

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.

lidad en cuanto al fondo, reducible y nula en caso de incapacidad; pero el art. 1,973 añade que esta liberalidad no está sujeta á las formalidades que se requieren para las donaciones, y se debe aplicar el mismo principio á toda estipulación gratuita para un tercero. (1)

561. De aquí se sigue que la aceptación del tercero no debe ser expresa, aun cuando la estipulación contenga una liberalidad en su favor. La aceptación queda bajo el imperio del derecho común, pues es una simple manifestación del consentimiento, y puede expresarse por hechos ó por palabras; y aunque es verdad que el art. 1,121 dice que el tercero debe "declarar" que quiere aprovechar la estipulación, sin embargo, la palabra "declarar" significa aquí manifestar su voluntad y esta declaración de voluntad existe cuando la intención de aceptar resulta de los hechos. En este sentido se ha juzgado que la ejecución de la estipulación importa la aceptación, y ciertamente el que se aprovecha de una estipulación, declara por esto la intención de querer aprovechar. (1)

Se levantó ante notario una acta de venta de un dominio, por la suma de 29,500 francos, y el mismo día se redactó una contraescritura en tres originales, declarando que aquella acta no tenía efecto, pues el comprador se constituía mandatario á título gratuito de los vendedores, y tomaba la obligación de hacerles aprovechar, durante su vida, y á sus hijos después de muerto, del beneficio que excediera de la suma de 29,500 francos y que, al efecto, el beneficio sería colocado en renta á favor de los vendedores por el usufructo, y en provecho de sus hijos por la nuda propiedad. Uno de los originales de la contraescritu-

1 Durantón, t. 10, pág. 229, núm. 232. Colmet de Santerre, t. 5º pág. 42, núm. 33, bis, 5º Aubry y Rau, t. 4º, pág. 310, nota 22, párrafo 343 ter.

2 Bruselas, 27 de Marzo de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 232). Caen, 7 de Mayo, de 1844 (*Dalloz*, 1845, 2, 24).

ra fué remitido á los vendedores, el segundo al comprador y el tercero quedó en poder del notario, á fin de guardar los derechos de los menores. El mismo año el comprador hizo una donación aparente á los hijos de los vendedores, quienes, asistidos de su padre, aceptaron para ellos ciertos inmuebles que dependían del dominio vendido, lo cual era una derogación de la contraescritura de y todas las otras actas de venta levantadas por el adquirente. De aquí la cuestión de si los hijos menores tenían derecho de invocar la estipulación que en su favor contenía la contraescritura y de si tenía facultad el padre para nulificar estos derechos. No se discutía que la estipulación en favor de los hijos fuese válida; pero se pretendía que no había sido aceptada. La Corte decidió que los vendedores, padre y madre, figuraban en el acta por sí y por sus hijos; y tan estaban éstas consideradas como partes, que se levantó un tercer original para que les sirviera de título, y la asistencia de los padres, dice la sentencia, así como el haberles otorgado uno de los originales, constituía una aceptación tácita de la liberalidad, que hacía irrevocables las estipulaciones contenidas en el acta de venta, y, por consiguiente, no estaba en las facultades de los estipulantes derogarlas. En consecuencia, el adquirente mandatario fué condenado á rendir cuenta á los menores, de todas las sumas que había percibido por consecuencia de las rentas que había efectuado. Recurso de casacion. Se sostenía que la estipulación no estaba comprendida en los términos del art. 1,121, porque si no había estipulante, haciendo, con condición de la estipulación, una donación á un tercero, ni estipulación válida, no había habido aceptación, porque el estipulante no puede, de ningún modo, dar y aceptar por el donatario. La Corte rechazó el recurso, pues, según dice la sentencia, resulta de la contraescritura y del acta certifica-

da á la cual aquélla derogaba, que los vendedores enajenaban ciertos inmuebles con la carga, para el comprador, de venderlos parcialmente, colocando el excedente del precio en nombre de los hijos menores de los vendedores y reservando á éstos el usufructo del excedente. Esta donación eventual en favor de los hijos, era la condición de las estipulaciones que hacían los esposos vendedores para sí mismos, y, por lo mismo, está comprendida en el artículo 1,121: dispensada de las formas solemnes exigidas para las donaciones, podía ser aceptada tácitamente, y una vez aceptada no podían los estipulantes renunciar á las ventajas que resultaban á sus hijos. (1)

562. ¿Debe dar el tercero conocimiento de su aceptación al estipulante? Se dice que no, por la razón de que la estipulación para el tercero, aunque sea una liberalidad, no está sometida á las formas de las donaciones. (2) Nosotros hemos enseñado la opinión contraria (núm. 479) y la sostenemos para las estipulaciones que se hacen en favor de un tercero como cláusula accesoria de un contrato principal. Es verdad que el art. 1,121 no dice que el tercero debe dar conocimiento de su aceptación al donante, pero no deroga los principios generales que rigen la formación de los contratos, y conforme á estos principios hemos decidido que el ofertante debe conocer la aceptación de su ofrecimiento para que se forme el contrato.

563. La aceptación puede hacerse siempre conforme al derecho común, aun después de largo tiempo que el estipulante no haya revocado su ofrecimiento; pero desde el momento que la revoca ya no puede aceptarla el tercero, pues el ofrecimiento retractado se considera como sin que jamás se hubiese hecho. (3) En el antiguo derecho era muy

1 Sala Civil, 25 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 1, 161). Compárese Sala Civil, 27 de Febrero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 146).

2 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 302, nota 22, pfo. 343 *ter*.

3 Rouen, 8 de Mayo de 1851 (Daloz, 1852, 2, 262).

controvertida la cuestión de si el estipulante podía revocar la liberalidad que había hecho á un tercero. Se ve, por la discusión á la que se entrega Pothier, que no se aplicaban los principios que rigen la policitación, pues se asentaban la cuestión en otros términos: yo os doy tal dominio con la carga de pagar una renta de mil francos á mi sobrina. El contrato se forma entre vos y yo; mi sobrina es aquí extraña. No podemos resolver este contrato, como lo hemos formado, por nuestro sólo consentimiento y sin la intervención del tercero. (1) La cuestión estaba mal puesta, pues hay dos convenios ó dos liberalidades en el caso. La primera es perfecta por el concurso del consentimiento de las partes contratantes, pero la segunda no es más que un ofrecimiento que el tercero debe aceptar, y mientras no lo acepta es una simple policitación que puede ser revocada, según el derecho común; pero desde el momento que la acepta, se forma el segundo contrato y es tan irrevocable como el primero. (2) El art. 1,121 ha consagrado esta opinión que no es más que la aplicación de los principios generales.

564. Por estos principios, pues, debe decidirse la cuestión de por quién puede hacerse la revocación. Puesto que la estipulación para el tercero contiene un ofrecimiento este ofrecimiento puede ser revocado por el que lo hizo y es el estipulante el que hace el ofrecimiento, porque es, el que impone esta carga al promitente como condición de donación principal. Se podría objetar, como se hacía en el antiguo derecho, que la estipulación es la cláusula de un contrato y que los convenios no pueden ser revocados más que con el consentimiento mutuo de las partes contratantes (art. 1,134). La objeción no tiene en cuenta la naturaleza particular de la estipulación para un tercero: esta

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 73.

2 Lieja, 30 de Junio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 195).

cláusula es un ofrecimiento y no es el promitente quien lo hace, sino el estipulante, así es que á este corresponde el derecho de revocarlo. Sobre este punto no hay duda, pues que el texto decide la cuestión. Diciendo que quien ha hecho la estipulación en favor de tercero no puede revocarla si el tercero ha declarado quererla aprovechar, el art. 1,121 dice implícitamente, que el estipulante puede revocarlo sin el concurso del promitente, puesto que la ley no lo exige. (1)

Sin embargo, esta decisión no es absoluta, pues supone que el ofrecimiento emana exclusivamente del estipulante, lo que sucede siempre cuando la estipulación es una carga que la donación impone al donatario; pero la segunda liberalidad puede ser una cláusula de un contrato á título oneroso, y, en este caso, puede el promitente concurrir al ofrecimiento. Yo vendo un dominio á mi hermano, con la carga para él, de pagar una renta de mil francos á nuestra madre. ¿Quién hace el ofrecimiento? Puede ser el vendedor solo y entonces podrá revocarlo sin el concurso de su hermano; pero si el comprador no ha consentido en esta carga más que con la intención de hacer una liberalidad á su madre, el ofrecimiento emana realmente de las dos partes contratantes y, en este caso, se necesita el concurso de los dos ofertantes para revocarla. (2)

565. Si el estipulante puede revocar el ofrecimiento mientras no ha sido aceptado, tiene también el derecho de modificarlo, con tal que esta modificación no entrañe una agravación de la carga que la estipulación impone al promitente. Se presentó un caso muy singular ante la Corte de Casación. Una madre da, á título de partición, todos sus bienes á sus dos hijos, con la carga de pagar una renta vitalicia de 3,000 francos á su abuela, madre de la donata-

1 Durantón, t. 10, pág. 249, núm. 254. Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 43, núm. 33 bis, 6º. Aubry y Rau, t. 4º, pág. 310, nota 33, párrafo 43 ter.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 480.

ria. Quince días después, la estipulante levanta una acta ante el notario, por la cual declara que no habiendo sido aceptada la donación hecha en favor de su madre, tenía el derecho de modificarla, y que usando de esta facultad, quería que dicha donación no se mantuviese á cargo de sus hijos, más que por vía de acción personal, renunciando en consecuencia, tanto para ellos como para la donataria, todos los derechos, privilegios, acciones resolutorias é hipotecas que podrían corresponder á ella ó á la donataria. Esta acepta la donación que le había sido hecha por la primera acta sin hacer mención de la modificación que contenía la segunda y sobre ésta la estipulante revoca la liberalidad que había hecho á su madre, reservándose el derecho de disponer de la renta revocada. Después de su muerte, la abuela intenta una acción contra sus nietos por el pago de la renta. En apelación, éstos reconocen que la liberalidad hecha á su abuela no había podido ser revocada por la donataria, puesto que había sido aceptada, pero sostenían que el acta por la cual había sido modificada esta liberalidad, debía ser ejecutada, puesto que había sido hecha antes de la aceptación de la donataria. La Corte de París reconoció que la estipulante había tenido el derecho de modificar una estipulación que aun no se había aceptado, pero decidió que las modificaciones constituían una nueva liberalidad que debió ser aceptada por los promitentes en favor de quienes había sido hecha, y como esta liberalidad jamás había sido aceptada, la estipulación primitiva, aceptada debidamente, debía ser ejecutada. Recurso de casación. La demanda sostiene que el acta que había modificado simplemente la estipulación primitiva, renunciando á las garantías reales que otorgaba, no era una donación y no había, por consiguiente, necesidad de ser aceptada. Este medio fué admitido y la sentencia de la Corte de París casada de este cargo. La Corte decide, en

principio, como nosotros lo hemos hecho, que la estipulación hecha en favor de tercero puede ser revocada y con mayor razón modificada por el estipulante, sin el concurso del promitente, respecto del cual, la estipulación no tiene más que el carácter de una carga. Estas modificaciones no constituían más que una disminución de la carga, no eran una nueva liberalidad y no debían ser aceptadas para ser válidas; era una simple renuncia de las garantías reales, renuncia que puede hacer el acreedor sin el concurso del deudor. (1) Hablarémos de este último punto al tratar de la remisión de la deuda.

566. Si el estipulante revoca la estipulación que ha hecho en favor de un tercero, ¿qué vendrá á ser la carga ó la prestación de que era objeto? Generalmente se enseña que el estipulante tiene derecho de exigir esta prestación en su provecho personal, á menos que la carga no fuese agravada por esta substitución del estipulante al tercero. Acerca de este último punto no hay ninguna duda, aunque esto sin decir que el estipulante no puede agravar la carga que impone el contrato al promitente, pues entre el estipulante y el promitente se debe aplicar la regla formulada por el art. 1,134: los convenios tienen fuerza de ley para los que los han hecho, y no pueden ser modificados sino por el mutuo consentimiento; pero suponiendo que la carga no sea agravada, ¿puede el estipulante substituir al tercero por su sola voluntad y en todos los casos? Nos parece que se debe distinguir: si el contrato principal es á título oneroso, como una venta, y si la carga estipulada en favor de un tercero forma parte del precio, en este caso la estipulación para el tercero es una disminución del derecho que tiene el estipulante de su contrato, pues revocando la estipulación entra en la plenitud de su derecho y puede reclamar el precio íntegro de que forma parte la carga, sin

1 Casación, 27 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 350).

que el promitente tenga derecho de quejarse; él debe la prestación, importando poco á quién la ha de pagar; pero no puede pagarla al tercero, puesto que el estipulante ha revocado su ofrecimiento, debiendo, por lo tanto, pagarla al estipulante, porque á él debe todo su precio. Pero la carga puede ser también una limitación ó una disminución de los derechos del promitente, como, por ejemplo, si es una donación y el donatario se obliga á pagar una venta á un tercero y la carga se revoca, ¿á quién debe aprovechar esta caducidad? ¿No es á quien está obligado á la prestación? El donante nada ha estipulado para sí y no tiene ningún derecho; ¿puede él crearse un derecho revocando la carga? ¿No es esto modificar el contrato celebrado entre él y el donatario principal? Hé aquí el caso de aplicar el art. 1,134: el donante no puede modificar el contrato en su favor, sin el concurso del donatario. (1)

567. Se pregunta si el promitente puede oponerse á la revocación de la estipulación que le impone una carga en favor de un tercero, y nosotros de antemano hemos respondido á la cuestión (núm. 565). Si el ofrecimiento proviene únicamente del estipulante, el promitente, que queda extraño, no puede ciertamente oponerse á la revocación que tiene derecho de hacer el estipulante sin su concurso, no pudiendo oponerse sino cuando él mismo sea parte en el ofrecimiento, pues fuera de este caso no tiene derecho, porque su interés no está en juego más que cuando la prestación revocada se sostiene en provecho del estipulante, y en este caso se aplica la distinción que acabamos de hacer. El estipulante tiene derecho de substituirse al tercero y el promitente le deberá la prestación, salvo

1 En sentido contrario, Duranton, t. 10, pág. 250, núm. 245. Demante, t. 5º, pág. 43, núm. 33 bis, 7º Larombière, t. 1º, pág. 118, número 6 del art. 1,121 (Ed. B., t. 1º, pág. 57). Demolombe, t. 24, página 233, núm. 251. Aubry y Rau, t. 4º, pág. 310, nota 24, párrafo 343 ter.

que se limite en los términos de la cláusula; si este es un derecho vitalicio, la duración de la prestación será fijada, no conforme á la vida del estipulante sino conforme á la vida del tercero, y subsiste la prestación, pero sin agravarla; de modo que si la estipulación no constituye un derecho para el estipulante, el promitente puede rehusarse á hacer la prestación cuando sea revocada. (1)

Hay un caso en el que la revocación de la estipulación aprovecha necesariamente al promitente, y es cuando el objeto de la estipulación no puede, en razón de su carácter personal, ser reclamado más que por el tercero, quien no teniendo derecho de exigirlo, puesto que es revocado y se supone que el estipulante no puede aprovecharlo, viene á hacer caduca la carga, y esta caducidad puede ser invocada por aquel sobre quien recaía la obligación de la carga. Sobre este punto todo el mundo está de acuerdo. (2)

II. Derechos del tercero.

568. ¿Tiene una acción directa contra el promitente el tercero en favor de quien se ha hecho la estipulación? Se admite que tiene una acción personal contra el promitente para apremiarlo á ejecutar la prestación; (3) pero esto nos parece muy dudoso. Es verdad que Pothier reconocía al tercero el derecho de proceder, pero no le concedía más que una acción útil fundada solamente en la equidad; (4) es decir, que según los principios de derecho, el tercero no

1 Compárese á Durantón, t. 10, pág. 250, núm. 246. Aubry y Rau t. 4º, pág. 310, nota 25.

2 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 311, nota 26, y los autores que allí se citan.

3 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. 4º, pág. 312, párrafo 343 ter).

4 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 72. Una sentencia de la Corte de la Haya califica también la acción del tercero de acción útil (sentencia de 7 de Enero de 1825, *Fosicrisia*, 1825, pág. 274).

tendría acción contra el promitente, y la razón es muy sencilla. ¿Puede haber una acción contra quien no se ha obligado? El promitente no ha contraído ninguna obligación respecto del tercero, puesto que éste ni siquiera habló en el contrato, y, por lo tanto, no hay ningún vínculo de derecho entre él y el tercero; así es que no vemos en virtud de qué principio tendrá el tercero una acción directa y personal contra el promitente, y el art. 1,121 no da ninguna acción al tercero, pues la ley solamente dice en qué casos viene á ser válida la estipulación para un tercero, que era nula al principio. ¿De que la ley declara válida la estipulación debe deducirse que concede una acción directa al tercero? Se necesita ver por qué y en qué sentido es válida la estipulación. Desde luego es nula la estipulación para el tercero, porque el estipulante no tiene, por falta de interés, ninguna acción, y después, porque el tercero, como extraño al contrato, tampoco la tiene. En el caso previsto por el art. 1,121, el estipulante tiene interés en la estipulación, y este interés es el que le da acción contra el promitente; pero ésta es extraña al tercero, pues siempre es verdad que no intervino en el contrato y que el promitente no está obligado, respecto de él; así es que no puede tener acción. Sin duda la equidad exigiría que tuviese una acción, puesto que la estipulación es válida y que es hecha en interés del tercero; pero no basta la equidad para dar una acción contra una persona que no está obligada. No hay acción sin obligación personal del deudor, y el promitente es deudor del estipulante y no del tercero. ¿Quiere decir esto que el tercero quede sin acción? Hay la acción del estipulante contra el promitente en virtud del art. 1,166, pues, en efecto, el estipulante hace un ofrecimiento al tercero y éste lo acepta: hé aquí formado el contrato entre ellos, que la ley declara irrevocable; así, pues,