

estipulada para garantizar la ejecución de dicha estipulación es igualmente nula, puesto que es de principio que la nulidad de la obligación principal entraña la nulidad de la cláusula penal. La respuesta es sencilla y decisiva. ¿Por qué es nula la estipulación para un tercero? Porque el estipulante no tiene ningún interés apreciable en que sea cumplida; pero como la cláusula penal valía este interés, desde entonces la estipulación es válida, y si el deudor se niega á ejecutarla, incurrirá en la pena. (1)

554. El art. 1,121 recibe frecuentes aplicaciones, y de la jurisprudencia tomaremos algunos ejemplos. Se dice que la regla establecida por el art. 1,119 es inútil, porque ninguna persona asume la responsabilidad de hacer estipulaciones que carecen de efecto. Hé aquí, sin embargo, un caso que se presentó ante la Corte de Bruselas: por un acto celebrado ante el Prefecto del Departamento del Ex-cunt, un militar se obliga á reemplazar á un quinto bajo las siguientes condiciones. el reemplazado dará al reemplazante, al tiempo de su partida, la suma de trescientas sesenta libras tornesas, y en caso de muerte del reemplazante, el reemplazado se obliga á pagar á un tercero la suma de dos mil cien libras, que pagará al reemplazante en atención al interés legal; muere el reemplazante y su heredero reclama los dos mil cien francos, que era el precio del reemplazo, y entonces el tercero en favor de quien había sido estipulada dicha suma, interviene y pide el pago de la suma estipulada á su favor. Se le responde que la estipulación en favor de un tercero es nula y que no justifica que haya sido rivalidad por alguna causa. El tercero pretende que es una donación que le ha hecho el estipulante, y la Corte responde que el convenio no contiene ninguna donación, pues el reemplazante estaba, en

1 Durantón, t. 10, pág. 223, núm. 217. Mourlón, *Repeticiones*, t. 2°, págs. 479 y siguientes.

el momento de morir, asegurado de su crédito, del cual sin duda pudo disponer, aunque no lo hizo. (1)

Hé aquí un caso en que la estipulación para un tercero ha sido juzgada válida por aplicación del art. 1,121: Un pretendido mandatario vendió un pequeño dominio perteneciente á su mandante, abusando de un escrito en blanco para forjar un mandato que jamás había existido, y el heredero del pretendido mandante demanda al mandatario para que rinda cuentas y después transige con él. Se ha dicho en la transacción que los arrendamientos del dominio vendido, encomendados hasta entonces á diversas personas, pertenecerán al adquirente á contar del día fijado por el acta, y, además, el heredero prometía que jamás molestaría al mandatario en cuanto á los objetos comprendidos en la transacción por ninguna causa. Más tarde el heredero reivindica el dominio contra el adquirente, y éste opone la ratificación de la venta que resultaba de la transacción. Se le objeta que no ha tomado parte en la transacción y que, por lo tanto, no puede alegarla, y la Corte de Nimes da la razón al comprador. Es cierto que la transacción consentida por el heredero del vendedor era una confirmación de la venta, y la única dificultad estaba en saber si el comprador podía valerse de esta acta aunque no hubiese sido parte, y el art. 1,121 decide la cuestión: se puede estipular válidamente en provecho de un tercero, dice la Corte, cuando interesa el convenio á sí mismo, y el mandatario que había vendido sin mandato, y que era responsable para con el comprador, evidentemente estaba interesado en la transacción que revalidaba la venta. Esta decisión fué confirmada por una sentencia de la Sala de Súplica. (2)

La misma resolución se dictó en el siguiente caso: Se

1 Bruselas, 4 de Octubre de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 458).

2 Sala de Súplica, 21 de Diciembre de 1859 (*Dalloz*, 1860, 1, 26).

contrató un empréstito con una caja hipotecaria y se estipuló que la inscripción de otro acreedor fuese anterior al que la caja estaba autorizada á tomar y se había dicho que esta preferencia tendría lugar en favor del acreedor aun cuando no renovara su inscripción. Esta era una estipulación para un tercero, para el acreedor en favor de quien se hacía y que no intervino en el acta. La Corte de Montpellier juzga que la estipulación era válida, pues contenía, en efecto, la condición de la obligación contraída por el estipulante en su interés, y el acreedor había aceptado esta estipulación. Se objetaba que el estipulante no tenía ningún interés, y el art. 1,121 responde á la objeción, pues no exige que el estipulante manifieste que está interesado en hacer la estipulación en favor del tercero, porque siempre tiene algún interés, el cual resulta suficientemente de la cláusula misma que hace de la estipulación una condición del contrato que el estipulante consiente para sí mismo. En el caso, el interés era evidente, el estipulante tenía un derecho de retorno sobre el crédito, en favor del cual estipuló la prelación de la hipoteca (1)

555 Queda una dificultad que divide á los autores y á la jurisprudencia. El principio de que no se puede estipular para un tercero supone que el estipulante habla en su propio nombre, y lo dice el art. 1,121 Pothier concluye que el mandatario estipula válidamente para el mandante y el agente de negocios para el dueño (núms. 537 y 538) y por lo que toca al mandato no hay duda, pues cuando el mandatario estipula se considera que quien lo hace es el mandante por mediación de aquél, y no hay, por lo tanto, estipulación para un tercero. Lo mismo será cuando en el curso de una cuestión de negocios, el agente estipula en nombre del dueño, pues, en efecto, el agente está asimilado al mandatario, y representa al dueño, que es

1 Casación, 1º de Julio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 222).

quien debe cumplir las obligaciones que el agente ha contraído en su nombre; lo que el art. 1,375 dice de las obligaciones, debe aplicarse á las estipulaciones, pues si el dueño se obliga por las promesas, debe también aprovechar las estipulaciones hechas en su nombre. Sobre este punto todo el mundo está de acuerdo. Yo giro los negocios de Pablo, exploto una finca que necesita reparaciones, y estipulo en nombre de Pablo que Pedro las hará: esta estipulación es válida, pues será lo mismo, en opinión de todos los autores, que si estipulo en mi nombre, en el sentido de que el dueño deberá indemnizarse de los gastos que se han seguido; pero si yo hubiera contratado personalmente, el maestro no tenía ninguna acción directa contra Pedro, ni éste contra el dueño.

Los autores parecen ir más lejos, al admitir la validez de la estipulación que el gerente hace en su nombre, en razón del interés que tiene en que el negocio sea bien girado; (1) pero esto nos parece dudoso, pues no es aplicable el art. 1,121, y el 1,375 no habla más que de la obligación que incumbe al dueño de indemnizar al gerente.

556. La cuestión viene á ser más dudosa cuando la estipulación para un tercero es un hecho aislado, y según el art. 1,121 sería nula: ¿puede revalidarse considerándola como gestión de negocios? Esta era la opinión de Pothier. Contrato con Pedro que reconstruirá la casa de Pablo, y no tengo ningún interés personal en esta reconstrucción, pero, sin embargo, es válida la estipulación que hago. Hé aquí cómo justifica Pothier esta decisión. "Al tiempo del convenio que celebro con el albañil para la reconstrucción de la casa comienzo á tener interés en esta reconstrucción, pues soy responsable para con Pablo, de donde

1 Demante, t. 5º, pág. 49, núm. 33 bis, 2º Demolombe, t. 24, página 212, núm. 37.

se sigue que considero estipular para mí más que para Pablo y que el convenio es válido, puesto que tengo interés personal en que el albañil desempeñe bien lo que hemos estipulado." ¿Debe seguirse todavía bajo el imperio del Código esta interpretación de Pothier? ¿No está en oposición con el art. 1,121? Durantón objeta que, en este sistema, la estipulación hecha en favor de un tercero será siempre válida, puesto que haciéndola se girarían los negocios de tercero y se vendría á ser responsable respecto de él, y se tendría, por lo mismo, el interés de que habla Pothier, lo cual conduce á hacer ilusorio el principio de que no se puede estipular para un tercero. ¿No es esto hacer desaparecer el art. 1,129 del Código? (1)

Pothier no va tan lejos, pues supone que yo estipulo en mi nombre alguna cosa para un tercero sin tener, al tiempo de celebrarse el convenio, ningún interés personal en que se haga; este convenio, dice, no será válido, porque será verdaderamente estipular para un tercero. Hé aquí el ejemplo que da: por un simple interés de afecto por Pablo, convengo con Pedro, que habita enfrente de mi amigo, que blanqueará la fachada de su casa para dar luz á las piezas de Pablo. Este convenio no dará derecho ni á Pablo que no era parte, ni á mí que, no teniendo ningún interés apreciable en que se ejecute, no podría pretender ninguna clase de daños y perjuicios si no se ejecuta. (2)

Así, pues, Pothier distingue: admite que toda estipulación para un tercero vale á título de gestión de negocios y no revalida la estipulación sino cuando constituye realmente un cuasicontrato entre él y el dueño. Resta saber cómo pueden distinguirse si, estipulando para un tercero, giró sus negocios y si no los giró. Pothier no responde á la cuestión.

1 Pothier, *Obligaciones*, n.º 59. Durantón, t. 10, pág. 228, n.º 230).

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 60.

Hay algunos autores modernos que han ido más lejos que Pothier, pues dicen que toda estipulación en favor de un tercero es una gestión de negocios, y que por este título es válida. En su opinión, y ellos lo confiesan, no queda nada del art. 1,119, pues se revalida la promesa de hecho de un tercero presumiendo que quien la ha hecho se hace responsable por el tercero; se revalida la estipulación considerándola como una gestión de negocios. El artículo 1,119 ha sido borrado como si fuese una digresión, una disposición sin interés práctico que los autores del Código han tomado, sin razón, de Pothier, el cual, también sin razón, ha debido seguir en este punto la tradición romana. (1)

557. Nosotros creemos que esta interpretación es inadmisable, pues borrar y anular una ley no es interpretarla y el intérprete no tiene más que este derecho. El artículo 1,121 no es una innovación, pues los autores del Código no han hecho más que formular la opinión de Pothier, y Pothier no dice que toda estipulación para un tercero es una gestión de negocios, válida por esta razón, sino que, por el contrario, dice que hay casos en que, aun tratándose del interés de un tercero, no se giran sus negocios. Dirémos en el título "De los Cuasicontratos" cuáles son las condiciones que se requieten para que haya cuestión de negocios propiamente tal. Cuando hay realmente cuestión de negocios, no es aplicable el art. 1,121, pues este artículo recibe su aplicación en todos los casos en que la estipulación no constituye el cuasicontrato de gestión de negocios. Hay dos principios en conflicto, uno nos prohíbe estipular para un tercero en vuestro nombre, otro permite girar los negocios de un tercero, y girándolos, esti-

1 Bugnet, sobre Pothier, t. 2º, pág. 35, notas 2 y 3. Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 41, núm. 33 bis, 3º Demolombe, t. 24, pág. 216, núm. 240.

pular en su nombre. Se necesita conciliar estos dos principios dejando á cada uno su parte, pues no es permitido destruir uno en provecho del otro. (1)

Esta explicación no resuelve todavía todas las dificultades de la materia, pues el artículo 1,119 dice que no se puede estipular para un tercero "en nombre propio." ¿Equivale esto á decir que la estipulación viene á ser válida solamente porque se estipule en nombre del tercero, á quien la estipulación debe aprovechar? Parece que los autores así lo entienden, porque suponen siempre que aquel que trata en interés de tercero trata en su propio nombre y revalidan la estipulación así hecha. los unos siempre, y los otros en los casos en que realmente hay gestión de negocios. Nosotros creemos, con Durantón, que esta interpretación del art. 1,121 no es exacta, pues diciendo que no se puede estipular en nombre propio para un tercero, el art. 1,119 formula la doctrina de Pothier, y ésta explica que no es prometer ni estipular para un tercero cuando le prestamos nuestra personalidad, sino que estipulamos y prometemos como mandatarios. ¿Será válido el convenio que yo hago sin mandato, pero en nombre de tercero? La ley distingue: la "promesa" es válida si me hago responsable por el tercero, y en cuanto á la "estipulación" no viene á ser válida por una cláusula de responsabilidad (núm. 551), pues no viene á ser obligatoria sino cuando el estipulante tiene un interés personal en el que sea ejecutada. ¿Cuándo existirá este interés? El art. 1,121 lo dice. Fuera de este caso, la estipulación queda nula aun cuando el estipulante obrara en nombre de tercero, haciéndose responsable por él y aun cuando el tercero aceptara. Tales son, en nuestro concepto, los verdaderos principios que resultan del texto de los arts. 1,119-1,121. (2)

1 Compárese Aubry Rau, t. 4º, pág. 209, notas 19 y 20, pfo. 343 ter.

2 Durantón, t. 10, pág. 234, núms. 236 y 237.

558. Cuando la doctrina es tan poco precisa, se concibe que la jurisprudencia esté vacilante. Yo adquiero un dominio y en el momento de adquirirlo declaro que hago esta adquisición tanto para mí como en nombre de mis dos hijos, y pongo el precio. Ninguno de los hijos declara querer aprovechar la estipulación que el padre ha hecho en su favor. ¿Es válida la estipulación? Nó, dice la Corte de Burdeos, pues el padre no tenía ningún mandato de sus hijos para adquirir en su nombre. Se objeta que el padre debía ser considerado como gerente de negocios, y es el argumento de los autores que confunden la estipulación para un tercero con la gestión de negocios, á fin de revalidar la estipulación.

La Corte responde que no podría haber cuestión de negocios sino un negocio que sirva de causa al cuasi-contrato de la gestión, y en el caso, la declaración del padre no era la inconsecuencia de un negocio comenzado que perteneciese á sus hijos y en el que pudiese intervenir, pues los hijos no tenían negocios y, por lo tanto, era imposible que los girara el padre. ¿Qué es, pues, la declaración hecha por el padre y la cual entendían adquirir tanto en su nombre como en el de sus hijos? Una simple estipulación para un tercero, y, como tal, nula.

Debió intentar, según la Corte, que dicha estipulación fuese aceptada por los hijos para venir á ser obligatoria; pero sobre este punto nos parece que la Corte se aparta del rigor de los principios, pues si la estipulación no es válida á título de gestión de negocios, conviene resolver que es nula como estipulación para un tercero, á menos que sea válida en virtud del art. 1,121, como condición de una estipulación que el padre haría para sí mismo; pero en el caso no había condición, pues el padre sólo era comprador é inútilmente los hijos habrían aceptado la estipulación,

porque una estipulación nula no es revalidada por la aceptación que hace el tercero. (1)

La Corte de Casación ha juzgado muy bien que la aceptación del tercero supone que la estipulación es válida y que no lo es más que en el caso previsto por el art. 1,121. (2) ¿Basta que sea hecha una adquisición en nombre del comprador y en nombre de un tercero para que la estipulación hecha en favor de éste sea válida? Parece que la Corte lo admite, sin embargo de que no está en el caso del artículo 1,121, pues la estipulación para el tercero no es una condición del convenio que el estipulante hace para sí mismo, y para que la estipulación viniera á ser válida se necesitaría, pues, que se probara que el estipulante tenía un interés (núm. 553). Este interés puede existir y puede no existir, y en el caso juzgado por la Corte de Casación, el adquirente, lejos de estar interesado en partir su adquisición con el tercero, la guarda por su cuenta y la Corte resuelve que la había transmitido á sus herederos.

*Núm. 2. Efecto de la estipulación respecto del tercero.*

*1. De la aceptación del tercero.*

559. El art. 1,121, después de haber dicho en qué casos viene á ser válida la estipulación hecha en favor de un tercero, añade: "Aquel que ha hecho esta estipulación no puede revocarla si el tercero ha declarado que quiere aprovecharla." No basta, pues, que la estipulación sea válida, respecto del estipulante, para que obligue, sino que se necesita además que sea aceptada por el tercero, y la razón es muy sencilla: el tercero no intervino en el contrato, así

1 Bardeos, 21 de Julio de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligación*, núm. 282). Compárese Tolosa, 25 Junio de 1839 (Daloz, núm. 278). Rennes, 15 de Diciembre de 1813 (Daloz, 1851, 5, 367).

2 Sala de Súplica, 15 de Mayo de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 282).

es que no ha estipulado, y como ninguna persona puede adquirir un derecho sin su voluntad, se necesita que la declare el tercero. Es un ofrecimiento el que se le hace y debe aceptarlo; cuando ya lo aceptó el ofrecimiento viene á ser un contrato que obliga á todas las partes interesadas, al estipulante, al promitente y al tercero si el ofrecimiento implica una obligación. Hasta que hay aceptación no hay más que un simple ofrecimiento que no obliga al estipulante y que puede, por lo mismo, revocarlo. Tal es el principio admitido por todo el mundo. (1)

560. La estipulación para un tercero es generalmente una liberalidad que le hace el estipulante, y nace la cuestión de si dicha liberalidad está sometida á las reglas generales que rigen las donaciones y conviene distinguir: toda liberalidad, bajo cualquiera forma que se haga, está sometida á las reglas especiales relativas á la capacidad de las partes contratantes, la conformidad y la reducción, y lo mismo es tratándose de la liberalidad que se hace por una estipulación para tercero: este es el derecho común, pero en cuanto á las formas, tiene una excepción. La estipulación para el tercero puede hacerse en contrato á título oneroso, y estos contratos no están sometidos á ninguna forma, y entonces la estipulación también se libra de las formalidades generales que se requieren para la validez de las donaciones. En efecto, las condiciones de forma dependen de la naturaleza del contrato principal, y esto es á título oneroso y no necesita ninguna solemnidad aunque contenga una cláusula que implique una liberalidad en favor de tercero. Nosotros encontramos una aplicación de este principio en el art. 1,973. Se constituye una renta vitalicia en favor de un tercero y el constituyente suministra el precio. La ley decide que esta es una libera-

1 Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 42, núm. 33 bis, 4º Demolombe, t. 20, pág. 231, núm. 248.