* (3, 27), y la otra el título: *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur* (4,5)"¹⁰

Científicamente la cuatripartición, que por haber sido recogida en las Instituciones puede considerarse como la doctrina oficial de los Justinianeos, tuvo el único mérito de reafirmar de una vez el concepto del contrato como acuerdo de voluntades que produce obligaciones.

En cuanto al resto, decir que las obligaciones nacen "como de contrato", equivale a no decir nada sobre la estructura de los actos de los cuales nace efectivamente la obligación y cuando los romanistas utilizan la terminología de *cuasi-contrato*, reúnen bajo esta denominación actos y hechos que sólo

¹⁰ Vincenzo Arangio Ruiz, *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Depalma, Argentina 1973, pp. 327-328.

tienen en común la característica de no ser contratos en el sentido expresado.

Pero no puede decirse lo mismo del delito y del cuasi-delito, pues no es de estructura jurídica. Sobre todo no es exacto ni aún para el Derecho Justiniano, que el delito sea acto doloso y el cuasi-delito culposo, como pretendió explicarse durante algún tiempo.

Los casos que las fuentes justinianas enumeran como cuasi-delitos, tienen de común solamente el origen histórico, es decir, que derivan del derecho pretorio y no del civil, por esta razón habían quedado en Roma, fuera del esquema clásico de los delitos.

En este sentido Arguello¹¹ explica: "Esta cuatripartición tradicional de las fuentes de las obligaciones, que habría tenido origen bizantino, también ha merecido reparos, porque es indudable que ni el cuasi-contrato ni el cuasi-delito presentan caracteres definidos. Decir que las obligaciones nacen quasi ex contractu y quasi ex delictu, es poner de manifiesto únicamente el aspecto negativo de tales obligaciones, esto es, que ellas no provienen ni de un contrato ni de un delito"

Independientemente de la anterior clasificación, se observa en la obra de Justiniano que también reconoce otras fuentes de las obligaciones, como son:

¹¹ Ob. cit. p.282

Los Pactos.- El hecho de que dos o más personas se pongan de acuerdo respecto de un objeto determinado, sin existir formalidades de por medio.

La Ley.- Cuando el sujeto se encuentra en el supuesto previsto por determinada disposición legal, tiene forzosa y necesariamente la obligación de cumplir con lo señalado por el ordenamiento, como el caso de las obligaciones que derivan de la paternidad.

La Sentencia.- Desde el momento en que existe un litigio, las partes que en él intervienen, quedan obligadas a cumplir la sentencia que en el mismo dicte la autoridad correspondiente.

La Declaración Unilateral.- Es aquella promesa hecha espontánea y libremente por una persona, de forma unilateral, bien a la ciudad, en cuyo caso hablamos de la *pollicitatio* o bien al templo refiriéndonos al *votum*.

Puede considerarse a esta *pollicitatio* o *votum*, como el antecedente en Roma de la declaración unilateral de la voluntad regulada en nuestros Códigos Civiles, aunque con la particularidad de ser mucho mas limitada que en la actualidad como lo veremos posteriormente.

El Código Italiano de 1865, siguiendo la pauta ya iniciada por el napoleónico que hablaba de las obligaciones legales, añadió a ellas la ley, y en este Código se inspiró el español.

Así se formó la clasificación quintuple de las fuentes de las obligaciones, que dominó en la doctrina durante mucho tiempo.

Pero esta clasificación está hoy muy desacreditada en el terreno científico; Planiol decía de ella que, sin ser completamente falsa, es superficial; su nomenclatura es viciosa y responde mal a la realidad.

2. CLASIFICACION DE PLANIOL

En Francia e Italia principalmente, una primera fase doctrinal se caracterizó por sustituir la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, de cinco miembros, por una más sencilla y sintética división dualista, basada en la consideración de que en último término, las obligaciones se originan siempre en la voluntad o en la ley.

Para Planiol, principal exponente de esta teoría, todas las obligaciones se derivan solamente de dos fuentes: el contrato y la ley. En ausencia del contrato, el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa que la ley.

Entre otros autores coincide con las ideas expresadas por Planiol; Ruggiero¹², a cuyo juicio todas las causas generadoras de las relaciones obligacionales se pueden y se deben reducir a dos únicas categorías: a) hechos consistentes en una

¹² Instituciones, Ed. Española, tomo II, p. 97

determinación libre de la voluntad que se dirige a la constitución de un vínculo obligatorio; y, b) hechos de cualquier otra naturaleza, independientes de toda determinación volitiva, de los cuales liga sin mas, el Derecho Objetivo, el nacimiento de una relación obligatoria. Así el derecho de crédito se deriva siempre o voluntariamente del negocio jurídico o necesariamente de la ley, allí, como efecto de la determinación voluntaria del sujeto; aquí, como consecuencia necesaria de las relaciones sociales que el orden jurídico disciplina y hace productivas de obligaciones.

Así mismo, coincide con Planiol; Messineo¹³, quien reduce las fuentes de las obligaciones a las dos siguientes: a) las obligaciones provenientes de la voluntad humana (contrato, acto colectivo y promesa unilateral) y b) obligaciones provenientes de la voluntad de la ley (acto ilícito, gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa).

Dice así Marcel Planiol, en la exposición de su teoría:

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

¹³ *Manuale*, 9a. ed., volumen III, p. 25

" En ausencia de un contrato, la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley, si el deudor está obligado, no es porque lo haya querido, ni siquiera ha pensado en ello, y aún cuando lo hubiera querido, su voluntad sería impotente para obligarlo, puesto que, por hipótesis, estaría aislada y no respondería a la de su acreedor; si la obligación existe, se debe únicamente a que el legislador lo quiere. En consecuencia, la fuente de todas las obligaciones no convencionales es la ley; son obligaciones legales."

" Solamente que esta voluntad del legislador nunca es arbitraria y caprichosa, cuando crea una obligación, hay siempre, en la persona del acreedor o en su patrimonio, una circunstancia que hace necesaria su creación y que consiste en una lesión injusta de su parte, que se trata de evitar, si aún es futura, o de reparar si ya se realizó."

" Este punto no necesita demostrarse tratándose de los delitos ni de los cuasidelitos; por su misma definición unos y otros suponen una lesión injusta ya causada a un tercero. Lo mismo acontece respecto a los cuasi-contratos; se verá que se reducen todos al enriquecimiento sin causa; ahora bien si existe un enriquecimiento para una persona, necesariamente hay una lesión para otra. Estos tres grupos de hechos forman la categoría de las obligaciones que nacen de un perjuicio realizado."

" En cuanto a aquéllos cuya causa es el temor de un perjuicio futuro, comprenden todas las obligaciones llamadas legales en la clasificación en comento..."¹⁴

La tesis de Planiol es criticada por Rojina Villegas al afirmar que en último término es la ley, la única fuente de las obligaciones, pues el contrato produce sus consecuencias de derecho, en tanto y cuanto la ley las autoriza y reconoce.

Desde el punto de vista general de la dinámica jurídica que explica como se actualizan y producen los diversos efectos jurídicos, es necesario reconocer que tanto el contrato como los hechos jurídicos en general, son simples acontecimientos cuya función se concreta a realizar la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de Derecho.

El citado autor menciona... "El error de Planiol se debe a que en el contrato, la ley ha reconocido una mayor libertad de acción que en los otros actos jurídicos, pero no debe olvidarse que no es el contrato por sí mismo, sino la ley, la que permite esa mayor autonomía. No es que los contratantes estén dotados de una autonomía originaria para poder crear libremente derechos y obligaciones para su exclusiva voluntad..."¹⁵

¹⁴ Tratado Elemental de Derecho Civil, Las Obligaciones, traducción de José M. Cujica Jr., Puebla 1945, pp. 488-489

¹⁵ Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1992, p. 178

En consecuencia, la misma razón que encuentra Planiol para considerar que las demás fuentes pueden reducirse a la ley, tendría que invocarse para referirse también al contrato.

3. OPINIÓN DE BONNECASE.

Este jurista considera que todas las obligaciones encuentran su origen en la ley, pues afirma que "...la ley es la fuente suprema de la obligación; en realidad es la única fuente que es puesta en movimiento por el acto y el hecho jurídico. Cada una de estas fuentes no tiene una existencia autónoma, ellas se fundan unas en otras. La noción del contrato se absorbe en la del acto jurídico; el hecho jurídico incluye las nociones de cuasi-contrato, de delito y de cuasi-delito." ¹⁶

De este modo, la ley es la fuente general de todas las obligaciones, pero como en su hipótesis normativa menciona dos tipos de acontecimientos que, por realizar la hipótesis normativa producen consecuencias jurídicas, vienen a ser las fuentes de las obligaciones en las que se comprenden las diferentes fuentes que mencionan los otros autores, es decir, las fuentes especiales, derivadas del hecho y del acto jurídicos.

¹⁶ Elementos de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito, Traducción de José M. Cajica Jr., Puebla 1943, pp. 399-401.

Por tanto, la ley crea las obligaciones por medio del hecho y del acto jurídicos, en forma directa o indirecta.

Directamente las crea cuando se trata de obligaciones no convencionales, como son las obligaciones estrictamente legales que se derivan de un hecho jurídico en el que se prescinde de la voluntad.

En forma indirecta, las crea cuando interviene la voluntad en virtud de que las obligaciones provienen de un acto jurídico.

4. OTRAS CLASIFICACIONES CIENTÍFICAS

Existen además de las clasificaciones clásica, dualista y la de Bonnecase, una basta serie de aportaciones de diversos autores que sirvieron de transición para llegar hasta la terminología actual de los Códigos Civiles Mexicanos, algunas de las ideas de dichos autores se exponen a continuación:

En opinión de Demogue¹⁷, las clasificaciones de los anteriores autores son divisiones simplistas, pues esclarecen poco la materia y son poco fecundas en consecuencias; y aunque acepta de la idea de Bonnecase que todas las obligaciones sean legales, establece que este carácter, por ser tan general, no es nada útil.

¹⁷ *Traité des Obligations en Général*, LI, p. 44

Este autor realiza una tentativa interesante de reconstrucción de la teoría de las fuentes de las obligaciones y todavía influenciado fuertemente por las clasificaciones justinianeas, distingue como fuentes al contrato, cuasi-contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y el cuasi-delito.

El propio Demogue estima necesario conservar, a pesar de la crítica, el concepto de cuasi-contrato, pues según él, responde a una realidad que el desarrollo de las ideas individualistas oscureció por mucho tiempo aunque admite que las nociones de delito y cuasi-delito pudieran comprenderse en la denominación general de Hechos Ilícitos.

Para Pothier¹⁸, es suficiente tomar la clasificación justiniana de las cuatro fuentes de las obligaciones, pero agregando a la ley como un quinto elemento de su teoría, bajo la aclaración del propio autor en el sentido de que, en los cuatro primeros casos, la ley tan sólo otorga fuerza obligatoria a diversos hechos del hombre, así pues el hecho, es la verdadera fuente de la obligación, mientras que la ley, en éste caso sería solamente una fuente mediata; en cambio, las obligaciones que tienen por fuente inmediata a la ley, no necesitan de hecho alguno del hombre, pues la ley las crea directamente; v. gr. deudas alimentarias. De esta forma, alrededor del siglo XVIII se supera la clasificación tradicional, pero sin muchos cambios.

¹⁸ *Traité des Obligations*, T. I, Paris 1848, pp. 117-119.

Por su parte Baudry-Lacantinerie¹⁹ no acepta la clasificación del jurista anterior, y defiende que las fuentes de las obligaciones son: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad y la ley.

Este autor se aleja totalmente de los romanistas inclinándose por la clasificación dualista de Planiol, pero agregando como fuente de las obligaciones a la declaración unilateral de la voluntad, punto en el que concuerda con Demogue.

Baudry-Lacantinerie considera expresamente que debe aceptarse como fuente especial de las obligaciones a la declaración unilateral de la voluntad del deudor, "puesto que es la única -dice el autor- que nos parece explicar, en una forma satisfactoria, cierto número de obligaciones, indiscutiblemente válidas, como las que nacen de las disposiciones testamentarias, ofertas al público u obligaciones derivadas de los títulos al portador."

Así mismo, este autor se justifica teóricamente, por la idea de que en definitiva, es la voluntad del obligado la que, aún en las obligaciones contractuales, crea su obligación, pues la otra parte se limita a aceptarla y a aprovecharse de ella.

¹⁹ Précis de Droit Civil, t. II, Cđ. Binet

En forma un poco mas completa, Colin y Capitant²⁰ consideran al contrato, la promesa unilateral, los actos ilicitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios, como las fuentes de las obligaciones, en una clasificación de ideas de mayor actualidad que comprenden bajo la denominación general de actos ilicitos; a los delitos y cuasi-delitos.

No se separa mucho de la anterior clasificación, la de Josserand²¹ quien distingue los siguientes grupos de fuentes:

- Actos Jurídicos; que comprenden a los contratos y compromisos unilaterales
- Actos Ilícitos; subdividido en delitos y cuasidelitos
- Enriquecimiento sin causa
- La ley

Esta clasificación, sólo presenta como ventaja sobre la anterior, la sistematización, pero en realidad no hace ninguna otra aportación de fondo.

Con una orientación muy similar a las anteriores, Savatier²² perfecciona y completa tales fórmulas con una estructuración que destaca cinco principios:

²⁰ Curso Elemental de Derecho Civil, trad. De Buen y Huc., T. III, p. 320.

²¹ Cours de Droit Civil Français, t. II, núm. 11, pag. 6

²² Cours de Droit Civil, t. II, núm. 86, 2a. ed. pp. 41 y sig.

1. El principio de la autonomía de la voluntad, que establece que cada uno se obligue por las promesas que haga libremente. (Contratos y Declaración Unilateral de Voluntad)

2. El principio de equivalencia, que quiere que nadie se enriquezca injustamente a expensas de otro, y si se ha recibido sin causa alguna cosa en detrimento suyo, se le restituya el equivalente. (Pago de lo indebido y Enriquecimiento sin causa)

3. El principio de la responsabilidad de las faltas, que obliga a reparar el perjuicio causado a otro en virtud de culpa. (Delitos y Cuasidelitos)

4. El principio del riesgo creado, que exige en ciertos casos que aquél que hace actuar en provecho suyo, fuerzas susceptibles de ser peligrosas, tome a su cargo los daños que ellas puedan producir. (Responsabilidad objetiva)

5. El interés social, que en algunos casos justifica la intervención de un texto legal que obligue a una persona a la realización de una prestación en favor de otra. (La ley)

Por último, el jurista Rojina Villegas²³ siguiendo la teoría de Bonnecase expuesta con anterioridad, propone una clasificación más exhaustiva de las fuentes de las obligaciones considerando que las únicas fuentes son: el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley.

²³ Ob. cit., p. 180.

Debe entenderse dentro de la noción general de hechos jurídicos, a los estados jurídicos, como situaciones permanentes que vienen a condicionar un estatuto legal, para producir múltiples consecuencias de derecho, entre las que pueden encontrarse en ocasiones, las relativas a la creación de obligaciones.

A decir del autor, tiene interés clasificar los distintos hechos y actos jurídicos, pues el valor de la división bipartita señalada por Bonnecase, perdería gran parte de su importancia, si no se hace la correcta subdivisión que presente un cuadro general de los distintos hechos y actos jurídicos.

Cuadro de clasificación del citado autor.

1. ACTOS JURIDICOS - Contrato, testamento, declaración unilateral de la voluntad, actos de autoridad.

2. HECHOS JURIDICOS -
 - a) Hechos naturales.
 - + Hechos simplemente naturales
 - + Hechos naturales relacionados con el hombre
 - b) Hechos del hombre.
 - + Hechos voluntarios lícitos
 - Gestión de negocios
 - Enriquecimiento sin causa
 - Responsabilidad objetiva
 - + Hechos voluntarios ilícitos

Delitos dolosos
Delitos culposos
Incumplimiento de las obligaciones
Culpa contractual en sentido
estricto
Recepción dolosa de lo indebido
Abuso del derecho
Posesión de mala fe
Accesión artificial de mala fe

3. HECHOS INVOLUNTARIOS

4. HECHOS CONTRA LA VOLUNTAD

Muchos otros autores han realizado trabajos respecto al tema que nos ocupa, pero no dejan de ser combinaciones de los elementos empleados en las teorías expuestas anteriormente.

El problema de las fuentes de las obligaciones, explica Castán Tobeñas²⁴, no ha recibido todavía en el estado actual de la ciencia y de las legislaciones una solución unánime y que parezca definitiva; mientras algunas legislaciones optan por considerar a la ley y a la voluntad como únicas fuentes, como el código alemán, otras, las más recientes, no se adecuan a la teoría dualista, como el suizo, brasileño, mexicano, italiano de 1942, etc. Ni en la doctrina tiene clara actualidad el criterio dualista, demasiado simple y que no llena bien los fines científicos de la clasificación.

²⁴ Derecho Civil Español Común y Foral, Ed. Reus, Madrid 1992, p. 99

Es por esto que las legislaciones modernas, aún sin existir unanimidad de pareceres, se acercan mas a clasificaciones analíticas que a las sintéticas.

Se dice que éstas, presentan las siguientes características:

- 1- El negocio jurídico alcanza mas generalidad que el contrato.
- 2- Se da la crisis del cuasi-contrato y cuasi-delito.
- 3- Nacen la declaración unilateral de voluntad y los actos sin culpa indemnizables.

5. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

En los códigos civiles de 1870 y 1884, se distinguieron las siguientes fuentes de las obligaciones:

El contrato
El pago de lo indebido
La gestión de negocios
Los hechos ilícitos

A diferencia del Código Napoleón del que recibieron gran influencia, se menciona en estos códigos como fuentes, al pago de lo indebido y la gestión de negocios, mientras que en aquél, se utiliza la denominación de cuasi-contrato; así mismo, se habla en los códigos mexicanos de los hechos ilícitos en vez de los delitos y cuasidelitos, que se regulan en el citado Código Napoleón.

6. CODIGO CIVIL DE 1928

El legislador mexicano consideró en el Código Civil de 1928, ciertos hechos o actos jurídicos como fuentes de las obligaciones y los estudia por separado; algunos autores los llaman fuentes particulares o especiales de las obligaciones, haciendo notar que el citado código consagra a la ley como fuente general de todas las obligaciones, a saber, las fuentes especiales reguladas en tal código son:

El contrato (arts. 1792-1859)

La declaración unilateral de la voluntad (arts. 1860-1881)

El enriquecimiento ilegítimo (arts. 1882-1895)

La gestión de negocios (arts. 1896-1909)

Los hechos ilícitos (arts. 1910-1932 y 2104-2118)

El riesgo creado (art. 1913)

Sin embargo esta enumeración, no es exhaustiva pues además de las anteriores, se puede citar a la sentencia como otra fuente no mencionada.

Es importante hacer notar que el Código Civil vigente si toma como fuente de las obligaciones a la declaración unilateral de la voluntad, situación por demás discutida por diversos autores mexicanos y base de la figura en estudio, pero que por rebasar las intenciones del presente trabajo no son expuestas en el mismo.

CAPITULO SEGUNDO

ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO

Existe estipulación a favor de tercero cuando una persona (estipulante) actuando en su propio nombre, obtiene de otra (promitente) la promesa de ejecutar en beneficio de un tercero (beneficiario) una determinada prestación. El estipulante y el promitente son partes en el contrato, pero la obligación contenida en él, en vez de aprovechar a aquel que estipula, va a beneficiar al tercero que no interviene en el negocio.

El rasgo principal de la figura es que la estipulación se hace en interés ajeno, es decir, la intención de las partes es la creación de un derecho del cual será titular un tercero.

La estipulación a favor de tercero cumple en la actualidad un papel importante en el comercio jurídico por la variedad de aplicaciones de la figura, puesto que dentro de su marco caben las más diversas categorías de contratos, e inclusive de actos jurídicos.

"... se trata, dice Gallaix²⁵, de una forma que puede cubrir las operaciones más diversas, y bajo la cual, aquel que recibe la promesa, encuentra la contraparte de su propia

²⁵ La Réforme de Code Civil Autrichien. Textes et Commentaires, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1925, p. 134.

prestación en la creación de un derecho adquirido por el tercero."

1. CONCEPTO

No es uniforme la literatura jurídica en cuanto a la terminología utilizada para designar a la figura que nos ocupa; y menos aún por lo que se refiere a un concepto o definición de la misma.

Esta cuestión está vinculada íntimamente con la controversia suscitada en torno a la naturaleza jurídica de la figura, por lo que, la elección de la nomenclatura y definición de la misma, implica una toma de posición y trasciende el aspecto meramente formal.

Esta materia ha dado lugar a las mas ardientes polémicas y está todavía lejos de haberse agotado el debate; en el capítulo tercero del presente trabajo se hará una explicación de las principales corrientes respecto de este punto.

En razón de que la denominación dada a la figura debe tener estrecho vínculo con su contenido se ha desechado lentamente el nombre de "Estipulación por otro", terminología tradicional que no ha perdido completamente su vigencia, pero que se presta a deducciones equivocadas porque expresa una idea de representación, motivo por el cual se encuadra con la teoría de la gestión de negocios que se expone más adelante, y que

también cuenta en la actualidad con muy pocos adeptos por haberla superado otras teorías.

Así mismo, las expresiones contrato para o en favor de tercero y contrato en interés o beneficio de tercero, son rechazadas pues inducen a la conclusión respecto de la naturaleza jurídica de la figura, de ser precisamente un contrato, por lo que queda esta locución ligada a la teoría de la adquisición directa que pugna en tal sentido.

En cambio, los vocablos estipulación a favor de tercero, expresan la idea medular de la institución que es la existencia de una persona extraña al contrato y beneficiaria de la estipulación; haciéndose notar que no expresan ideas relacionadas con ninguna teoría específica respecto de su naturaleza jurídica.

Es importante mencionar que esta última expresión aunque no es utilizada comúnmente en Francia o Alemania, si lo es en Italia, y especialmente dentro de la doctrina mexicana, por lo que así se utiliza en el presente trabajo.

Como se ha hecho notar, también el concepto o definición de la figura hace tomar partido respecto de la naturaleza jurídica de la misma, por lo que se exponen algunos a continuación:

"Es el contrato que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño que, ni directa, ni indirectamente ha tomado parte en su conclusión."²⁶

Este concepto es creado por los seguidores de la doctrina de la creación directa, quienes exponen la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa como un contrato, pero que no es aceptada por parte de la doctrina contemporánea, ni por el autor, como se verá al momento de su exposición.

"Es una declaración unilateral de la voluntad en virtud de la cual el promitente como parte en un contrato, o en su testamento, determina que otra persona debe prometer que realizará una específica prestación a favor de una tercera persona."²⁷

Como se desprende del anterior concepto, su creador es seguidor de la corriente de la declaración unilateral de la voluntad, pero además sugiere su posible creación en un testamento, lo cual no concuerda con las ideas expuestas en el presente estudio.

"Es la declaración unilateral de voluntad, realizada por el promitente, a raíz de una operación principal, entre él y el

²⁶ Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia, Tomo IV, Ed. Trivium, Madrid 1991.

²⁷ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1993.

estipulante y en virtud de la cual, un tercero se convierte en acreedor, inclusive sin saberlo."²⁰

Es este último concepto el que me parece más adecuado puesto que sugiere la creación del derecho del tercero en virtud de una declaración unilateral de voluntad; consignada en forma accesoria de un acto jurídico principal que la encuadra y al cual queda sujeta.

Esta noción queda explicada en una teoría ecléctica, la que algunos tratadistas conocen como teoría de la cláusula, misma que se expondrá en su momento y que doctrinariamente concuerda casi totalmente con mis ideas.

Es de hacerse notar que el concepto expuesto y que en forma doctrinal acepto, requiere de una modificación para estar acorde con la legislación mexicana en vigor; puesto que el negocio principal de que se habla, de acuerdo al artículo 1868 del Código Civil que reza "...en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero...", solamente puede ser un contrato, razón por la cual se desecha la idea de Gutiérrez y González, Quintanilla García y otros autores, que consideran su posible creación en un testamento o cualquier otro acto jurídico diverso del contrato.

En vista de lo anterior, adoptaría como concepto de la figura en estudio, el siguiente:

²⁰ Miguel Angel Quintanilla García, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cárdenas, 2a. ed., México 1981, p. 128.

Es la declaración unilateral de voluntad, realizada por el promitente, a raíz de un contrato entre él y el estipulante, y en virtud de la cual, un tercero se convierte en acreedor, inclusive sin saberlo.

2. BREVE REFERENCIA HISTORICA

La etimología de esta figura es incierta, como lo destacan la gran mayoría de los autores consultados, aunque se inclinen por conferirle un carácter religioso. San Isidoro de Sevilla²⁹ considera que estipulación viene de stipula, espiga, pues cuando los romanos prometían, partían una espiga en señal de verdad de la promesa, y cuando la unión de nuevo era reconocimiento de la promesa; no así Justiniano³⁰ quien inspirándose en una etimología de Paulo, afirma que estipulación tomó su nombre de stipulus, antiguo sinónimo de firmus.

DOCTRINA ROMANA

De cualquier forma, en Roma la stipulatio o verborum obligatio es eje del sistema contractual, por la inmensa

²⁹ Etimologías, V, 24, 30.

³⁰ Institutas, 3, 15, pr.

variedad de relaciones jurídicas que podía encuadrar y por su preferencia para actuar o reforzar tales relaciones.

La stipulatio entonces, consiste en una interrogación solemne, dirigida por el futuro acreedor (stipulator) al futuro deudor (promissor), y en una inmediata y congruente respuesta de éste; entendida la congruencia en el sentido de que el deudor debe responder asumiendo la obligación con el mismo verbo utilizado por el acreedor, y sin agregar ulteriores determinaciones a lo que el acreedor precisa en su pregunta. Su tipo originario, la sponsio, es una modalidad del juramento similar al votum sin mas sanción que la sacral y tiene aplicación para promesas en el derecho de gentes. La solemnidad está en el uso de las formas verbales ¿spondeo?-spondeo, ¿promittis?-promitto, ¿fideiubes?-fideiubeo y cualquier otra forma de pregunta seguida de su respuesta utilizando, como se ha dicho, el mismo verbo.

El único inconveniente consistía en que las partes debían estar físicamente presentes en el momento de la stipulatio.

En el derecho romano antiguo no se aceptó la estipulación a favor de tercero, pues se mantuvo la prohibición de los contratos para otro y se justificó diciendo que el estipulante no tenía ningún interés en el cumplimiento de semejante contrato³¹; el principio alteri stipulare nemo potest se constituye como una traba para la eficacia de las relaciones

³¹ Pothier, Ob. cit., Tomo II, pp. 68 y 69.

jurídicas de tal naturaleza, de tal forma que el tercero no llegaba a obtener la calidad de acreedor, pues no intervino en el contrato; y, por otra parte, el estipulante no adquiría ningún derecho contra el promitente, porque no había sido su propósito tomar para sí el beneficio de la convención.

De ahí el aforismo "el que estipula para otro no hace nada" consignado en algunos textos romanos.

Este principio, dado especialmente para la estipulación, es aplicable a todos los contratos y tiene su fundamento en el concepto del poder exclusivo de la voluntad individual en orden a la regulación de las relaciones jurídicas de la persona, concepto que conduce a declarar ineficaces los contratos que una persona no hubiese concluido por sí misma o mediante personas sujetas a su potestad.

Cabe mencionar que en el Derecho Romano Antiguo no se permitió la creación de obligaciones, por voluntad unilateral del deudor, pues debía concurrir siempre con la aceptación de su acreedor, excepto en dos casos:

- El *Votum*.- Promesa unilateral hecha a un dios, en donde el promitente quedaba obligado sin necesidad de que otra persona aceptara su promesa.

- La *Pollicitatio*.- Que era otra promesa unilateral hecha a una ciudad, debiendo hacerse por una justa causa.

"Si alguno estipula para un tercero, para otro que no sea aquél bajo cuya potestad se halla, el acto es nulo".³²

Con el correr del tiempo, las exigencias de la vida económica y el aumento de la circulación de los valores trajeron nuevas necesidades y surgieron figuras jurídicas más complejas que antes no se conocían.

Así el tercero, que antes quedaba excluido por completo del ámbito contractual, logró que se le otorgue en determinados casos una protección legal a sus derechos.

Al lado de las personas que figuran en la estipulación por su propia cuenta, a título de deudores o acreedores principales, pueden encontrarse ahora en ella, otras que desempeñan un papel accesorio, que estipulan o prometen, no en su interés personal, sino en el del deudor o del acreedor, de suerte que no deben soportar nada de la deuda ni guardar nada del crédito. El carácter dominante de estas estipulaciones o promesas accesorias es facilitar o garantizar los efectos del contrato principal y se le conoce como pacto adjunto o accesorio (Pacta Adjecta).

El que estipula accesoriamente al acreedor es un adstipulator y los que prometen accesoriamente al deudor principal son adpromissores.

³² Instituciones de Justiniano, Título XIX, De las Estipulaciones Inútiles, 4, Ed. Heliasta, Argentina 1976, trad. M. Ortolán, p. 248.

Con este pacto adjunto el tercero adstipulator, podía perseguir al promissor respecto de la obligación del contrato principal, en su carácter de mandatario del stipulator y teniendo que rendirle cuentas.

Posteriormente en el Derecho Pretoriano y Constituciones Imperiales aparecen otras excepciones al principio antes consignado.

Con la estipulación de una pena (Stipulatio Penae) se concedió un recurso al estipulante para comprometer al promitente al pago de la obligación a favor del tercero, pues el estipulante puede convenir que a falta del cumplimiento del contrato en favor del tercero; el promitente pagaría cierta suma al mismo estipulante. El tercero no adquiere todavía acción alguna contra el promitente pero el estipulante si guarda una forma de forzarlo a cumplir.³³

Los pacta adjecta y stipulatio pense no otorgan al tercero acciones directas para resguardar sus derechos pero contribuyen en la transición hasta que se deroga por excepción, el principio de no estipular para otro.

Así se admitió que el constituyente de una dote, pudiera estipular la restitución a un tercero, ese tercero adquiriría una acción judicial contra el obligado.

³³ *Institutas*, III, 19, 19.

De igual forma, en caso de una donación con carga impuesta al donatario en provecho de un tercero, (Donationes Submodo) el beneficiario del modus podía exigir al donatario su cumplimiento.

En ambos casos, la acción concedida al tercero es una actio utilis, no una actio directa, lo que indica que se la reconoce por razones prácticas, derogando principios generales, pero con efectos idénticos a una acción directa.

Aunque en el Antiguo Derecho se desarrollaron los sistemas de los pacta adjecta y donationes submodo, la acción reconocida al beneficiario en las constituciones imperiales, fue ampliada en todos los casos en los que el contrato para otro aparecía como accesorio de una prestación realizada o prometida por una parte a la otra, aún cuando fuese a título oneroso.³⁴

DOCTRINA GERMÁNICA

La teoría mantenida por el Derecho Romano fundamentalmente formalista, se hace inconciliable con el criterio que desde entonces sustenta la doctrina germánica, dominada desde siempre por un acentuado espíritu materialista.

Del planteamiento se ha hecho una interminable controversia, que no es otra cosa que una constante histórica entre teorías

³⁴ Pothier, Ob. cit., p. 71 y 72.

filosófico-jurídicas, de una parte y jurídico-prácticas de la otra.

Se trata, de decidir entre el materialismo imperante del Derecho Alemán que abandona determinadas solemnidades para conferir al consentimiento eficacia plena, y el formalismo de la stipulatio que ligaba únicamente efectos de los contratos a las personas de los contratantes.

En efecto, puede afirmarse que el antiguo Derecho germánico siguió respecto del contrato a favor de tercero, una orientación distinta a la del Derecho Romano; ciertamente no se conoce texto alguno germánico permisivo ni prohibitivo de la máxima romana "alteri stipulari nemo potest" pudiendo concluirse que no se conoció la stipulatio romana.

Se buscarían, por tanto, fuentes germánicas para fundamentar el nacimiento de los contratos a favor de terceros y la pugna entre ambas teorías, terminaría por inclinarse del lado de la germánica, pasando antes por varias alternativas.

Así, algunos autores pugnan por la existencia de los contratos a favor de tercero en el antiguo derecho germánico como Brunner, Bonet y Siegel fundamentando éste último sus ideas en el valor vinculante de la promesa unilateral para dar origen a obligaciones.

Contrariamente a los anteriores, otros autores niegan toda posibilidad de que tales contratos existieren en el Derecho

germánico antiguo, tales como Elrenzweig y Wesenber seguidos parcialmente por Pachionni y Roca quienes atribuyen a la doctrina jurídica moderna la creación y exposición de la figura en comento, como se conoce en la actualidad.

Según el derecho alemán cada contrato es eficaz y obligatorio para las partes, en lo concerniente a sus bienes cuando recae sobre un objeto lícito sin la existencia de vicios por violencia o dolo, no siendo necesarias las formalidades romanas.

Pachionni considera exagerado de la doctrina germánica, el negar totalmente la validez del principio alteri stipulari nemo potest por el hecho de hacerse inaplicable en casos especiales, y se une a tal doctrina en validar los contratos en favor de terceros.

Posteriormente, en el derecho germánico moderno influido por el Derecho Canónico que recoge las ideas del votum romano, y da decisiva importancia a la promesa hecha con fines religiosos, de tal forma que con la sola declaración unilateral de voluntad se queda obligado; el jurista Heinrich Siegel al dar una conferencia sobre la promesa pública y con la ampliación de sus ideas que hizo Kuntze, el propio Siegel desarrolló la doctrina de "La promesa como fuente de Obligaciones".

Así el código civil alemán, recogió por primera vez esta fuente unilateral creadora de obligaciones, pero la estableció como forma restringida y no general como el contrato.

CORRIENTE FRANCESA

La doctrina francesa anterior al código actual, se vio influenciada por las tendencias romana y germánica; mientras Jean Domat³⁵ aceptó la fórmula *nemo stipulari...* no admitiendo la figura; Pothier³⁶ acepta el principio romano, pero establece excepciones de acuerdo a las cuales la estipulación es válida cuando el derecho de tercero aparezca como condición del contrato o como cargo impuesto a una liberalidad.

El código civil francés se inspira en este último autor; y aunque trata la ineficacia de la estipulación a favor de tercero como principio general, determina también las excepciones a tal principio, mismas que en la jurisprudencia alcanzan un valor aún mayor que el principio general, lo que lleva a Planiol³⁷ a decir "... no es mas que una fórmula muerta y sin sentido, y su mantenimiento en las leyes debe considerarse como un fenómeno de supervivencia histórica".

3. LEGISLACIONES CONTEMPORANEAS

Como resultado de la controversia planteada en el punto anterior, algunas legislaciones optaron por la teoría romana, otras legislaron a la estipulación a favor de tercero en forma

³⁵ *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, libro I, título I, sec. I, ed. 1705.

³⁶ *Op. cit.*, p. 76.

³⁷ *Op. cit.*, p. 497.

incompleta, pero fue precisamente el Código Civil alemán el primero en resolver tal planteamiento dando plena validez a la estipulación a favor de tercero, no sólo respecto a las partes contratantes, sino con respecto al propio tercero.

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

Este código, en el Título Tercero denominado Promesa de Prestación a un Tercero dedica los artículos 328 a 335 a la figura en comento.

"Por contrato -dice el artículo 328- 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".

De lo anterior se desprenden las siguientes consideraciones:

- Solamente puede darse la estipulación a favor de tercero en los contratos.

- El tercero adquiere un derecho independiente y directo en contra del promitente cuando así se derive de la común intención de las partes.

En términos generales la legislación mexicana regula la estipulación a favor de tercero en los mismos términos que la alemana, aunque es la segunda más casuística al referirse a casos especiales como el seguro de vida, el contrato de renta vitalicia, y estipulaciones que deban surtir efectos después de la muerte del estipulante (promisario), respecto del momento del nacimiento del derecho del tercero.

"Si en un seguro de vida o en un contrato de renta vitalicia se estipula el pago de la suma del seguro o de la renta vitalicia a un tercero, ha de entenderse en la duda que el tercero debe adquirir de forma inmediata el derecho de exigir la prestación...."²⁸

"Si la prestación al tercero debe realizarse después de la muerte de aquel a quien es prometida, en la duda el tercero adquiere el derecho a la prestación con la muerte del promisorio"²⁹

Por lo que se refiere al derecho del estipulante para exigir el cumplimiento al promitente, la facultad de revocación del derecho que goza el estipulante, el rechazo del tercero de su

²⁸ artículo 330

²⁹ artículo 331

derecho y la oposición de excepciones derivadas del contrato del promitente al tercero, su regulación es, si no idéntica, si en el mismo sentido.

Existe solamente una diferencia más en la regulación de la materia en el código alemán respecto del mexicano y es que este último declara irrevocable el derecho del tercero cuando éste lo haya aceptado, disposición contenida en el artículo 1871 mientras que el primero no contiene declaración que permita suponer tal circunstancia.

Por último no sobra señalar, que ambos códigos coinciden en regular al acto jurídico en comento dentro de las declaraciones unilaterales de voluntad, tomando partido respecto de la naturaleza jurídica de la figura.

CODIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES

Este código admite la posibilidad de que un contrato reconozca efectos en cuanto a terceros en los términos expresados en los artículos 128 y 135.

"El que obrando en su propio nombre, ha estipulado una obligación a favor de un tercero, tiene el derecho de exigir su ejecución en provecho del tercero. Este, o sus derechohabientes, pueden asimismo reclamar personalmente la ejecución cuando tal ha sido la intención de las partes o esté conforme con el uso. En este caso, y desde el momento en que el

tercero declare al deudor que él quiere usar de su derecho, no depende del acreedor el liberar al deudor".⁴⁰

La redacción del artículo transcrito, por cierto un tanto incorrecta (... estipular una obligación a favor de un tercero), no presenta mayores particularidades. Parece que sólo la intención de las partes y el uso confieren derecho al tercero a reclamar su ejecución.

Queda abierta, en términos de éste artículo, la posibilidad de celebrarse una estipulación a favor de tercero, que no especificando la voluntad de las partes de crear un derecho independiente al tercero, no tuviera éste, facultad alguna de reclamar la prestación estipulada en su favor; caso en el que no se está a favor de la creación directa del derecho del tercero.

El artículo 135 por su parte, establece "que el que se ha obligado en favor de un tercero, no puede compensar esta deuda con la que le ha entregado el otro contratante".

Es muy escasa la regulación que hace este código de la figura en estudio y no deja claro el momento en que se ha de considerar como nacido el derecho del tercero.

Para algunos, nace al momento de perfeccionarse el contrato, acorde con la doctrina germana, y para otros, no surge sino

⁴⁰ artículo 128

hasta el momento en que el tercero declare su voluntad de usarlo, de acuerdo con la corriente francesa.

CODIGO CIVIL GENERAL AUSTRIACO

Este código no contiene disposición alguna que se ocupe directamente de los contratos a favor de tercero, razón por la cual la doctrina, con excepción de Pachionni, no se ocupa de la legislación austriaca.

Sólo dos preceptos, el 881 y 1109 advierten contratos relativos a la figura en estudio.

El primero de tales artículos establece "exceptuados los casos determinados por la ley, nadie 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 promesa."

Sobresalen del anterior precepto, dos consideraciones principales diversas de las demás legislaciones:

- No circunscribe la vida de la estipulación a un contrato como lo es en la legislación mexicana entre otras, por lo que cabe su existencia en una declaración unilateral de la voluntad o cualquier otro acto jurídico.

- No exige la necesidad de aceptación por parte del tercero para perfeccionar el contrato como en la legislación española, por lo que se está en presencia de una auténtica declaración unilateral de voluntad.

El artículo 1019 establece por su parte: "Si un mandatario ha recibido y aceptado un mandato de proporcionar cualquier provecho a un tercero, apenas tenga noticia éste, por el mandante o el mandatario, del mandato, adquiere el derecho de promover la acción, tanto contra uno como contra el otro."

Aquí se proyecta la estipulación al contrato de mandato, correspondiendo la figura del mandatario con la del promitente y la del mandante, con la del promisorio.

Según sentencias austriacas, la exteriorización del mandato es a través del poder por lo que considérase éste, el provecho en favor del tercero.

Sucede lo mismo en este código, que en el español, al prohibir como regla general la estipulación a favor de tercero y posteriormente mediante supuestos casos especiales derogar en la práctica la regla general.

CODIGO CIVIL JAPONES

Aunque la preparación de este código suscitó discusiones doctrinarias, el proyecto del código se inclinó por la idea

francesa calcando prácticamente el código Napoleón, pero al final se impuso la corriente alemana, misma que se hace notar indiscutiblemente en su redacción.

En el artículo 537 que dispone "Si una persona pacta en un contrato el 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 éste su voluntad de querer aprovecharse de tal contrato".

Es manifiesta la voluntad del legislador de sujetar el nacimiento del derecho del tercero hasta su aceptación, de ésta forma, se considera a tal figura como un contrato que requiere del consentimiento del tercero para su perfección.

De acuerdo con otras legislaciones que aceptan las modificaciones y la revocación del derecho del tercero, el artículo 538 indica "Después 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"; lo que supone, a contrario sensu, la posibilidad de hacerlo antes de ser aceptado el derecho por el tercero.

En el mismo sentido que la mayoría de las legislaciones el artículo siguiente contiene las excepciones oponibles por el tercero, mismas que no ofrecen tratamiento especial.

CODIGO CIVIL ITALIANO

Aunque casi toda la teoría sustentada por PACHIONNI, fue elaborada durante la vigencia del código italiano de 1865, éste fue abrogado por el vigente desde el año de 1942 por lo que nos avocamos solamente al estudio de este último.

Este nuevo código recoge la figura en estudio como un esquema general con posibilidad de diversas aplicaciones, regulando ya numerosos casos concretos, entre los cuales se encuentran:

Transporte de cosas a favor de un tercero (artículo 1689), la renta vitalicia a favor de tercero (artículo 1875), el seguro de vida a favor de tercero (artículo 1920), el depósito bancario, en interés de un tercero que haya dado su adhesión (artículo 1773).

Asimismo en la legislación complementaria se observan posibles casos de aplicación, en el seguro contra accidentes en favor de tercero, y cláusulas a favor de terceros en el contrato de obras públicas.

El artículo 1411 del código civil italiano en sus primeros párrafos determina que "Es válida la estipulación a favor de tercero cuando el estipulante tenga interés. Salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación".

Primeramente resalta el requisito del interés del estipulante para la validez de la estipulación, acordando la doctrina que la ausencia de éste, traería consigo su nulidad.

En segundo lugar es sobresaliente que el derecho del tercero es autónomo respecto del derecho del estipulante, y nace al perfeccionarse la estipulación salvo voluntad expresa de las partes en contrario.

Posteriormente, el artículo en comento prevé que el tercero emita una declaración de querer aprovecharse de la prestación estipulada en su favor, misma que puede ser también tácita, constituyendo entonces un acto unilateral, que no tiene función de perfeccionar el contrato.

De lo anterior se confirma que el derecho del tercero nace desde la perfección de su declaración.

Acorde con otras legislaciones el derecho del tercero es modificable y revocable hasta su aceptación y son oponibles al tercero, las mismas excepciones que el promitente puede oponer al estipulante, relativas al contrato.

Si el contrato quedare sin efecto, la misma suerte corre la estipulación dado su carácter accesorio, siempre, claro está que se piense que la estipulación se configure como pacto adjunto.

CODIGO CIVIL FRANCES

Previamente a la redacción del código civil vigente en Francia, las discusiones respecto de la adopción de la teoría romana o la germánica dieron como resultado una fusión de ambas.

Así el artículo 1119 reza "No se puede, en general, estipular en propio nombre, más que por sí mismo", herencia indiscutible del principio *alteri stipulari nemo potest*; pero el precepto 1121 declara que cabe estipular en favor 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".

No obstante lo anterior, los casos prácticos regulados por las leyes o reglamentos son muy variados e inclusive la jurisprudencia acudió a la estipulación para explicar algunas otras, haciéndose necesario resaltar la consideración expresa de la ley y jurisprudencia francesas de que la estipulación puede darse además de en contratos, en otros actos jurídicos como los legados.

La facultad de revocación del estipulante contenida en el artículo 1121 no varía de la regulación en otros países pues subsiste hasta la aceptación del derecho por el tercero, y el nacimiento de éste se remonta a la perfección del acto jurídico que le da vida.

Es posible que en tales consideraciones, algunos autores mexicanos se basaron para considerar a la estipulación como pacto adjunto que puede tener vida en actos jurídicos diferentes del contrato, pero ya aclararemos que en la legislación mexicana no es factible.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

El artículo 1257 de este ordenamiento, influenciado todavía por la corriente romana expone "Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos..." "...Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada."

De la redacción del artículo transcrito se desprende que por regla general, los contratos sólo surten efecto entre las partes, noción proveniente de la corriente romana; pero que seguida del caso del tercero que según la doctrina española tiene tanta aplicación práctica, inclusive se califica de letra muerta al principio general.

Asimismo es evidente que el derecho del tercero nace hasta su aceptación, considerándose ésta como medio para perfeccionar el contrato, doctrina que siguen los juristas españoles y que plasman en tal artículo.

Por ser éste, el único artículo de la legislación española que se refiere directamente a la figura en estudio, la doctrina se basa en sentencias pronunciadas en ese país.

Tal doctrina expone la doble modalidad de la estipulación a favor de tercero.

Se entiende ésta, en forma Impropia en los contratos por los que el deudor se obliga frente a su único acreedor a dar o hacer, con la única particularidad, que no es digna de atención especial, de que en vez de cumplir su obligación en manos del acreedor, lo verifica realizando la prestación a un tercero.

En oposición, la forma Propia si da al tercero la facultad de exigir al obligado la prestación, pero su derecho no nace inmediatamente en méritos del contrato, sino hasta que acepta la estipulación hecha en su favor.

CODIGO CIVIL ARGENTINO

Este ordenamiento contiene en su precepto 504 la base de la figura en comento como sigue "Si en la obligación, se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hecholo saber al obligado antes de ser revocada."⁴¹

⁴¹ En los mismos términos el Código Civil de Portugal.

Sólo un detalle es necesario resaltar del precepto anterior, diverso de las demás legislaciones estudiadas y es el error cometido al utilizar la palabra "obligación" que ha sido tomada en el sentido de contrato.

Este código tiene el mérito de no incluir la máxima de que los contratos sólo surten efecto entre las partes, pues ya ha sido superada a través del tiempo.

Por lo demás son válidas las consideraciones hechas al código español por el acercamiento en su redacción.

4. DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los códigos civiles de 1870 y 1884 no reconocieron la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, como consecuencia de la influencia romana que llegó a estos códigos a través del Código Napoleón, por lo que tampoco regularon a la estipulación a favor de tercero.

Es hasta el código de 1928 cuando el legislador adopta esta figura manifestando acerca del mismo lo siguiente:

"... 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, los títulos al

portador, 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 y la obligación que ampara el título al portador, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende porque una persona capaz de obligarse con otra, no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta, antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación."⁴²

De esta manera el legislador reguló esta figura en el Libro Cuarto (De las Obligaciones), Primera Parte (De las Obligaciones en General), Título Primero (Fuentes de las Obligaciones), Capítulo II (De la Declaración Unilateral de la Voluntad); en los artículos 1868 a 1872.

5. ELEMENTOS PERSONALES DE LA ESTIPULACIÓN

Es universalmente aceptada la terminología utilizada para designar a las tres personas que intervienen en la estipulación a favor de tercero y que se ven afectadas por la misma.

⁴² Exposición de motivos para el proyecto de Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, publicado en forma de Exposición de Motivos del hoy Código Civil del D.F., Ed. Andrade.

A) Promitente: Es el contratante, deudor de la prestación; designado en algunas legislaciones como el obligado.

B) Estipulante: También designado promisorio, es el otro contratante, es decir, el que sería destinatario de la prestación del tercero, de no haberse pactado ésta, o quien acepta la promesa. Es quien asume la iniciativa del contrato.

C) Tercero: Aquél que no participando en la formación del contrato, adquiere el derecho subjetivo a la prestación del promitente.

Estas tres personas están llamadas a manifestar su voluntad, aunque de distinta manera. El estipulante y el promitente intercambian sus voluntades en orden al contrato-base que sustenta el resto del mecanismo. La estipulación a favor del tercero supone, por hipótesis, que el beneficiario no es parte, según se desprende de la lectura del artículo 1868 y de la propia noción de tercero.

"De manera general hay que entender por tercero toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él."⁴³

Así entonces, la teoría de la estipulación a favor de tercero supone substancialmente la existencia de un

⁴³ Baudry-Lacantinerie et Barde, T. XII, número 581.

beneficiario que haya permanecido ajeno por completo al contrato celebrado entre el estipulante y el promitente.

Es por eso que se ha caracterizado a esta figura como operación bilateral en su formación y de efectos triangulares.

LA CAPACIDAD DE LAS PARTES

La capacidad que requieren las partes que intervienen en el contrato donde se consigna la estipulación, tratándose de personas físicas, es la de ejercicio (a menos que fueran representados) pues ambos adquieren derechos y obligaciones en el contrato-base, no considerándose necesaria alguna otra circunstancia especial para poder participar en el contrato y determinar la estipulación.

Por su parte, el tercero beneficiario sólo requiere de la capacidad de goce, ya que no adquiere obligaciones y no participa en el contrato.

Como sabemos, la capacidad de goce de las personas físicas se adquiere, en términos del artículo 22 del código civil, por el nacimiento; pero si la estipulación a favor del tercero implica una transmisión gratuita de bienes o derechos al mismo, se hacen aplicables los artículos 337 y 2357, por lo que se consideraría sujeto de derechos al concebido con la condición de presentarlo vivo al Registro Civil o que sea viable.

Así entonces, el tercero beneficiario de una estipulación puede ser el concebido, y en este supuesto serían sus representantes legales, (quien ejerza la patria potestad o el tutor) los encargados de manifestar la voluntad de aceptar la estipulación a favor de su representado, haciéndola así irrevocable.

Otra cuestión que se plantea en la doctrina es la posibilidad de que exista un tercero indeterminado; supuesto que se presenta cuando el estipulante se reserva la facultad de designar posteriormente al tercero.

Al respecto, es necesario explicar que en caso de que el estipulante designare posteriormente al beneficiario, su derecho nacería al momento de la designación, pero con efectos retroactivos al momento del perfeccionamiento del contrato, pues de no ser así, al ser el estipulante el único acreedor de la prestación del promitente mientras se designa al beneficiario, el crédito ingresaría en su patrimonio sujeto a la persecución de sus acreedores desvirtuando así la intención de las partes.

Desde luego, en la estipulación pueden intervenir como contratantes o ser beneficiadas por la misma, cualquier clase de personas morales, las cuales deberán tener la capacidad necesaria de acuerdo con su naturaleza jurídica y los estatutos que la rijan; sin olvidar que sus representantes deberán tener las facultades necesarias para su formalización.

CAPITULO TERCERO

"NATURALEZA JURÍDICA"

Muchas teorías se han desarrollado para justificar la obligatoriedad de las estipulaciones hechas en favor de terceros que parecen contrariar el principio de que los contratos sólo tienen efectos entre las partes, o de la autonomía de la voluntad unilateral, algunas de ellas son expuestas a continuación:

1. TEORIA DE LA OFERTA

Esta teoría estuvo en boga en el siglo XIX, y fue expuesta en todo su vigor por Laurent⁴⁴, aunque también se le denominó, en otras doctrinas diversas de la francesa, como "Teoría de la transmisión del derecho por el estipulante".

El análisis de la operación se determina a continuación:

El promitente se obliga para con el estipulante, por tanto el derecho nacería primeramente en provecho del mismo; éste ofrece al tercero beneficiario cederle el crédito nacido en su beneficio, si el beneficiario acepta la oferta, se forma un segundo contrato, que transporta el derecho de crédito al cesionario.

⁴⁴ Principios de Droit Civil Français, Tomo XV, ed. 1893, núms. 559-578.

Para esta teoría, el derecho del tercero no nace desde luego, y por el solo hecho de la estipulación celebrada entre el promitente y el estipulante. El derecho del tercero, mediante la aceptación, se produce en virtud de un nuevo vínculo contractual, y no en virtud de la primera estipulación.

La teoría en estudio supone que los convenios no producen efectos respecto de terceros, y por tanto éstos no pueden tener derecho alguno derivado del contrato otorgado en su favor.

No obstante, algunas legislaciones reconocen derechos al tercero derivados de la estipulación (incluyendo al Código Civil Mexicano en vigor), según la teoría en estudio, esto no puede ocurrir sino en virtud de un segundo contrato posterior a la obligación adquirida por el promitente en relación con el estipulante.

Como el contrato se ha celebrado entre el estipulante y el promitente, el primero ofrece al tercero el provecho del mismo; si el tercero lo acepta, se forma entre ellos un segundo contrato y es precisamente de este segundo contrato, del que el tercero adquiere su derecho. En esta explicación pretenden descubrirse dos contratos sucesivos.

Esta teoría tiene la única bondad de explicar la revocabilidad de la estipulación hasta la aceptación del tercero, pues respecto de él, no hay sino una policitación.

En consecuencia debe quedar claro que el derecho del tercero sólo tiene su origen en la declaración que forma el nuevo contrato, es decir, la aceptación a la policitud hecha por el estipulante que cierra el contrato; de lo anterior se infiere que si el estipulante fallece antes, la oferta queda cobrada y la aceptación del tercero no tendrá ya ninguna utilidad.

Supone la teoría que se estudia admitir de entrada y de momento la ineficacia de la estipulación entre promitente y promisorio, ya que el derecho del tercero no nace del contrato entre éstos, sino del segundo y nuevo contrato.

Esta teoría es sustentada entre otros por Laurent, Toullier, Larombiere y Thaller (franceses); Ricci y Manenti (italianos); y Beseler, Busch y Wächter (germánicos), quienes sostienen ésta teoría fieles y consecuentes al dogma de la autonomía de la voluntad.

No es convincente esta teoría pues es evidente que la intención de las partes consiste precisamente en atribuir al tercero un derecho de manera inmediata.

Por lo anterior la teoría de la oferta fue objeto de justificadas críticas, pues además de los errores conceptuales que entraña, la aplicación práctica de sus postulados desnaturaliza por completo las finalidades de la figura como se veía en adelante.

En efecto, de acuerdo a esta concepción, el derecho del tercero nace recién con la aceptación de la oferta; hasta ese momento, como hemos dicho, sólo existe una policitud; si en ese momento fallece el policitante e inclusive el destinatario, queda extinguida la oferta, situación jamás acorde con la voluntad manifiesta de los contratantes.

En realidad esta teoría, como apunta De Buen⁴⁵, lo que hace es negar la estipulación a favor de tercero, pues no es dicha estipulación la que produce el efecto a que se aspira, sino el contrato celebrado entre el estipulante y el tercero.

"Quizá por medio de esta construcción jurídica -indica el mencionado autor- pueda llegarse a los mismos resultados que se logran con la doctrina de la creación directa a favor del tercero, lo cual es una nueva demostración de la legitimidad del resultado al que puede llegarse sin salir de la doctrina general de la contratación "a través de la cesión", pero también es cierto que resulta contrario a toda lógica emplear rodeos para lograr un fin que puede conseguirse directamente dando eficacia a la voluntad real de los contratantes."

La aplicación de ésta teoría trae consigo diversas consecuencias en las que coinciden la totalidad de los autores y que cito a continuación:

⁴⁵ La estipulación en provecho de tercero, Revista general y Legislación de Jurisprudencia, año LXXI, Tomo 142, pp. 193 y s.

1) Al no formarse la segunda convención sino en el momento en que el beneficiario acepta la oferta que se le hace, esa oferta sería tardía y caduca si sobreviene tras la muerte o la incapacidad del oferente; no obstante a tal objeción la existencia del seguro de vida, pues aunque el beneficiario destinado no acepte la estipulación, ni muchas veces la conozca hasta la muerte del estipulante, si se implantase la teoría de la oferta, el sistema conduciría precisamente a pronunciar la nulidad de dicho seguro, haciéndolo irrisorio e inútil con tal eventualidad.

2) Al ingresar el crédito contra el promitente en el patrimonio del estipulante y subsistir en el mismo hasta la aceptación, se convierte en garantía de todos los acreedores, y su cesión a título gratuito al beneficiario estaría sometida a las reglas de la inoficiosidad; segundo resultado no menos contrario a la voluntad del estipulante.

La intención del asegurado es que el capital creado por el seguro de vida pase a procurar recursos a los beneficiarios designados por él y no a sus acreedores.

También suscita dudas entre los autores, respecto de esta teoría...

¿Quién es el oferente?

Para algunos como Toullier, Larombiere⁴⁶, Demolombe y Laurent⁴⁷, es El Estipulante, pero según otros entre los cuales figuran Thaller, Beseler, Busch y Wächter; es El Promitente.

Subsanando de éste modo las consecuencias indeseadas por deceso del estipulante, aunque quedando en pie las demás inconveniencias de la teoría; hay quien inclusive señala al Estipulante y el Promitente como Manenti y según Planiol nace de la colaboración de las dos voluntades.

¿Qué derecho se policita al tercero?

Laurent apunta que es el mismo derecho del estipulante contra el promitente, y que el tercero lo ejercita en vez del primero por una acción subrogatoria; no así Toullier, Larombiere y otros, quienes atribuyen al tercero un derecho propiamente suyo, como si hubiere contratado directamente con el promitente. Aún así, no faltan autores que señalan que se trata de una cesión del derecho del estipulante, cesión cuya notificación al cedido estaría contenida en el contrato celebrado entre el estipulante y el promitente.

2. TEORÍA DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

A manera de recordatorio, diremos que:

⁴⁶ *Theorie et pratique des obligations*, ed. 1885, Tomo I.

⁴⁷ *Ob. cit.*, núms. 579-580).

La gestión de negocios es un acto que consiste en que una persona llamada gestor de negocios, realiza actos materiales y jurídicos en provecho de otra, llamada dueño del negocio, todo ello sin el consentimiento de éste último, es decir, sin que haya mandato o sea el gestor apoderado del dueño.

De conformidad con esta teoría el estipulante obra por cuenta del tercero al contratar con el promitente; son los intereses de aquél y no los suyos propios el objeto de su actuación.

La aceptación del tercero tiene el carácter de ratificación de los actos del gestor. En virtud de esa ratificación el tercero pasa a ocupar, con efecto retroactivo, el lugar del estipulante y ello explica satisfactoriamente -según los juristas que pugnan por esta teoría- la adquisición del derecho por aquél, coincidentemente con la formalización del contrato entre el estipulante y el promitente.

La teoría expuesta principalmente por Labbe⁴⁸ es apoyada por juristas como Demolombe⁴⁹ y Toullier⁵⁰, entre otros, e intenta explicar el fundamento de la figura objeto de nuestro estudio, mediante la aplicación de los principios que gobiernan la

⁴⁸ De la ratificación des actes d'un gérant d'affaires, citado por Sirey, Rapports de la stipulation pour autrui et de la gestion d'affaires, Paris, 1982, p. 55.

⁴⁹ Cours du Code Napoléon, T. 24, n. 236 y s., 1869.

⁵⁰ Le Droit Civil Français, T. 6, n. 155, p. 153.

gestión de negocios; esta teoría supera a la anterior (Teoría de la oferta), pues no trae aparejados los inconvenientes prácticos de aquélla.

El crédito inmediatamente pertenece al tercero, es decir, no ingresa previamente al patrimonio del estipulante, situación que lo protege de todos los riesgos a que se veía expuesto en el sistema anterior. Además de que la gestión puede ser ratificada después del deceso del gestor.

Según Josserand⁵¹, las contradicciones en que incurre esta teoría en su afán de encuadrar los principios de la estipulación en favor de tercero dentro del marco de la gestión de negocios conduce a su fracaso doctrinario... "es que las dos operaciones que tratan de identificar son en realidad irreductibles".

Existen diversas objeciones a la teoría en comento, mismas que se explican a continuación:

1) Es un requisito indispensable para que exista estipulación a favor de tercero precisamente que no hayan facultades de representación entre el estipulante y el beneficiario, mismas que se asemejan a la gestión aceptada.

2) En la figura en estudio, el estipulante actúa en su propio nombre, es el interesado directo en la operación, e inclusive

⁵¹ Derecho Civil, Rev. y Compl. por André Brun, t.2, vol. I, núm. 302, Ed. Bosch, Buenos Aires, 1951, p. 217.

conserva la facultad de revocación que al ejercitarla en tiempo, dispone a su arbitrio del beneficio del contrato; el gestor es, por el contrario un simple intermediario⁵² .

3) Es incorrecto considerar al estipulante como gestor del tercero, pues un gestor no es personalmente parte en un contrato, puesto que interviene por otro; su personalidad se borra y queda completamente absorbida por la del representado. El contrato que celebra a nombre de otro, no puede crear para él, ni derechos ni obligaciones respecto de aquél con quien ha tratado por otro.

Tal es la situación del gestor de negocios después de la ratificación; queda totalmente liberado de las relaciones jurídicas resultantes del acto que ha realizado; pero en la estipulación a favor de tercero no es esa la intención de los contratantes, el estipulante en tal figura conserva el derecho de exigir al promitente el cumplimiento de la estipulación⁵³ .

4) En la gestión de negocios debe existir un elemento subjetivo específico; el propósito de actuar en interés del diseño del negocio, en cambio en la estipulación puede el estipulante actuar por muy diversas causas.

5) En la estipulación a favor de tercero, éste no puede exigir al estipulante la rendición de cuentas ni es responsable por

⁵² Colin y Capitant, ob. cit., p. 328.

⁵³ Eugene Gaudemet, ob. cit., pp. 265 y 266.

los gastos y obligaciones contraídos por el mismo; efectos típicos de la gestión de negocios.

6) El gestor está obligado a continuar hasta concluir la gestión emprendida, lo que se contrapone con la facultad del estipulante de revocar la ventaja o sustituir al beneficiario.

7) Para la existencia de la gestión es necesaria la preexistencia del negocio (objeto o derecho) que se encuentre en el patrimonio del dueño; lo que no ocurre en la estipulación, ya que de la misma nace el derecho del tercero.

En conclusión, los principios de la gestión de negocios no sólo no son suficientes para explicar la naturaleza tan compleja de la estipulación a favor de tercero, sino que como se ha visto, en algunos casos, son inclusive contrarios a la misma, pues aunque tienen semejanzas prácticas, responden a matices diversos de la voluntad de las partes.

3. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN ALTERNATIVA

Debido a lo artificioso e impráctico de la presente teoría y a que la doctrina escasamente se ha preocupado de su desenvolvimiento, me limito a exponer la idea principal y la causa de su poca aceptación por la propia doctrina.

Boistel es quien crea esta teoría con el fin de justificar el seguro de vida, aunque se ha considerado por el citado autor, aplicable o toda otra estipulación a favor de tercero.

El mencionado autor argumenta en su teoría que el estipulante adviene sujeto de la facultad de optar entre sí mismo o el tercero como beneficiario de la prestación del promitente, esto es, el estipulante contrata, bajo condición alternativa a favor de tercero y a favor propio; se da entonces tal obligación y ante el silencio de la ley (Código Civil Español) respecto a tales obligaciones, dice el autor, debería permitirse una aplicación analógica respecto de las normas que regulan las obligaciones objetivamente alternativas; entonces el deudor asumiría dos obligaciones: una principal, la establecida a favor del estipulante y otra accesoria, a favor del tercero.

"La doctrina concluye que no es admisible argumentar por analogía de la alternatividad objetiva y la subjetiva".⁵⁴

Así mismo, Lambert⁵⁵ demostró que la teoría en estudio no es aplicable a los casos de estipulación admitidos por el Código Francés, ya que las obligaciones objetivamente alternativas no presentan ninguna alteración esencial de los elementos personales básicos de la contratación.

⁵⁴ Pachionni, G., Los contratos a favor de tercero, Ed. Revista de Derecho Privado, pp. 167 y 168.

⁵⁵ Du Contrat en faveur de tiers, Paris, 1893, pp. 45-55.

Ni aún Rocco demostró aplicación alguna de ésta teoría, utilizándola en materia de títulos de crédito; por lo cual fue abandonada para dar paso a teorías dotadas de mayor técnica jurídica y aplicación práctica.

4. TEORÍA DE LA DELACIÓN REVOCABLE

Es la doctrina española²⁶, la que especialmente se refiere a esta teoría que no se despega mucho de la Teoría de la Adquisición Directa, sino por una particularidad que se explica posteriormente.

Consiste la presente en que el contrato celebrado entre estipulante y promitente crea un derecho a favor del tercero, consistente en la vocación hecha al mismo.

El mero hecho de la estipulación crea el derecho a favor del tercero, al menos potencialmente y que, mediante la aceptación, lo adquiriría definitiva e irrevocablemente.

En este contrato, el tercero es el titular del derecho hacia él derivado, y lo es en potencia desde el mismo momento de la celebración del contrato, hasta que, cumplida la condición suspensiva de la aceptación, adquiere de una manera definitiva e irrevocable el concepto de acreedor único, asistido de la correspondiente acción para apremiar al deudor.

²⁶ De Buen, op. cit., p. 215.

Como se verá posteriormente la diferencia entre la presente teoría y la de la Adquisición Directa es que en la primera se sujeta la adquisición del derecho a una condición suspensiva de aceptación, por lo que mientras se da ésta, el tercero sólo tiene el derecho en potencia; mientras que en la segunda, el derecho nace directamente en el patrimonio del beneficiario desde el momento de la contratación.

En razón de que el principio base de ambas teorías es el mismo, me remito a los comentarios referentes a la Teoría de la Adquisición Directa, por su obvia aplicación.

5. TEORIA DE LA ADQUISICIÓN DIRECTA

Como se explicó anteriormente, esta teoría no difiere de la anterior sino por la particularidad de que aquélla atribuye un sentido diferente a la aceptación del tercero.

Coinciden ambas, por tanto, en la atribución inicial del derecho, superando con ello el anacrónico principio de nulidad del *alteri stipulari nemo potest*.

La teoría de la adquisición directa es expuesta por LAMBERT, quien recogió las ideas de antiguos autores germánicos y españoles; reconoce que el derecho del tercero nace directamente del contrato en el cual no es parte. La teoría de los contratos en favor de tercero deroga el principio de la

personalidad de los efectos del contrato, fundado en la regla **res inter alios acta.**

Según el citado autor, todos los sistemas anteriores adolecen del defecto de no reconocer abiertamente esta derogación y de tratar de explicar el derecho del tercero, ya sea considerándolo como parte en un contrato, por medio de la aceptación de una oferta, o por vía de representación, ya sea teniéndolo como beneficiario de una declaración unilateral de la voluntad, lo que constituye construcciones jurídicas artificiosas y forzadas.

La indicada derogación se justifica por el principio de la Autonomía de la Voluntad, que permite crear un derecho en favor de un tercero, al igual que en provecho de una de las partes del contrato.

Entre los autores franceses que apoyan tal teoría encontramos a Colin, Capitant, Baudry-Lacantinerie, Barde y Worms; Tartufari entre los italianos y Unger, Regeisberger, Gareis, Siegel y Windscheid, entre los germánicos.

Para Windscheid una vez creado el derecho a que se ha hecho referencia, lo demás depende de la voluntad de las partes, las que puedan querer que el derecho nazca inmediatamente, o después de un determinado plazo, o someterlo a condición.

En corroboración a ésta teoría Enneccerus⁵⁷ señala que:

"... ya no es menester una construcción o explicación especiales de la eficacia del contrato a favor de tercero" ; la concepción del Derecho Romano, que ligaba los efectos del contrato obligatorio exclusivamente a las personas de los contratantes, es una concepción caducada como lo revela también la admisibilidad general de la representación directa.

El tercero adquiere en virtud del contrato que las partes han concluido, un derecho independiente, por la sola razón de que las partes así lo han querido.

Pachionni⁵⁸ por su parte habla de un derecho nacido de la ley (véase la ley como fuente de las obligaciones capítulo I) y Von Tuhr junto con Ruggiero entienden que la prestación del promitente al tercero es un acto de disposición realizado en cumplimiento de la obligación contraída con el estipulante en el contrato base, el cual ya contiene el acto voluntario unilateral de la disposición.

No existe inconveniente en que si en un contrato se promete una prestación a un tercero, se produzcan los efectos jurídicos queridos por las partes.

A decir de tales autores, la estipulación genera conforme al mecanismo general de las obligaciones, un derecho que, desde la

⁵⁷ Enneccerus-Kipp-Wolff, Derecho Civil 2, Ed. Bosch, Barcelona 1933, p. 170.

⁵⁸ Ob. cit., pp. 106 y s.

perfección de aquélla, se inscribe en el patrimonio del tercero con sujeción a una doble disponibilidad; la ejercitable por el estipulante hasta el momento de la aceptación, con el fin de extraerla de dicho patrimonio (facultad de revocación), y la otorgada al beneficiario hasta el tiempo de la revocación para aceptar su derecho habilitando su exigibilidad, o rehusar, en su caso, el crédito adquirido.

En México algunos autores se pronuncian a favor de la doctrina en estudio, destacándose las palabras del Maestro José de Jesús Ledesma quien advierte:

"... nadie duda que el derecho nace no de una declaración unilateral, sino del contrato, puesto que la sola declaración no se produciría sino a cambio de la contraprestación, del estipulante. En consecuencia, definitivamente, esa obligación nace y se cumple a consecuencia de un contrato, y no se puede ver al contrato como tal y a uno de sus elementos como algo que no es contrato, que sería el elemento consistente en la voluntad del promitente, puesto que esta voluntad, una vez integrado el consentimiento, ha dejado de jugar la función del negocio jurídico autónomo, y no hay razón para aislarla del contrato, cuando ya carece de sustantividad propia puesto que ya cumplió su misión de integrar el acto jurídico contractual".⁵⁹

⁵⁹ Ledesma J. de Jesús, Notas. México 1949, citado por Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1993, p. 503 (Este último autor, con ciertas reservas, se pronuncia en iguales términos.)

Las ventajas de esta teoría, determinaron que diversas legislaciones modernas, acogieran los principios que la informan para estructurar la figura objeto de estudio; sin embargo no escapó a la crítica.

"No proporciona una explicación técnica, sino sólo comprueba un resultado", al decir de Ripert y Boulanger.⁶⁰

A continuación se exponen algunas críticas a la teoría y las supuestas explicaciones de diversos autores:

(A) No es aceptable que contractualmente pueda nacer un derecho en una persona sin su conocimiento y sin su consentimiento; y por tanto, no hay necesidad de hacer surgir un derecho esencialmente revocable en favor de una persona que sabe y que no se ha pronunciado acerca de aquel derecho.

(B) A estas críticas se responde simplemente con la aplicación de la Autonomía de la Voluntad que no tiene porque no crear los derechos que los contratantes desean en favor inclusive de terceros.

C) Si el beneficio de la estipulación es revocable hasta la aceptación del tercero, éste no tiene derecho alguno hasta el momento de su declaración; por lo tanto, el derecho no tiene su origen en el contrato mismo.

⁶⁰ Traite élémentaire de Droit Civil de Marcel Planiol, T. 2, núm. 660, Paris 1947.

(D) Las partes tienen la facultad de crear un derecho revocable, y es lo que hacen, lo que no impide que el derecho haya nacido inmediatamente.

En consecuencia, la declaración del tercero no es una aceptación adquisitiva de derecho, como la aceptación de una oferta, ni una ratificación de gestión de negocios; es una aceptación confirmatoria, semejante a la aceptación de una sucesión o un legado.

De ahí resulta que el derecho del tercero es independiente de la muerte de las partes.

(E) Es desorbitado teorizar por analogía con la herencia y los legados, que son disposiciones de última voluntad, por causa de muerte, cuando se trata de contratos.

(F) Este principio de la creación directa, se funda en una presunción de voluntad, aplicable hasta demostrarse una voluntad contraria y querer sólo hacer una oferta o una gestión de negocios.

"...Es por tanto inútil el intento de colocar al contrato en favor de tercero en otro tipo jurídico; esto equivale a condenarse a falsear la noción verdadera, ya que tiene una estructura jurídica especial que pugna contra toda identificación con otros contratos." ⁶¹

⁶¹ Eugene Gaudemet, *op. cit.*, p. 270-274.

6. TEORÍA DE LA VOLUNTAD UNILATERAL

La gran mayoría de la doctrina apoya esta teoría, no dejando de lado que además el Código Civil Mexicano así la adopta al colocar la estipulación a favor de tercero dentro del capítulo de la Declaración Unilateral de la Voluntad.

La estipulación a favor de tercero es una fuente de obligaciones surgidas por virtud de un contrato celebrado entre dos personas con el propósito de beneficiar a un tercero.

El derecho del tercero a exigir lo estipulado a su favor, aunque surge de un contrato, es un derecho producido por declaración unilateral de la voluntad, pues para el tercero beneficiario lo que importa no es la celebración del contrato, sino únicamente el hecho de que el promitente haya asumido una obligación; entre el promitente y el beneficiario no media relación contractual alguna, el tercero no participó en el contrato, simplemente resultó beneficiado por su celebración.

Para efecto de beneficiar al tercero, estipulante y promitente son un mismo centro de interés, aunque ellos entre sí tengan los intereses opuestos propios de los contratantes.

Por ser fuente unilateral de obligaciones la estipulación beneficia al tercero aún antes de que éste acepte, e incluso a que se entere de la estipulación a su favor, por ello el artículo 1870 establece que "El derecho de tercero nace en el momento de celebrarse el contrato..."

En este sentido el maestro Ortiz-Urquidí⁶² señala:

"Esta fuera de toda duda, como por cierto lo consignan los artículos del Código Civil, que se trata de un contrato, celebrado entre dos personas, el estipulante y el promitente, por virtud del cual éste se obliga a cumplir, a favor de una persona que no interviene en la celebración, lo estipulado por el estipulante.

Más, si ello es así, es decir, si se trata de un contrato:

¿Porqué razón nuestro Código coloca a la estipulación dentro del capítulo que se ocupa de las fuentes extracontractuales de las obligaciones denominado -De la declaración unilateral de la voluntad-?

Pues sencillamente porque si es innegable que entre el estipulante y el promitente hay un concierto, en ninguna forma podemos decir que acontezca lo mismo entre el promitente y el tercero, no obstante lo cual se obliga frente a éste, siendo ésta la razón por la que con respecto al tercero la obligación del promitente no es ni puede ser contractual, sino positiva y francamente extracontractual, ya que nace de la sola y exclusiva declaración unilateral de voluntad de éste."

⁶² Derecho Civil, Parte General, 3a ed., Ed. Porrúa, México 1992, p. 458.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Esta teoría, es de gran influencia en el Derecho germánico, con autores como Siegel, Stammler y tiene repercusión entre los franceses.

Los partidarios del derecho directo del tercero, que rechazan la idea de la oferta y la de la gestión de negocios, se encuentran obligados a admitir -según Rojina Villegas- la teoría de la voluntad unilateral.⁶³

"En efecto -continúa diciendo- puesto que el estipulante no ha estipulado nada para sí mismo, una sola persona ha hablado entonces: el promitente que ha aceptado obligarse; si se admite la existencia inmediata del derecho del tercero, antes de que este futuro acreedor haya manifestado su voluntad, hay entre él y su deudor una obligación por voluntad unilateral."

Capitant por su lado explica que para esta teoría, únicamente la promesa unilateral del promitente y por sí sola, sería la que al mismo le haría directamente deudor del beneficiario, aunque esa obligación estuviese sometida a la condición resolutoria de que el estipulante no revocase la estipulación antes de la aceptación.

En lo expuesto, se puede apreciar que el promitente asume su obligación frente a dos personas, estipulante y tercero, de lo que resulta que ambas tendrán acción para decirle que cumpla. Sin embargo, como el cumplimiento no podrá ser sino en los

⁶³ Derecho Civil Mexicano V, Obligaciones. Tomo I, Ed. Porrúa, México 1992, p.458.

términos del contrato, de acuerdo con el principio de libertad contractual, las partes podrán convenir las modalidades que juzguen convenientes, pudiendo en consecuencia, no ser puro y simple el derecho del tercero, sino sujeto a términos o condiciones.

Como el tercero, no es parte en el contrato mientras no haya aceptado lo estipulado a su favor, no sufrirá perjuicio alguno con la revocación del contrato; de ahí que el artículo 1871 disponga que "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla..."

Asimismo, puede darse el caso de que el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, en este caso su derecho se considerará como no nacido, según lo dispone el propio artículo 1871 en su segunda parte.

Esta teoría ha sido refutada, alegándose que el promitente está obligado hacia el tercero, no porque su promesa sea unilateralmente vinculativa, sino porque ha concluido con el estipulante un contrato a este efecto cuyo reflejo o reincidencia recae en el tercero.

7. TEORIAS ECLÉCTICAS

Planiol propicia un sistema ecléctico pues luego de analizar las teorías anteriormente expuestas, sostiene que ninguna de

ellas, en forma aislada, es suficiente para explicar la naturaleza jurídica de la figura, por lo que pugna por una coordinación.

El citado autor toma de la teoría de la creación directa la afirmación de que el derecho nace inmediatamente en favor del tercero, justifica la actuación del estipulante que obra sin poder, con la teoría de la gestión de negocios; y el tercero no Acepta sino Ratifica la actuación del gestor si quiere aprovechar "la oferta"; pero la complejidad de la teoría en cuestión no permitió su divulgación.

Otra teoría fruto de una intención de coordinación es expuesta por diversos autores como Colin y Capitant, Baudry-Lacantinerie y Barde, Windscheid y Josserand quienes formulan una variante a la teoría de la Creación Directa del Derecho expuesta con anterioridad, mediante la cual procuran ensamblarla con la de la voluntad unilateral de la siguiente forma:

El derecho del tercero, surge de la promesa unilateral del promitente; pero la obligación de éste tiene su origen en el contrato que celebrará con el estipulante.

"El tercero beneficiario, es acreedor, en virtud de un acto jurídico unilateral, situado en un cuadro contractual que le da vida y le asegura eficacia."

De ahí que se defina a tal figura como un contrato entre el estipulante y el promitente, en el que el estipulante impone al promitente el deber de obligarse a una prestación para con el tercero beneficiario.

Esta teoría no escapó tampoco a las críticas de algunos pensadores quienes objetaron que la estipulación a favor de tercero, es bilateral, puesto que hay convención. Poco importa al promitente que la prestación, en vez de ser suministrada al estipulante se cumpla en favor de tercero; ésta circunstancia se relaciona con los efectos del acto, pero no con su formación.

En el mismo sentido Quintanilla García⁶⁴ apunta que en el Derecho Mexicano y de acuerdo con nuestro Código Civil, la estipulación a favor de tercero tiene como único medio de vida al contrato; así pues, -continúa- la estipulación a favor de tercero es en nuestro derecho positivo, una cláusula accesoria del contrato.

El propio autor cita algunos ejemplos entre los que se destaca el siguiente, por ser de mayor frecuencia:

En el contrato de seguro de vida, el asegurado (estipulante) por la celebración del contrato de seguro y con el pago de las primas correspondientes obtiene de la compañía aseguradora (promitente) "mediante una cláusula inserta en el contrato" la

⁶⁴ Derecho de las Obligaciones, Ed. Cárdenas, 2a. ed., México 1981, pp. 128-130.

promesa de entregar al ocurrir el fallecimiento del asegurado, cierta cantidad de dinero a un tercero (beneficiario) quien fue designado en el contrato y que desde luego no compareció.

A decir del citado autor, y en contra de lo establecido en el Código Civil, determina posible que la estipulación a favor de tercero, como aspecto accesorio de una operación principal, ésta puede no ser única y exclusivamente el contrato, ya que nada impide que la operación principal fuera; v.g. un testamento.

En igual sentido el maestro Gutiérrez y González⁶⁵, quien asegura que la estipulación a favor de tercero puede nacer inclusive de una declaración unilateral de la voluntad, refiriéndose precisamente al testamento.

8. OPINIÓN PERSONAL

Esta última teoría ecléctica (de la cláusula contractual), es la que considero mas acertada respecto de la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero; su falla consiste en conformarse con explicar la formalidad de la exteriorización de la voluntad, al exponer que es por medio de una cláusula en el contrato base, pero sin profundizar respecto de la fuente que produce el derecho del tercero.

⁶⁵ Ob. cit., pp. 503 y 504.

Es indudable, pues así lo afirma el Código Civil en vigor, que la estipulación a favor de tercero, sólo puede darse en los contratos, pero no debe perderse de vista, que la voluntad de las partes es otorgar al tercero un derecho respecto de los efectos económicos del contrato, y éste, se crea a través de una declaración unilateral de voluntad que hace nacer el derecho deseado en el patrimonio del tercero en forma inmediata, es decir, sin necesidad de su aceptación, e inclusive de su conocimiento; no obstante lo anterior, este derecho es revocable hasta antes de su aceptación.

Así entonces, este derecho creado en favor del tercero, nace de la declaración unilateral de voluntad del promitente con la conformidad del estipulante, el primero queda obligado por la misma en favor del tercero, y el segundo misma manifiesta su aceptación con los términos de la estipulación, explicándose así, que el derecho del tercero queda sujeto al vínculo contractual que da vida a la declaración unilateral de la voluntad.

Entendido así el mecanismo jurídico, se hace evidente que la declaración unilateral de la voluntad contenida en el contrato base, en la práctica se redacte en forma de una cláusula del mismo; punto en el que coincido con el doctrinario Quintanilla García, quien pugna, como vimos, por la teoría ecléctica de la cláusula contractual.

En este entendido, la estipulación a favor de tercero como lo señala Ripert es un mecanismo que funciona en el interior de

un contrato para dividir sus efectos, el primero de ellos crea las obligaciones y los derechos de los contratantes, y el segundo crea un derecho en beneficio de un tercero, es decir, se forma una dualidad en las relaciones obligatorias que resultan del contrato, en la primera se une el estipulante con el promitente, es la interdependencia de las obligaciones entre los contratantes. La segunda relación une al promitente con el tercero que viene a ser el efecto jurídico de la estipulación a favor de tercero.⁶⁶

La estipulación a favor de tercero tiene una serie de presupuestos que limitan la posibilidad general de estipular en favor de tercero, el primero de ellos sugiere que ésta sólo puede hacerla en propio nombre el estipulante, el segundo presupuesto es que la estipulación debe ser una modalidad dentro del propio contrato para que los efectos económicos del mismo redunden en beneficio del tercero.

Como hemos visto, el Código Civil para el Distrito Federal al reglamentar la estipulación hecha en favor de tercero, ubica esta figura en la declaración unilateral de la voluntad, apartándose de la concepción genérica reglamentada por el Código Civil Francés que con mayor precisión establece las limitaciones y los efectos de la estipulación en favor de tercero al señalar que no se puede, en general, estipular en el propio nombre mas que por sí mismo, y estableciendo la regla

⁶⁶ George Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Las Obligaciones, Tomo IV, Primera Parte, p. 380.

que es viable estipular en favor de tercero, cuando ello es la condición de una estipulación que se hace para si mismo o de una donación que se le hace a otro.

La imprecisión de las reglas del Código Civil da causa a una serie de confusiones respecto de la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero de tal manera que es susceptible confundir la estipulación con la subrogación o con la cesión de derechos de crédito, siendo figuras totalmente distintas. En la subrogación hay una substitución de acreedor por efecto del pago que hace un tercero con interés jurídico; en la cesión de derechos de crédito, el acreedor en su carácter de cedente transmite sus derechos de crédito en favor de un tercero denominado cesionario.

En cambio la estipulación a favor de tercero, si se considera como lo señala Ripert, como un mecanismo que tiene como fin dividir los efectos del contrato y crear un derecho en beneficio de un tercero, se reduce a transmitir el beneficio económico de un contrato sin que ello implique necesariamente la substitución del acreedor o la cesión de derechos de crédito.

Así mismo, el legislador de 1928 omite precisar que la aceptación del tercero tuviera efectos de consentimiento al señalar que el tercero manifiesta su voluntad de querer aprovechar la estipulación, con el fin de eludir la posibilidad de que la aceptación perfeccionara un segundo contrato

sucesivo, que en caso de ser una liberalidad, tendría la naturaleza jurídica de donación.

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA ESTIPULACIÓN ENTRE LAS PARTES

Como se dijo anteriormente la estipulación a favor de tercero supone "una operación bilateral en su formación pero triangular en sus efectos".⁶⁷

Por ello, los efectos jurídicos se derivan de las relaciones entre el estipulante, el promitente y el tercero beneficiario; lo que hace necesario examinar:

- a) Las relaciones o efectos existentes entre el estipulante y el promitente.
- b) Las relaciones jurídicas nacidas entre el promitente y el tercero beneficiario.
- c) Las relaciones que surgen entre estipulante y tercero beneficiario.

⁶⁷ Jossierand, Derecho Civil II, Obligaciones, Ed. Juríd. Europa-América, Bosch y Cla., Barcelona 1950, p. 214.

1. RELACIONES ENTRE ESTIPULANTE Y PROMITENTE

Las relaciones jurídicas entre el estipulante y el promitente por efecto de la estipulación a favor de tercero, son de dos clases:

A) Las que surgen del contrato base de la estipulación.

B) Las que surgen entre esas mismas partes pero en favor del tercero.

A) Relaciones que surgen del contrato base de la estipulación:

Como había anotado anteriormente, es posible que los contratantes creen obligaciones entre sí en el contrato, por lo que el mismo estará sujeto a las reglas generales de los contratos según el tipo que le de forma.

Concretamente puede suceder que el estipulante se sirva del promitente para cumplir por medio de éste último, una obligación patrimonial preexistente con el tercero (forma de pago), aunque en la mayoría de las ocasiones el estipulante se propone únicamente beneficiar al tercero (liberalidad); aquí, el estipulante se sirve de la obligación del promitente en lugar de realizar el mismo la prestación.

Por el contrario, el interés del promitente, consiste en liberarse por medio de la prestación al tercero de una obligación asumida respecto al estipulante, anteriormente o en el contrato base de la estipulación.

Mientras el tercero no hubiera aceptado la estipulación, esa relación todavía no sale del ámbito contractual y, por tanto, las partes son libres de revocarla de común acuerdo.

Como la oferta que contiene la estipulación a favor del tercero es decidida por el estipulante en nombre propio, no se afecta la esencia de la relación contractual.

El que los efectos económicos de un contrato se transmitan a un tercero en vía de estipulación, no implica una cesión general de los derechos y obligaciones del estipulante derivados del contrato; por ejemplo, el estipulante es y sigue siendo el arrendador con sus derechos y obligaciones del contrato de arrendamiento, aunque se estipule en el mismo, que las rentas se abonen a un tercero.

Es importante destacar que, una vez hecha la aceptación del tercero, el vínculo creado por las partes subsiste y se convierte en irrevocable, es decir, ya no puede disolverse por mutuo consentimiento de los contratantes; y el hecho de que el promitente se libere en virtud de la prestación al tercero, no tiene su fundamento en que el contrato contenga un apoderamiento tácito al tercero para recibir la prestación, sino sencillamente en que la prestación al tercero es el

contenido de una obligación contraída por el promitente en virtud del contrato, y a través de la declaración unilateral de su voluntad de obligarse. Por tanto, deben producirse entre estipulante y promitente los efectos normales del contrato.

Debe tenerse en cuenta entonces, que la relación causal entre estipulante y promitente puede tener la forma de cualquier contrato.

B) Relaciones entre estipulante y promitente pero en favor del tercero:

La modificación de los efectos normales del contrato base en favor del tercero, rebasando el círculo de relación entre las partes, es válido si se entiende que la estipulación a favor de tercero es una figura mediante la cual se realiza la necesidad práctica de extender la eficacia del contrato base, fuera de dicho círculo, aunque sin perder de vista que el origen del derecho del tercero reside en las relaciones entre estipulante y promitente y que, por tanto, dicho derecho depende del acto principal, y al no ser autónomo del mismo, nada impide que las partes modelen dicho derecho en su contenido y alcance.

De lo anterior se desprende la conclusión a que llega Von Tuhr⁶⁹ de que la estipulación a favor de tercero encierra dos actos de disposición, cada cual con su fundamento jurídico correspondiente.

⁶⁹ Tratado de las Obligaciones, Trad. por W. Roces, Tomo II, 1a. ed., Ed. Reus, 1934, pp. 205 y s.

1) La prestación del promitente al tercero es un acto de disposición indirecto que nace a favor del estipulante con base en la relación jurídica existente entre ellos a que se ha hecho mención.

2) Al propio tiempo, dicha estipulación encierra un acto indirecto de disposición del estipulante para con el tercero a quien otorga la prestación del promitente.

Sobre las anteriores consideraciones, es necesario saber que acciones puede ejercitar el estipulante contra el promitente para que éste cumpla con el tercero.

El problema a resolver se centra en si el estipulante es acreedor o no de la prestación a que se obliga el promitente.

En un principio, como se vio en el capítulo de antecedentes de la estipulación, se negó la acción de cumplimiento del estipulante pues "no ha estipulado para sí y si no hay interés en el cumplimiento, no hay acción", pero en la actualidad se ha demostrado que siempre existe un interés económico o moral del estipulante y de esta forma se reconoce la acción del estipulante.

Al considerar que el objeto de la obligación del promitente con el estipulante es el cumplimiento de una prestación, para con el tercero, lo importante es que el estipulante es acreedor precisamente de ese cumplimiento.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1869 que reza: "...También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación."

Así entonces se puede concluir de las explicaciones anotadas y de la lectura del Código Civil vigente, que el estipulante si tiene acción para exigir al promitente el cumplimiento de la prestación estipulada en favor del tercero.

Otro punto de discusión se refiere a si el estipulante tiene también la acción de pedir la rescisión del contrato por incumplimiento de las obligaciones del promitente para con el tercero o para con el estipulante mismo.

Enneccerus⁶⁹ considera que aceptado el derecho por el tercero y "una vez nacido éste, el promisario no puede tener derecho alguno de resolución, por razón de mora o de imposibilidades de la prestación, pues de lo contrario podría privar al tercero de su derecho."

Por su parte Colin y Capitant⁷⁰ opinan contrariamente a la idea anterior y afirman que el estipulante o sus herederos pueden pedir la resolución del contrato, puesto que la estipulación a favor del tercero es sólo uno de sus elementos.

⁶⁹ Enneccerus, Kipp y Wolff, Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, Ed. Bosch, Barcelona 1933, p. 179.

⁷⁰ Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo III, Ed. Reus, Madrid 1952, p. 727 y s.

La discrepancia entre los anteriores autores, se explica sencillamente, pues los primeros tratan a la estipulación como contrato y los segundos la consideran como un pacto dentro del contrato base.

Podemos concluir con los citados autores y con base en que la estipulación a favor de tercero no es un contrato simple, sino que del mismo, a través de la estipulación se transfiere el efecto económico al tercero, pero subsistiendo el contrato base; que el hecho de que el tercero haya aceptado la estipulación y se convierta ésta en irrevocable; no significa que no sea rescindible,⁷¹ es decir, si el promitente no cumpliera alguna obligación contraída en el contrato a favor del estipulante, y diversa de la contraída en favor del tercero, el estipulante puede solicitar la rescisión por incumplimiento del contrato y exigir a su vez los daños y perjuicios causados al tercero; siguiendo con el ejemplo del arrendamiento con estipulación de otorgar un número determinado de las rentas al tercero; si el promitente (arrendatario) se hubiera obligado en el contrato, con el estipulante (arrendador), a realizar actos de conservación respecto al bien arrendado, de no realizarlos, el estipulante tiene la facultad de rescindir el contrato por incumplimiento del promitente.

En la misma forma, el promitente tiene el derecho de exigir al estipulante las prestaciones contenidas en el contrato, a efecto de que él pueda dar cumplimiento al beneficio que debe

⁷¹ En el mismo sentido Jean Carbonier, Derecho Civil II, Vol. II, Ed. Bosch, Barcelona 1960, p. 445.

recibir el tercero, e inclusive puede negarse a realizar lo pactado mientras no se le cumpla lo ofrecido y pedir igualmente la rescisión del contrato por incumplimiento.

En el ejemplo puesto, el promitente puede exigir antes del pago de rentas al tercero, la entrega del bien objeto del arrendamiento para su uso y de no recibirlo, disolver el contrato en la forma explicada.

Por último, es necesario anotar que si el estipulante es demandado por el promitente o viceversa, y el demandante quien quiera que sea de los dos aún no ha satisfecho las prestaciones a que se obligó en el contrato base, el demandado podrá oponer la excepción de contrato no cumplido.

2. RELACIONES ENTRE PROMITENTE Y TERCERO

El rasgo mas importante y característico de la estipulación a favor de tercero, es precisamente, que éste se convierte en acreedor del promitente, y cuenta con una acción directa contra el mismo, para reclamar el cumplimiento de la obligación constituida en su beneficio.

El tercero se constituye en acreedor del promitente en virtud de una declaración unilateral de la voluntad, inserta en el contrato celebrado entre estipulante y promitente como quedó explicado en el capítulo anterior.

El derecho del tercero nace al momento de perfeccionarse el contrato, pues en el mismo está inserta la declaración de voluntad que le da vida, y como se expuso al referirse a la naturaleza jurídica de la aceptación, no está sujeto a ella.

Así entonces el tercero tiene un derecho directo (no pasa por el patrimonio del estipulante) que puede ejercer en contra del promitente, aún cuando el estipulante también tenga acción para exigir tal cumplimiento; lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1869 que dice:

"La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado..."

De lo anterior se deduce que el derecho del tercero nace de inmediato "salvo voluntad de las partes manifestada en forma expresa"; esto en forma contraria a la legislación española que sólo concede el derecho al tercero de exigir el cumplimiento de la prestación estipulada a su favor, cuando las partes así lo hagan constar en el contrato.

Aunque pareciese claro, se suscita en la doctrina la duda de si el tercero puede ejercitar las acciones de rescisión o de resolución que corresponden al estipulante.

Por un lado y con el asentimiento de la mayoría de la doctrina Mazeaud, Planiol y Colin y Capitant⁷² convienen en atribuir al tercero únicamente la acción de cumplimiento.

No así, Giorgi, quien hace depender tal afirmación absoluta a que el tercero pueda tener interés en ejercitar las acciones contractuales, por sí, o cuando tal ejercicio fuera inútil y el hecho de que al ejercitarlas perjudique o no al estipulante.

Planiol y Ripert,⁷³ sostienen que el beneficiario puede, además de ejercitar su acción de cumplimiento, hacer valer las garantías reales constituidas por el promitente, para asegurar el cumplimiento del contrato con estipulación a favor de tercero, salvo que se demuestre que la intención de las partes era reservar ese derecho al estipulante.

Me parece indudable que el tercero no tiene el derecho de ejercitar las acciones de rescisión o resolución pues en primer término no es parte en el contrato; aceptar tal cuestión sería igual a confundir la estipulación a favor del tercero con una cesión de derechos del estipulante al promitente, caso en el cual sí tendría tales derechos como acreedor subrogado, y el estipulante saldría de la situación contractual de parte; pero como ni el estipulante deja de serlo, ni el tercero se subroga

⁷² Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen III, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1969, p. 82-83.

⁷³ Ob. cit., p. 504.

en los derechos del primero, no puede pensarse en que tuviera derecho a ejercitar tales acciones.

En segundo término, es necesario recordar que la intención de las partes, y principalmente del estipulante, es precisamente beneficiar al tercero con los efectos económicos del contrato, y darle a éste último el derecho de resolver o rescindir el contrato, equivale a facultarlo para ejercitar una acción contraria a la voluntad del estipulante.

Podría llegarse inclusive al grado de que se ejercitaran al mismo tiempo, la acción del estipulante para constreñir al promitente al cumplimiento de su obligación en favor del tercero, y la del tercero, de rescindir el contrato por incumplimiento de la misma obligación, lo cual sería por demás ilógico y contrario a la naturaleza y fines de la figura.

Por todo lo anterior, considero totalmente errónea la idea de que el tercero tuviera tales acciones.

No veo en cambio, ningún inconveniente en que el tercero, ante el incumplimiento del promitente, ejercitara la acción de pago de daños y perjuicios pues no sólo no va en contra del sentido de la figura y el interés del estipulante, sino que inclusive los confirma.

Pero, por lo que se refiere a que el tercero ejercite su acción de cumplimiento, haciendo valer garantías reales constituidas en el contrato, concuerdo con las ideas expuestas

por PLANIOL y RIPERT, en el sentido de que si puede ejercitarlas, sólo que con la salvedad de que sea así, siempre que lo hayan manifestado las partes en el contrato en forma expresa.

Por su parte, el promitente tiene algunas excepciones que oponer al tercero beneficiario, si éste ejerciera su acción de cumplimiento; tales excepciones se fundamentan en el artículo 1872 que a la letra expone: "El promitente podrá salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato".

Lo anterior es claro, si recordamos que, aunque el tercero adquiere un derecho diverso del derecho del estipulante, aquél no escapa del vínculo contractual que le da vida, de tal forma que queda sujeto a las controversias que se susciten respecto de la validez o eficacia del contrato base de la estipulación.

El tercero, en este sentido, no tiene una situación privilegiada y le afectan necesariamente tales consecuencias.

Pero lo anterior se refiere, solamente a la validez del contrato, pues la doctrina no es unánime al tratar la posibilidad de que el promitente opusiera, al tercero la excepción de incumplimiento de contrato por parte del estipulante.

Es importante no perder de vista que en la mayoría de los casos el promitente se obliga frente al tercero en virtud de un

beneficio propio que del estipulante recibe; tomándose en cuenta este presupuesto, ¿como podría exigirsele al arrendatario (promitente) que entregue las rentas al tercero (beneficiario), si el arrendador (estipulante) nunca hizo entrega del inmueble al arrendatario y por lo mismo, no lo uso y gozó?

Creo que con las ideas expuestas anteriormente, puede deducirse que el promitente si puede oponer al tercero inclusive la excepción de incumplimiento de contrato por parte del estipulante.

3. RELACIONES ENTRE ESTIPULANTE Y TERCERO

La adquisición de un derecho directo por el tercero beneficiario contra el promitente, desde el instante de la conclusión de la estipulación, posee importantes consecuencias en las relaciones entre el propio tercero y el estipulante, sus herederos y acreedores.

Puesto que el tercero es titular, directamente de un crédito contra el promitente, ese crédito como hemos dicho, no ingresa en el patrimonio del estipulante.

"No es a través del patrimonio del estipulante, sino directamente, desde el día del contrato, y antes de toda

aceptación por su parte, como el beneficiario adquiere el derecho a la prestación del promitente".⁷⁴

Sin embargo, hay que proteger a los acreedores contra un fraude que consistiría, para el estipulante en hacer una donación importante como contrapartida del compromiso asumido por el promitente; los bienes objeto de la donación, saldrían así del patrimonio del estipulante y quedarían fuera del alcance de sus acreedores. Los acreedores disponen entonces de la acción pauliana que les permite dejar el contrato sin efectos.

Los herederos del estipulante carecen igualmente de derechos sobre la prestación debida al tercero beneficiario por el promitente. Al no entrar tal prestación a su patrimonio, tampoco forma parte de la sucesión.

Puede decirse entonces que no hay propiamente acciones directas entre estipulante y tercero derivadas de la estipulación a favor de este último aunque si pueden surgir consecuencias.

La estipulación, según su causa, sirve para realizar en las relaciones entre estipulante y tercero, un pago o dación en pago (si el tercero era acreedor del estipulante), una donación (si el estipulante crea el beneficio en favor del tercero como

⁷⁴ Henry y Léon Jean Mazzaud, *Ob. cit.*, p. 84.

acto de liberalidad) o puede inclusive tener cualquier otro carácter según las circunstancias, préstamo, depósito, etc.

Como advierte JOSSERAND⁷⁵ el tercero beneficiario obtiene toda seguridad por razón del carácter inmediato y directo de su derecho; el capital penetra de improviso en el patrimonio del beneficiario sin efectuar, por llegar allí, la menor desviación.

LA REVOCACIÓN DEL ESTIPULANTE

Al ingresar el beneficio de la estipulación a favor de tercero desde el momento del perfeccionamiento del contrato, en el patrimonio del beneficiario, que a partir de esa fecha es titular de un derecho directo en contra del promitente; parecería ilógico pensar en la posibilidad de retirarle al tercero ese beneficio en contra de su voluntad.

No obstante, el artículo 1871 establece "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 estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido".

De ahí resulta que mientras el tercero no haya dado su aceptación, el estipulante tiene la facultad de revocar la

⁷⁵ Op. cit. p. 222.

estipulación, ya sea para designar otro beneficiario o para reservarse el beneficio.

En principio, es suficiente la manifestación de la voluntad del estipulante para dejar sin efecto la estipulación en favor de tal beneficiario, pero en aquellos casos en que la designación del tercero beneficiario haya sido para el promitente causa de que éste asumiera la obligación, será necesario el concurso de ambas voluntades para revocar la estipulación; este último supuesto para hacerse valer, deberá quedar acordado expresamente en el contrato base.

En caso que así lo quisiera, no existe impedimento legal para que en forma convencional el estipulante renunciara por anticipado a su derecho de revocar la estipulación.

Ha causado en la doctrina opiniones encontradas si el derecho de revocación que la ley concede al estipulante, puede ser ejercitado por sus acreedores o herederos en el supuesto que falleciera antes de la aceptación del tercero.

Los que sostienen que se trata de una facultad reservada en forma exclusiva al estipulante, entre ellos Torino,⁷⁶ se basan en el carácter eminentemente personal que -según los mismos- posee ese derecho. Si el estipulante no ejercitó el derecho de revocación de que gozaba, es porque su intención fue mantener el beneficio y no se justifica que los herederos alteren esa manifestación de voluntad.

⁷⁶ Contratos a favor de tercero, Curso de Derecho Civil VI, Buenos Aires 1934, p. 209.

Entre quienes opinan contrariamente a la exposición anterior, se encuentra Salvat⁷⁷ quien argumenta que el derecho de revocación del beneficio a un tercero, no es inherente a la persona y por lo tanto es transmisible.

En lo personal concuerdo con las ideas expresadas por Torino en el sentido de que los herederos no gozan del derecho de revocar la estipulación al fallecimiento del estipulante, pues sería el mismo efecto, que no se acepta unánimemente por la doctrina, en el sentido de que el derecho del tercero pasara por el patrimonio del estipulante, quedando así a voluntad de los herederos el beneficio para el tercero.

Así mismo, por lo que se refiere a los acreedores, es todavía más claro que no tienen el derecho a revocar la estipulación, por las mismas razones expresadas para los herederos; ya se dijo que su única acción es la pauliana, en caso de fraude por parte del estipulante.

LA ACEPTACIÓN DEL TERCERO

El derecho del tercero beneficiario se convierte en irrevocable según el invocado artículo 1871 (a contrario sensu) desde el momento de su aceptación.

⁷⁷ Tratado de Derecho Civil Argentino, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1952, núm. 330, p. 244.

Pero esa aceptación como hemos visto no hace nacer el derecho a su favor, pues el derecho nace desde el momento de perfeccionarse el contrato que contiene la declaración unilateral de voluntad fuente del citado derecho.

La aceptación tiene entonces, como único efecto, suprimir el derecho de revocación que pertenece al estipulante, es decir, torna irrevocable la estipulación a favor del tercero.

Por no estar el nacimiento del derecho subordinado a su aceptación, ésta puede formularse aún después de fallecido el estipulante, e igualmente por los herederos del beneficiario luego de la muerte de este último.

Por la misma razón, el beneficiario es acreedor de la prestación desde el perfeccionamiento del contrato y no desde su aceptación.

Pero el tercero beneficiario puede también renunciar en cualquier momento al beneficio, considerándose en igual forma que en la revocación, que el derecho no nació nunca, como si hubiera estado sujeto a la condición resolutoria de no ser revocado o rechazado.

Puede afirmarse que la aceptación no requiere una forma especial, es decir, puede manifestarse expresa o tácitamente.

Puede suceder inclusive, que aunque el tercero acepte la estipulación y lo haga saber al obligado, se opere la

resolución del contrato celebrado entre el estipulante y el promitente, afectando así el derecho del tercero, por ser carácter accesorio del contrato-base.

4. MODALIDADES DEL DERECHO DEL TERCERO

El derecho que se crea en favor del tercero, puede sujetarse a las modalidades que deseen imponerle las partes en el contrato de acuerdo con el artículo 1870; "El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato".

Puede entonces limitarse el derecho del tercero a un plazo o puede imponérsele la condición que se desee.

Es importante hacer constar que en caso de que le impusieran modalidades al derecho del tercero, la aceptación del mismo podrá manifestarse válidamente, sólo desde su nacimiento y no antes de llegado el plazo o acaecida la condición suspensiva a que estuviere sujeto, pues no puede aceptarse o renunciarse un derecho que todavía no nace.

CAPITULO QUINTO

ASPECTOS PRACTICOS DE LA ESTIPULACIÓN

1. ASPECTOS FORMALES

En primer lugar, el Código Civil en vigor, no se expresa en ningún sentido respecto a la forma necesaria para que la estipulación a favor de tercero sea válida.

Aunado a lo anterior y recordando que debe considerarse a la estipulación a favor de tercero como una declaración unilateral de voluntad contenida en un contrato, cualquiera que sea su clase, con apoyo en el artículo 1868 que dice que pueden hacerse estipulaciones a favor de terceros en los contratos, podemos concluir entonces, que la formalidad requerida para hacer constar la estipulación a favor de tercero, no es otra que la necesaria para la validez del contrato-base que la contiene; en este sentido, la declaración unilateral de voluntad que contenga la estipulación propiamente dicha, se manifestaría a través de una cláusula del contrato, sea éste por escrito, con o sin testigos, con las firmas ratificadas ante fedatario público o inclusive en escritura pública.

Como consecuencia de lo anterior, se infiere que las controversias que se susciten respecto de una posible nulidad del contrato-base por falta de la forma requerida, afectarían directamente la validez de la estipulación a favor de tercero

contenida en el contrato nulo, aún cuando el tercero hubiera aceptado con anterioridad, el derecho creado en su favor, pues tal derecho está circunscrito a la esfera contractual que le dio vida.

Por último, y para completar las ideas expuestas en el capítulo anterior respecto de las acciones del tercero, es necesario examinar la posibilidad de que el tercero ejercitara la acción proforma cuando el contrato-base adoleciera de la falta de forma requerida por la ley para su validez.

En este sentido es notoria la contradicción que existe en el Código Civil en vigor, pues de acuerdo con el artículo 1833 que a la letra dice: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal"; el tercero no tiene derecho de ejercitar la acción proforma derivada del mismo aún cuando tuviera el interés jurídico de que se cumpliera tal formalidad, pues sólo le pertenece a quien es parte en el contrato que adolece de la falta de forma, es decir, al estipulante y al promitente.

Pero no se puede llegar a la misma conclusión al aplicarse el artículo 2232 que reza: "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el

acto se otorgue en la forma prescrita por la ley"; pues es obvio que el tercero estaría facultado para ejercitar la acción en comento, al tener el interés jurídico de que se cumpla la formalidad para que no se haga inexigible su derecho derivado de la estipulación contenida en el contrato-base nulificable.

Es por tanto necesaria la reforma del Código Civil para que la redacción de los artículos 1833 y 2232 no sea contradictoria.

De hacerse la reforma propuesta, considero conveniente que sea la redacción del artículo 2232 la que subsista, para salvaguardar los intereses de los terceros con interés jurídico en la formalización de cualquier acto jurídico.

De no ser así, al menos en el caso en comento, se dejaría al arbitrio de las partes la posibilidad de formalizar el contrato-base que contenga la estipulación, quedando incierta la posibilidad del tercero de hacer valer su derecho aceptado e irrevocable, pues podría ser todavía declarado nulo el contrato referido y por lo tanto hacerse inexigible su derecho.

2. ASPECTOS FISCALES

Aunque los aspectos fiscales relativos a la figura en estudio, involucren a las tres partes, es decir, al estipulante, al promitente y al tercero beneficiario, tales efectos se derivan de dos operaciones; los primeros, del

contrato-base, mismos que no encierran ningún aspecto especial, por lo que son aplicables las reglas generales que para cada contrato se utilizarían de no existir inmersa en ellos una estipulación; por lo anterior, no haremos ningún comentario accesorio respecto a los mismos.

Los otros efectos tributarios que se derivan del mecanismo que encierra la estipulación a favor de tercero, y que son precisamente los que la caracterizan, son los que se refieren al tercero beneficiario y que examinaremos en el presente trabajo.

Impuesto Sobre la Renta (ISR)

Cuando se trata del ISR por adquisición, es evidente que el tercero se verá, en la mayoría de los casos, afectado por el mismo.

Siempre que la estipulación a favor del tercero contenga una prestación a favor del mismo en forma gratuita, aún cuando no se exprese así, se entiende que es una donación, y por lo tanto encuadra en la fracción I del artículo 104 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por lo que el beneficiario debe pagar tal impuesto tomándose como base del mismo, el monto de la prestación.

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de que el tercero beneficiario exentara el pago del impuesto mencionado,

cuando; el estipulante y el tercero beneficiario sean cónyuges o exista entre ellos parentesco en línea recta ascendente o descendente, de acuerdo con el inciso a) de la fracción XXIV del artículo 77 de la citada Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Impuesto al Valor Agregado (IVA)

Puesto que este impuesto, en términos del artículo 1° de la Ley del IVA, grava solamente las actividades de enajenación de bienes, prestación de servicios independientes, otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y la importación de bienes o servicios; el tercero beneficiario nunca los podría generar; pero además, debe quedar claro que al referirse la ley a su traslación a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente o reciban los servicios; a quien se le trasladaría tal impuesto, es necesariamente al promitente, independientemente que la contraprestación que debiera darse al estipulante se desviara al tercero por ser precisamente ésta, la intención del estipulante.

CONCLUSIONES

1. En el Derecho Romano antiguo no se reconoció efecto absoluto a la estipulación en favor de tercero, sin embargo ha evolucionado este concepto así como la utilidad de este mecanismo jurídico, por medio del cual se puede lograr el cumplimiento de una obligación, la dación en pago o cualesquiera liberalidad, transmitiéndose por medio de la estipulación los beneficios económicos de un contrato.
2. Por efecto de la estipulación a favor de tercero los contratantes constituyen un derecho derivado del contrato en beneficio de un tercero.
3. Los sujetos que intervienen en la estipulación a favor de tercero se denominan: Estipulante y Promitente. El estipulante determina la creación del derecho en favor del tercero y el promitente se obliga al cumplimiento de la estipulación en favor del tercero designado. La persona en favor de quien se crea el derecho se denomina tercero beneficiario de la estipulación.
4. La estipulación a favor de tercero es un mecanismo jurídico por el cual, a través de la declaración unilateral de voluntad del promitente, se constituye en

favor del tercero el derecho para percibir los efectos económicos del contrato.

5. Dos relaciones jurídicas se producen en la estipulación: La primera se da entre el estipulante y el promitente en su carácter de contratantes; y la segunda, une al promitente con el tercero beneficiario, cuyo origen se deriva del propio contrato.

6. La estipulación a favor de tercero puede darse en todo tipo de contrato susceptible de que sus beneficios económicos o derechos puedan transmitirse a un tercero. Casos comunes de la estipulación se dan en las figuras específicas del Seguro de Vida, Depósitos Bancarios con nombramiento de beneficiarios (Art. 56° Ley de Instituciones de Crédito), la apertura de cuentas en Casas de Bolsa con nombramiento de beneficiarios (Art. 92° Ley del Mercado de Valores), Asociaciones Civiles, Fundaciones, o Instituciones de Asistencia Privada, donaciones, transmisión de partes sociales o Acciones.

7. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, siguiendo al Derecho Positivo Alemán, regula la estipulación a favor de tercero dentro de las fuentes extracontractuales en el capítulo de la declaración unilateral de la voluntad. En cambio el Código Civil Francés regula esta figura en el capítulo que regula la figura del consentimiento.

8. El artículo 1870 del Código Civil establece que el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato. Este artículo debe reformarse para quedar en los términos siguientes:

" El derecho del tercero nace en el momento en que las partes acuerden la estipulación, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten en el documento que contenga la estipulación "

9. La reforma propuesta se justifica plenamente, dado que la estipulación es efecto de la declaración unilateral de voluntad derivada de la convención entre estipulante y promitente, y por lo tanto, la misma puede pactarse válidamente tanto al perfeccionarse el contrato como mediante un convenio en sentido especial; es decir, que mediante el convenio se modifiquen las obligaciones contractuales aunque el contrato se hubiese perfeccionado con anterioridad.

10. El fin de la estipulación a favor de tercero es que éste adquiriera los derechos que se estipulen en su favor, pero siempre derivados del contrato o del convenio pactado entre el estipulante y promitente.

11. En virtud de que la estipulación tiene como fin constituir en favor del tercero el beneficio de los efectos económicos del contrato, se propone la regulación de esta figura jurídica, en el Código Civil

vigente en el Distrito Federal, en el Capitulo Primero del Título denominado de la Transmisión de Obligaciones, que corresponde a la Cesión de Derechos como una figura específica dentro del género de la substitución del acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO RUIZ, VICENZO, Instituciones de Derecho Romano, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.

ARGUELLO, LUIS RODOLFO, Manual de Derecho Romano, Ed. Astrea, Argentina, 1988.

AZÚA REYES, SERGIO T., Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1993.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Ed. Harla, México, 1993.

BONFANTE, PEDRO, Instituciones de Derecho Romano, Ed. Reus, Madrid, 1965.

BONNECASE, JULIAN, Elementos de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito, (trad. José M. Cajica Jr.), Puebla 1943.

BORDA, GUILLERMO A., Manual de Contratos, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1989.

BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1984.

CARBONIER, JEAN, Derecho Civil II, Ed. Bosch, Barcelona 1960.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSE, Derecho Civil Español Común y Foral, Ed. Reus, Madrid, 1992.

COLIN Y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, (trad. De Buen y Huc.), T. III.

DE BUEN, La estipulación en provecho de Tercero, Ed. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 142, año LXXI.

ENNECCERUS, KIPP, WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, México, 1983.

GAUDEMET, EUGENE, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1974.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1993.

JEAN MAZEAUD, HENRI Y LEON, Lecciones de Derecho Civil, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969.

MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUIN, Teoría de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1993.

MARTY, G., Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Cajica, México.

- MORINEAU I. MARTA E IGLESIAS G. ROMAN, Derecho Romano, Ed. Harla, México, 1983.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, Contratos, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988.
- MUÑOZ, LUIS, Teoría General del Contrato, Ed. Cárdenas, México, 1973.
- NUÑEZ TOMAS, MA. JOSE, Derecho de las Obligaciones y Contratos, Ed. Bosch, España, 1994.
- ORTIZ-URQUIDI, RAÚL, Derecho Civil, Parte General, Ed. Porrúa, México.
- PACHIONNI, G., Los contratos a favor de tercero, Ed. Revista de Derecho Privado.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Porrúa, México, 1990.
- PINA, RAFAEL DE, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1960.
- PLANIOL, MARCEL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Las Obligaciones, (trad. José M. Cajica Jr.), Puebla 1945.

QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ANGEL, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cárdenas, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1992.

SALVAT, RAYMUNDO, Tratado de Derecho Civil Argentino, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1952.

TORINO, Contratos a favor de tercero, Curso de Derecho Civil, Buenos aires, 1934.

VON TUHR, Tratado de las Obligaciones, (trad. W. Roces), Tomo II, Ed. Reus, 1934.

LEGISLACIÓN

Exposición de Motivos para el proyecto de Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, publicado en forma de Exposición de Motivos del hoy Código Civil del D. F., Ed. Andrade.

La reforme de code civil autrichmen, Textes et Commentaires, Ed. Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1925.

Código Civil Alemán, Apéndice del Tratado de Derecho Civil, Ennecerus, Kipp, Wolff, Ed. Bosch, Barcelona 1954.

Instituciones de Justiniano, M. Ortolán, Ed. Heliasta, Argentina 1976.

Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia, José Luis Albacar L. y Jaime Santos B., Ed. Trivium, Madrid 1991.

Parte General del Código Suizo de las Obligaciones, Tomo I.

Código Civil para el D. F. en Materia común y para toda la República en Materia Federal, Ed. Sista, México 1996.

Disposiciones del Código Civil Francés e Italiano, en Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Planiol y Ripert, T. 66.

Disposiciones del Código Civil Argentino, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Ed. Driskill, Argentina 1987.

Diccionario de Derecho Romano, Faustino Gutierrez-Alviz y Armario, Ed. Reus, Madrid 1976.