

**¿ES VALIDA LA ESTIPULACION PARA UN TERCERO,
EN NUESTRO DERECHO PATRIO?**

El principio que ha dominado en la ciencia del derecho, es el de que no se puede estipular más que en favor de sí mismo. Pothier, en su Tratado de obligaciones, núm. 54, sostiene que: si se estipula alguna cosa y se obtiene la promesa de la otra parte contratante en favor de un tercero, la convención es nula, porque el tercero no puede adquirir ningún derecho en virtud de una convención en la cual no ha figurado, ni el estipulante ejercitarlo en virtud de una promesa hecha en favor de otro. Tal es la teoría científica que, sin excepción alguna, adoptó el artículo 1,277 del Código Civil del Distrito en estos sencillos términos: "Los contratos sólo obligan á las "personas que los otorgan."

En la legislación francesa han encontrado algunos comentadores elementos para suponer que esas estipulaciones pueden ser protegidas ante el criterio de la ciencia jurídica. En efecto: existe un precepto en la ley francesa que parece haber modificado la pureza de la tradición romana. Ese precepto es el artículo 1,121 del Código Napoleón, que establece: "que "se puede estipular en provecho de un tercero, cuando tal es

"la condición de una estipulación que se hace en nombre propio." Estudiando el jurisconsulto Laurent la palabra "condición," sostiene que es sinónima de "carga" que debe ser cumplida en favor de un tercero. "Yo te vendo un fundo con la "carga de que consientas una servidumbre de paso en favor "de Pedro, mi vecino." (Droit Civil français, tomo 15, número 552).

Figurando esa obligación como una parte del precio, el vendedor tiene un interés efectivo en que se cumpla. Ese interés puede traducirse por acciones rescisorias ó de cumplimiento de contrato, y en tal evento, dice el jurisconsulto: la estipulación no es nula, porque el estipulante puede hacerla efectiva ante los tribunales; ó en otros términos, significa para él un interés que lo mantiene ligado á las resultas de la convención. Tal es la teoría francesa.

Pero esta teoría no puede aclimatarse en nuestro derecho patrio, desde el momento en que nuestros codificadores la suprimieron en los Códigos de 70 y de 84.

Como se ha visto ya, se circunscribieron á consagrar el principio absoluto de que los convenios sólo obligan á las partes que los otorgan, sin excepción alguna. En consecuencia, si lícito es á los tribunales franceses consagrar una excepción de ese principio, porque un precepto del Código Napoleón los autoriza para ello, nunca lo sería á nuestros jueces y magistrados cuando nosotros no tenemos una ley que los invista de tan soberana facultad. Para ello sería necesario crear el precepto en las sentencias de nuestros tribunales; es decir, que nuestros jueces se convirtieran en legisladores, hipótesis realmente subversiva en presencia de nuestro régimen constitucional.

Suponiendo que nuestro Código Civil no contenga un texto expreso que terminantemente condene las estipulaciones para un tercero, la verdad es que tampoco se registra otro que terminantemente las autorice, y cuando una cuestión no puede resolverse por el texto expreso de la ley, nuestro Código Ci-

vil dispone que se resuelva conforme á los principios universales del derecho y estos principios condenan aquellas estipulaciones extrañas.

Comenzaremos recordando el absolutismo de los preceptos del Derecho Romano concebido en las siguientes frases: "Alteri stipulari, alteri promittere non possumus." (L. 38, § 17, D. XIV, 1). Ese absolutismo tradicional lo han consagrado los Códigos modernos y muy especialmente el nuestro que lo adoptó implícitamente, por el mero hecho de no haber sancionado un artículo que expresamente consagre las estipulaciones en favor de otro.

Los jurisconsultos romanos solamente conciben una hipótesis, en que puede consagrarse una estipulación en nuestro propio nombre, en favor de un tercero, á saber: cuando la prestación ó emolumento que la estipulación procura en favor de ese tercero, emana de un sacrificio que hace el mismo estipulante de lo mismo que él tiene que obtener y no de un sacrificio impuesto al promitente, que era lo que los jurisconsultos romanos significaban con su laconismo acostumbrado, en la siguiente forma: "Ex re stipulantis, non ex re promittentis." El caso en que el dueño del *seguro* ó de la *renta vitalicia* estipulan que se constituyan en favor de otro (arts. 2,709 y 2,788, Cód. Civ.) se refiere también al patrimonio del constituyente, "ex re stipulantis."

Tal así expone la teoría Molitor en su tratado de obligaciones, tom. 1.º, núm. 61, pág. 102, y tanto este expositor como el jurisconsulto belga, enseñan que es así como debe entenderse el art. 1,121 del Código Napoleón. . . . "Cum stipulamur ex re nostra, non ex repromittentis."

"No basta tener un simple interés, dice Ortolán, sino *intéres jurídico* ó haber pactado una *cláusula penal* que lo sim-bolice." (Instits. vol. 3, pág. 200).

El ejemplo que se ha presentado ya por Laurent, de uno que vende un fundo, imponiendo al comprador la obligación de constituir una servidumbre de paso en favor del vecino,

persuade sobre la exactitud del principio. La carga de la servidumbre forma parte del precio, "ex re nostra," y entonces se concibe fácilmente que la estipulación no ha sido inútil, porque el estipulante tiene interés en que se satisfaga el precio, del que ha formado parte la servidumbre constituida. Molitor ofrece otros ejemplos análogos, el de un donante que estipula que el donatario entregará á un tercero una parte de la donación, ejemplo en que se ve también palpablemente que la prestación ó carga impuesta al donatario forma parte "ex re stipulantis."

Interés personal de aquel que estipula y ausencia de gravamen de un tercero, son los dos caracteres distintivos de las estipulaciones en nombre propio y en favor de un tercero, y sin los cuales sería imposible concebir una excepción á los principios absolutos del derecho. (Molitor. loc. cit.)

El caso en que el dueño del seguro ó de la renta vitalicia pueden obtener que el seguro ó la renta se constituyan en favor de otro (arts. 2,709 y 2,788 del Cód. Civ.), requiere designación expresa de la persona en cuyo nombre se estipulan.

En nuestro derecho patrio no tendría, pues, el tercero, una acción directa en que apoyarse para formular una demanda contra el promitente. ¿Tendría una acción útil?

Las acciones útiles en Derecho Romano eran de cuatro categorías: las *ficicias*, las *in jus* ó *pretorianas* que debían su existencia al ministerio de una ficción, las *pretorianas* cuya *intento* era *in factum*, y por último, las *prescriptio verbis*.

Ninguna de ellas puede servir de base para revestir á los terceros con acciones deducibles en juicio.

No basta decir que en defecto de la acción *directa* se tiene la *útil*, sino que es necesario, además, que el que invoque ésta, se encuentre en alguno de los casos en que el Pretor la sancionó á semejanza de la acción directa, porque de lo contrario habría tantas acciones útiles cuantas un principio de equidad, falsamente entendido, las aconsejase ó impusiese. Esto significaría tanto como convertir á los jueces en legisladores,

revistiéndolos de la omnipotencia bastante para sustituirse en los antiguos Pretores del Derecho Romano.

La verdad es que, según los principios del derecho, el tercero no tiene acción contra el promitente. La ley francesa y los jurisconsultos comentadores del Derecho Romano, lo más que han podido establecer al investigar cuándo una estipulación en favor de un tercero, nula en su principio, puede llegar á ser válida, ha sido fijar el caso en que las prestaciones á favor del tercero, constituyan interés del estipulante, no del tercero; pero de que llegue á ser válida, no se deduce que los terceros puedan ejercitar acciones contra el promitente. "Que la estipulación sea válida, no quiere decir que el tercero tenga acción resultante de esa estipulación, sino que el estipulante podrá obrar en virtud de su propia estipulación, para obligar al promitente á dar al tercero lo que le prometió." (Ortolan. Instits., vol. 3º, pág. 200).

El jurisconsulto Laurent, no admite la existencia de acciones útiles en estos casos, y lo más que llega á sostener es, que el tercero tiene la acción que el estipulante tendría directamente contra el promitente, y para llegar hasta esta derivación tan valerosa, se vale de un precepto del Código Napoleón, del art. 1,166 que establece que: "los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor, con exclusión de aquellos que son exclusivamente de éste."

Empero, nosotros no podemos asimilarlos la teoría del Jurisconsulto Belga, por una razón muy sencilla: porque nosotros no tenemos un precepto en nuestra legislación nacional, igual ni parecido. Entre nosotros, ningún acreedor puede ejercitar las acciones que á su deudor competan contra tercero, sino en estos tres casos muy especiales: cesión de acciones, subrogación legal ó convencional y concurso voluntario ó necesario. Fuera de estos casos, las acciones que nos competen forman parte de nuestro patrimonio, sin que nadie pueda usar ni disponer de él, sin violar nuestras garantías individuales.

Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel á quien

compete, salvo las limitaciones siguientes.... (Art. 18 del Cód. de Proc. Cív.) Entre las excepciones no hay una que convenga con el precepto del Código Napoleón á que alude el expositor Belga.

Creo, en consecuencia, que no estando previsto en la ley positiva ningún evento en que sea lícito estipular para otro, salvo el caso de *seguros* del art. 2,709 del Cód. Cív., esas estipulaciones, no revestirían al tercero de acciones directas contra el promitente, mientras no se operase una verdadera cesión que armase al tercero con las acciones que correspondiesen al cedente.

México, Abril de 1895.

LIC. FERNANDO VEGA.