Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LOS TERCEROS Y EL CONTRATO

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Profesor Derecho Civil
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

1. *La visión tradicional.*

La concepción clásica del contrato, manifestación de una filosofía liberal e individualista[1], concibe a este negocio jurídico como la máxima expresión de la autonomía privada. El hombre es un sujeto dotado de tal libertad, que en uso de ella puede entrar en contacto con otros, imponerse obligaciones y, de ese modo, autolimitarse su propia voluntad. El contrato surge, entonces, como el hecho creador de una cierta normativa cuya fuente está en la voluntad de sus propios autores. Es, pues, una cuestión que interesa a ellos, entre los cuales tiene el valor de una ley, porque ninguna obligación es más justa que aquella que surge de la propia voluntad que ha entrado en armonía con la voluntad de la contraparte.[2]

Quienes no han participado en la creación de ese conjunto normativo son terceros y quedan al margen del contrato. Como no han intervenido en él mediante la manifestación de su propia voluntad, mal puede alcanzarles la normativa creada por otros. Ellos no pueden ser afectados por una ley que rige en imperio ajeno y del cual no son súbditos. Excepcionalmente pueden existir ciertos sujetos que, sin haber intervenido en la creación del contrato, resultarán obligados por él, porque son causahabientes universales de alguna de las partes, es decir, continuadores jurídicos de ella y, por lo mismo, beneficiados o afectados con los derechos y obligaciones del causante. Pero, en tal caso, es la noción de causaha-

1La afirmación hecha en el texto es cuestión sabida. La bibliografía sobre la concepción clásica del contrato es abundante; pero nos parecen especialmente importantes los variados artículos contenidos en el vol. XIII de los "Archives de Philosophie du Droit". Paris. 1968, y, en especial, los de los profesores Michel Viller: "Préface Historique a l'étude des notions des contrats", págs. 1 y sgts; y A. Rieg: "Le contrat dans les doctrines allemandes du XIX siecle", págs. 31 y sgts. Adde. A. Rieg: "Le role de la volonté dans la formation de l'acte juridique d'apres les doctrines allemandes du XIX siecle", en Archives de Philosophie du Droit, Paris, 1957, págs. 125 y sgts. y los artículos de M. Villey y P. Roubier en el mismo volumen. Véase, también, A. Rieg: "Le role de la volonté dans l'acte juridique en droit francais et allemand", tesis. Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., Paris, 1961.

2La afirmación de que todo lo contractual es justo y de que toda justicia es contractual pertenece, como se sabe, a Fouillé. Sobre el punto, véase G. Ripert: "La Regle Morale dans les obligations civiles", Nº 22.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bientes la que justifica ese ámbito obligatorio del contrato más allá de sus autores, y no la propia eficacia que emana de él.

Es pues en torno al artículo 1545 del Código Civil –regla central de toda la teoría contractual clásica– que se modela la fuerza y el alcance obligatorio del contrato. Se dice allí que ese negocio jurídico es una ley, insistiendo así en el rol creador de la voluntad humana[3]; pero se agrega que es ley para los contratantes, de modo que, junto con reconocer la eficacia del contrato, le pone un límite, dejando fuera de su alcance a los terceros. Aunque no se dice expresamente que el contrato no afecte a terceros, como lo hace el artículo 1165 del Código Francés, es lo cierto que el efecto relativo aparece allí evidente.

Así pues, la explicación tradicional que todavía se lee en algunos textos y se mantiene en algunos ámbitos de la enseñanza, es la que proviene de la filosofía inspiradora del Código Napoleón y la Exégesis: la ley del contrato impone que éste tenga efectos para las partes, más no para terceros. Para éstos el contrato es *inoponible,* no puede afectarles. Pero como la fuerza de las cosas determina que hay quienes, sin ser partes, se vean afectados por los contratos de otros, se acostumbra distinguir entre terceros relativos y terceros absolutos, es decir, entre quienes son más terceros que otros, que no lo son tanto, como los representados, los herederos y, más generalmente, los causahabientes (entre los cuales a veces se enrolan los acreedores).[4]

2. *Plan de exposición.*

Sin pretender originalidad alguna, pues lo que vamos a señalar es una verdadera evidencia reconocida desde hace tiempo, afirmamos que la visión tradicional sobre la relación entre los terceros y el contrato no es ni exacta, ni completa.

En primer término, debe hacerse alguna claridad entre oponibilidad y efecto obligatorio, para el buen orden de las ideas. Además, la concepción clásica, basada en un cierto idealismo más que en la observación de los hechos, limita a un mínimo el amplio ámbito en que los terceros se relacionan con los contratos, pues es lo cierto que ellos no son ajenos a los contratos de otros y aun pueden estar estrechamente relacionados con ellos. Así, no hay por qué ver entre los terceros y el contrato dos intereses siempre opuestos y que se excluyen o ignoran. Los terceros pueden participar útilmente en contratos ajenos, así como pueden beneficiarse con contratos en que no han intervenido.

[3] Se recordará que la idea de ley en el Art. 1545 no es una simple alusión con carácter simbólico. A pesar de la diferencia entre el sentido de ley general y ley contractual, anotado en fallo de la Corte Suprema de 20 de octubre de 1980 Rev. t. 77, sec. 1ª, pág. 128, ya desde la sentencia de 12 de noviembre de 1926, Rev. t. 24, sec. 1ª, pág. 289 se abandonó la idea sostenida hasta la del 31 de mayo de 1921, Rev. t. 20, sec. 1ª, pág. 375, para sostenerse que el Art. 1545 eleva las estipulaciones de las partes a una verdadera ley entre ellas que permite fundar la casación en el fondo, por infracción del Art. 1545, pues violar un contrato es una transgresión susceptible de anular el fallo, de igual modo que si se violase una ley expresa. Así, entre los más recientes fallos de 28 de abril de 1971, Rev. t. 68, sec. 1ª, pág. 110; 4 de junio de 1975. Fallos del mes. Nº 169, pág. 75; 5 de agosto de 1975, Rev. t. 72, sec. 1ª, pág. 106.

[4] Sobre esta cuestión, véase el artículo clásico de J. Bonnecase: "La condition juridique du créancier chirografaire. Sa qualité dá ayant cause a titre particulier", en Rev. Trim. de Droit Civil, 1920, págs. 105 y sgts.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otra parte, aunque los terceros no lo quieran ocurre que una o ambas partes de un contrato pueden invadir el ámbito de los intereses ajenos, por lo cual, por mucho que el contrato no obligue a quienes no han intervenido en él, los terceros se vean afectados en sus bienes y derechos.

Pero hay varios otros aspectos en que los terceros entran en relación con el contrato. Así, el contrato puede ser utilizado en perjuicio de terceros, ya no como una simple invasión de las partes en intereses ajenos, sino como una herramienta que, desviada de su función económico–social de intercambio de bienes y necesidades, sirva para concretar la voluntad fraudulenta de las partes, en perjuicio de terceros.

A esas cuestiones dedicaremos las explicaciones que siguen, advirtiendo que tampoco agotan la amplia relación entre contratos[5] y terceros.

EL DENOMINADO "EFECTO RELATIVO" DEL CONTRATO

3. *Oponibilidad y efecto obligatorio.*

¿Es el contrato inoponible a terceros? La respuesta parece obvia: si sólo es ley para las partes, no puede oponerse a terceros, pues el contrato tiene sólo efectos relativos.

Hace ya más de cincuenta años, el decano Savatier, en uno de sus artículos de juventud, escribía sobre "El pretendido principio del efecto relativo de los contratos"[6], para demostrar cómo el contrato afecta a terceros, por mucho que el artículo 1165 del Código Napoleón pretendiese lo contrario. No podemos aquí repetir todas las situaciones con que ilustra su tesis el distinguido civilista. Pero tomaremos algunos: un arrendatario es turbado por un tercero. ¿No podrá acaso fundarse en el contrato, para defenderse del turbador? ¿No es acaso oponible a todos la formación de una sociedad civil o comercial, que no obstante deriva de un contrato? Si alguien compra un bien y éste está en manos de un tercero, el contrato servirá a aquél para demandar y obtener la entrega[7]. Y los ejemplos podrían multiplicarse, sin necesidad incluso de recurrir a aquellos contratos que, por su naturaleza, son llamados a crear un estado oponible a todos, como el matrimonio.[8]

Porque no es efectivo que el contrato sea inoponible a terceros. Muy por el contrario, el contrato es, por esencia, oponible a todos, porque nadie puede desconocer el contrato convenido entre otros, ni puede, por lo mismo, impedir, ni privar, ni discutir a las partes los derechos y obligaciones que provienen del contrato. No de otro modo se justifica

5En efecto, puede también darse la utilización del contrato ajeno por un tercero, la promesa del hecho de un tercero (Art. 1550 Código Civil), situaciones en que la inejecución o mala ejecución de un contrato puede dar lugar a la acción de terceros para ser indemnizados, etc. . .

6R. Savatier: "Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats", en Rev. Trim. de Droit Civil, 1934, págs. 525 y rgts.

7Es cierto que, en ese evento, al menos en el sistema traslaticio de dominio chileno, el demandante aludirá e invocará su derecho de dominio y no al efecto del contrato; pero siendo la adquisición de ese derecho el efecto mediato del título (contrato), es claro que, en definitiva, el contrato no puede ser desconocido por el tercero, porque él integra el mecanismo adquisitivo del dominio.

8Siempre y cuando se acepte la naturaleza contractual del matrimonio.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que los terceros, queriendo mejorar su situación frente a quien ha celebrado un contrato que adolece de un vicio de nulidad absoluta, estén autorizados no a pasar por sobre el contrato, sino a demandar su ineficacia para restituir al patrimonio de alguna de las partes un bien, para evitar que otro bien salga o para, de cualquier modo, beneficiarse con los efectos de esa nulidad (artículo 1683).

Lo que ocurre es que el contrato no es únicamente una cuestión de creación de norma legal y de imperio de la voluntad. Se inscribe en un contexto social y, por lo mismo, es también un hecho social.[9]

Un conocido maestro español, refiriéndose a la relatividad del contrato inscrita en el artículo 1257 del Código Civil hispánico, ilustra bien la idea que deseamos exponer: "Mas es lo cierto que el contrato, una vez realizado, penetra en el mundo de la realidad jurídica y se instala en él. Como consecuencia de esta penetración y de esta instalación del contrato en el mundo de la realidad jurídica, acontece que todo el comercio jurídico tiene que contar con los contratos ya realizados. Los contratos, que se van realizando, contemplan, se basan en situaciones jurídicas creadas por otros contratos que se realizaron antes".[10]

Así, pues, el contrato realizado por otros no es jamás, ni puede ser indiferente para terceros. Desde luego, no es posible al tercero desconocer el contrato realizado por otros, lo que implica que no es posible al tercero vulnerar los derechos adquiridos por alguna de las partes, la que siempre podrá oponerle, como causa de su adquisición, el contrato que celebró con otro y en el cual el tercero no ha participado; pero que no puede infringir.

Insistamos en la situación más corriente de la vida negocial: la transferencia del dominio en virtud de un contrato traslaticio que sirve de título. El hecho de que entre nosotros el dominio no resulte transferido por el solo contrato, no puede impedir reconocer que el contrato de compraventa que ha dado causa a la adquisición no puede ser desconocido por terceros, como no podrá serlo la tradición posterior (que es también una convención). Y en el contrato de compraventa podrá fundarse el poseedor para justificar su adquisición y oponerse al ataque del tercero, si éste le perturba (sin perjuicio de exigirle los demás elementos constitutivos). ¿Y acaso los terceros no han de contar con los contratos realizados por otros e incluso con su contenido y modalidades de validez, cuando pretenden contratar con alguna de las partes de un contrato anterior?

Afirmar, pues, que los contratos son inoponibles a terceros sería una afirmación inexacta que no ayuda a la claridad de las ideas, por mucho que se repita en alguna jurisprudencia.[11]

Lo que se viene afirmando es cuestión que ha tenido incluso consecuencias jurisprudenciales. Así, se recordará el problema que planteó a nuestros tribunales el principio de la relatividad de los contratos, entendido en su sentido absoluto, en la institución del precario. El adquirente

9La frase es de Marty y Raynaud, Droit Civil, t. II, vol. 1, Nº 233, Sirey, Paris, 1961.
10L. Diez-Picazo, Lecciones de Derecho Civil, t. II, Derecho de Obligaciones, pág. 167, Nº 217.
11Así, recientemente en fallo de Corte de Concepción, 16 de septiembre de 1985, causa rol 86-85, no publicado.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de un inmueble al querer tomar posesión material de lo comprado, se encuentra con un tercero instalado en él con quien, desde luego, no le liga ninguna relación contractual, desde que no es sucesor del vendedor. El tercero, sin embargo, sostiene estar en el predio con título, porque es arrendatario de un dueño anterior o porque pactó un contrato de promesa de compraventa con otro propietario precedente, en el cual se le entregaba desde ya la cosa. El artículo 1545 señala que el contrato es eficaz entre las partes; pero es res inter allios para el adquirente. ¿No podría entonces éste demandar de precario al tercero, porque frente a él, el dicho tercero no tiene ningún título que justifique su tenencia y que pueda serle, por tanto, oponible al demandante? Más de algún litigante así lo pensó y más de algún tribunal llegó a resolverlo de ese modo[12], Pero, finalmente, ya es jurisprudencia establecida que, en situaciones como la descrita, no es posible que el nuevo dueño se encuadre en la situación del precario, desconociendo sin más el contrato que haya podido justificar el ingreso del tercero en el inmueble. Para recuperar su inmueble, el demandante deberá usar otras acciones: las propias a la terminación del arrendamiento –lo que supone naturalmente reconocer y aceptar su existencia– o las que se derivan del dominio, que tienen, en definitiva, igual sentido frente al contrato de promesa u otro que aduzca el detentador.[13]

¿Significa, entonces, en razón de lo que hasta aquí se ha dicho, que la inoponibilidad es una noción que debe ser desterrada? Desde luego que no y muy por el contrario, como se verá más tarde. Pero ha de dársele su exacto alcance y sentido.

En efecto, la eficacia del contrato frente a terceros no puede ser reducida a un solo principio general, absoluto y terminante como el mentado dictum de la "ineficacia del contrato frente a terceros". Hay todo un radio de repercusión del contrato que va desde las partes, hasta terceros más próximos y otros cada vez más lejanos. Como se ha podido describir, ese efecto es semejante al de la caída de una piedra en el agua, que va formando, desde el centro, anillos cada vez más grandes que terminan, en los mayores y más lejanos, por mover a penas las aguas. Frente a terceros el contrato tiene una eficacia menor o disminuida; pero la tiene y variada aunque no para todos esa eficacia sea igual. A veces la tiene en el sentido que las partes del contrato pueden fundar en él una pretensión dirigida contra un tercero. Pueden hacer así "oponible" el contenido mismo del contrato y los efectos que de él se derivan. Tomemos un ejemplo de los más comunes en nuestros días: en un juicio ejecutivo, se embarga por un acreedor un cierto bien que, según él entiende, pertenece a su deudor. He aquí, sin embargo, que un tercero, una sociedad de persona, se presenta sosteniendo la nulidad del embargo (o tercería de posesión), basándose en que el bien era del deudor; pero que éste se separó de bienes,

12Así, por ejemplo, Corte Suprema, 21 diciembre 1949, Rev. t. 47, sec. 1ª pág. 36; Corte Concepción, 6 de abril de 1960, Rev. de Derecho U. de Concepción, Nº 111, enero-marzo de 1960, pág. 269, voto disidente. Sobre esta cuestión, véase R. Domínguez Benavente. El Precario, en Revista de Derecho Español y Americano, año VI, Nº 25, Madrid 1971, pág. 747.

13Entre otras, Corte Suprema, 20 de noviembre de 1972, Rev. t. 69, sec. 1ª pág. 197; 10 de diciembre de 1980, Fallos del Mes, Nº 265, pág. 435, en la cual el demandante alegó la falta de obligatoriedad del contrato frente a terceros. Y en cuanto a precario y arrendamiento anterior, véase, por ejemplo, Corte Suprema, 5 de diciembre de 1972. Fallos del Mes Nº 169, pág. 102 y las citadas por R. Domínguez Benavente. El precario, ya citado. En contra, Corte Suprema, 9 de septiembre de 1971, Rev. t. 68, sec. 1ª, pág. 264, aunque esta doctrina parece va abandonada.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

liquidó la sociedad conyugal y se adjudicó a su cónyuge, la que luego lo aportó a la sociedad. En ese evento, se hace o se pretende hacer "oponible" al acreedor, la adquisición derivada, primero de la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal y, luego, del aporte a la sociedad.

Pues bien, en hipótesis como ésas, la ley, para permitir que de tal manera el contrato pueda ser "opuesto" a terceros, es decir, como se afirmó, para que pueda fundarse en el contrato, una pretensión jurídica contra terceros, exige que en el negocio jurídico se cumplan ciertos deberes o cargas de legalidad o de publicidad. "Se tiene inoponibilidad del negocio cuando éste no puede tener valor contra el tercero, en el sentido de que respecto a éste las cosas se hallan como si el negocio no existiese; su situación jurídica no está en absoluto influida por el negocio... Los negocios son inoponibles a los terceros porque las partes no han cumplido frente a éstos una carga de legalidad que les incumbía, como la de darles publicidad por medio de la transcripción; o bien fecha cierta por medio de registración..."[14] "o el de llevar a conocimiento del tercero, con medios adecuados, las modificaciones acaecidas en la legitimación"[15], o, decimos nosotros, por haber celebrado un negocio para el cual se carecía de legitimación, no obstante no ser él nulo.[16]

La *inoponibilidad* se concibe, de ese modo, como una *sanción* civil en los negocios jurídicos, como una de las formas de ineficacia del mismo, de menor rango que la nulidad; pero sanción de todas formas por vulneración de algún requisito que éste o su autor debía cumplir. Pero una cosa es la inoponibilidad y otra es confundirla con el llamado "efecto relativo del contrato".

¿Qué alcances tiene entonces el artículo 1545? Desde luego, uno bastante más limitado que el que aparece a primera vista. En efecto, de lo que en él se trata es del *efecto obligatorio* del contrato, pleno para las partes, limitado para terceros. En otros términos, dentro de los distintos rangos de eficacia que resultan del contrato, la eficacia obligatoria queda limitada a las partes y no alcanza a terceros, salvo las hipótesis de representación (imperfectamente explicada por la llamada teoría de la modalidad) o de contrato en favor de tercero (regidos por lo demás por el principio "nemo alteri stipulati potest"). O, si se quiere, más exactamente aún, el contrato no tiene *eficacia directa* frente a terceros.

4. *Los diversos rangos de eficacia contractual.*

De lo que se viene diciendo, es posible entonces distinguir en el contrato diversos grados o rangos de eficacia, según los varios aspectos a considerar y, particularmente, según la eficacia frente a terceros.

Así, en un primer grado, existe la eficacia frente a las partes, que puede ser también de varias especies. Luego otros grados de eficacia en que entran a participar los terceros. Pero aun será preciso delinear, aunque sea en sus rasgos elementales, la idea misma de terceros, puesto que también a ese respecto hay diversas perspectivas a considerar.

14L. Cariota Ferrara, El Negocio Jurídico, Nº 93, pág. 324, edic. Aguilar, Madrid, 1956.
15E. Betti, Teoría General del Negocio Jurídico, Nº 57, pág. 351, Edit. Rev. de Der. Privado, Madrid.
16Nos referimos a los supuestos de fraude a los terceros, entre otros, pues en tales situaciones, se ha estado legitimado para contratar, por usarse del contrato para un fin no aceptado por la ley.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5. *Partes, causahabientes y terceros.*

Jurídicamente, son partes del contrato, aquellos que lo han celebrado, intercambiando sus voluntades con un destino normativo, asumiendo sus obligaciones y atribuyéndose sus créditos. También son los representados, desde que les afectan los resultados del contrato, como si fueren los que hubiesen celebrado directamente el contrato.

Hay, sin embargo, personas que están presentes durante la celebración del contrato, para asegurar a veces su validez, otras su oponibilidad. ¿Son terceros? En general sí, desde que asumen una intervención pasiva. Pero no debe olvidarse que, a veces, la presencia de una persona en el contrato ajeno implica una aceptación tácita de lo pactado allí, de forma que el contrato puede afectarles directamente, en su efecto obligatorio. Así, en tal evento, el contrato adquiere pleno vigor en contra de esos terceros, los que no podrán ampararse en el principio de la relatividad del contrato para escapar a sus efectos[17]. En el Código Civil hay situaciones expresamente reglamentadas en tal sentido, como ocurre con las hipótesis de los artículos 138, inciso 2, 1749, inciso 4 y 1745, inciso 2, particularmente en el primero, porque allí el hecho de que el marido intervenga en el contrato de su mujer no solamente implica autorización tácita, sino que acarrea para él un efecto obligatorio (artículo 1740, Nº 2). Y podemos imaginar otras hipótesis en que la presencia en el contrato ajeno puede significar un efecto inmediato para el tercero, como, por ejemplo, una renuncia tácita a un derecho.

Por otra parte, es frecuente que alguna de las partes de un contrato transfiera o transmita los derechos que emanan o que tienen su causa en él, de modo que el adquirente, aunque no ha participado en el contrato, se encuentra afectado o beneficiado por él, asumiendo, así no sea sino en parte, las obligaciones emanadas de él, o adquiriendo los derechos que de él provienen.

Estos son los denominados causahabientes, cuya noción clásica fue elaboración de Aubry y Rau, en una teoría que permanece hasta hoy entre nosotros, desde que Bello la recogió en buena medida, particularmente a propósito de los causahabientes a título universal y que, incluso en su país de origen a pesar de los embates doctrinarios guarda aún buena parte de su fuerza y tiende a ser ampliada por la doctrina y la jurisprudencia.

En este examen general dejaremos de lado la noción de causahabiente a título universal, es decir a los herederos (únicos causahabientes a título universal entre nosotros)[18], sujetos al principio de "quien con-

17Véase sobre esos terceros, M. Vasseur, Essai sur la presence d'une personne a un acto juridique accomplir par d'autres", en Rev. Trim. de Droit Civil, 1949, págs. 173 y sgts.

18Decimos únicos causahabientes a título universal entre nosotros, porque no aceptamos que en la hipótesis de la llamada cesión del derecho real de herencia, se adquiera por el cesionario la universalidad que era del cedente heredero. En efecto, siendo esa cesión ineficaz por sí sola para transferir las *deudas* de la herencia (sin aceptación por parte del acreedor del nuevo deudor), por la sola cesión no hay entonces adquisición "a título universal". Véase sobre ello, R. Domínguez Benavente y R. Domínguez Aguila, Derecho Sucesorio, vol. I. U. de Concepción, Nº 87 bis y 125, 1979; M. Albaladejo García, "La enajenación de la herencia en el Derecho Español", en Revista de Derecho Privado, Madrid, Febrero de 1978, págs. 7 y 8; R. Domínguez Benavente, Concepto de Derecho Sucesorio, en Revista de Derecho, U. de Concepción, Nº 116, 1961, pág. 49.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trata para sí lo hace para sus herederos". Se trata de una noción muy conocida y que desborda el objeto de estas explicaciones.

Pero los causahabientes a título singular, que han adquirido únicamente un bien determinado presentan, en relación al contrato, un interés particular. En efecto, debe determinarse si, no obstante no ser partes, adquieren (o no) los derechos y obligaciones emanados del contrato a los contratos que se relacionaban con la adquisición de ese bien cuando estaba en manos de su causante. Nos referimos, claro está, a los derechos y obligaciones que se relacionan con el bien mismo.

La teoría de Aubry y Rau se contenía en la siguiente fórmula: "El sucesor particular goza de todos los derechos y acciones que su autor había adquirido en el interés directo de la cosa corporal o incorporal, en la cual él ha sucedido, es decir, de los derechos y acciones que se han identificado con esa cosa como cualidades activas o que se han transformado en accesorios"[19]. Pero la doctrina actual, partiendo de esa afirmación, propugna por extender los efectos del contrato frente al causahabiente a título particular, para transferirle la generalidad de derechos y obligaciones relativos a la cosa adquirida y que provienen de los contratos celebrados por su causante.

Hay quienes incluso pretenden que la fórmula "quien contrata lo hace para sí y sus herederos y causahabientes", consagrada expresamente por el artículo 1122 del Código Napoleón, dice relación también con los causahabientes a título singular[20]. No podemos aquí entrar en mayor profundidad. Pero señalemos, al menos, algunas situaciones en que la doctrina y los tribunales de otros países han extendido el efecto del contrato frente al causahabiente a título particular: éste puede ejercitar la acción de garantía por vicios ocultos en contra de un vendedor anterior, ampliando así el principio que se admite para el saneamiento de la evicción por nuestro artículo 1841; puede hacer efectiva la responsabilidad por vicio de construcción que ha asumido el constructor para con el dueño anterior extendiendo al adquirente lo que preceptúa el artículo 2003, Nº 3[21], nuestro; puede invocar a su favor la obligación de no hacer competencia al establecimiento de comercio que ha adquirido y que había asumido un tercero para con su causante, etc.[21]. Pero también puede llegar a sucederse en obligaciones asumidas con respecto a la cosa en contratos anteriores, por el mismo concepto.[22]

Nuestra legislación y nuestra práctica no han llegado tan lejos. Pero la doctrina de Aubry y Rau aparece en ciertos aspectos y con algunas variantes. Así, el Código Civil (artículo 1962) establece que el adquirente está obligado, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones (cumplimientos de cargas de legalidad) a respetar el arrendamiento suscrito por su ante-

19Aubry y Rau, Droit Civil, 6ª edic. por Bartin, t. II, párrafo 176, 1º, pág. 99. En el mismo sentido, se pronunciaba Baudry-Lacantinerie. Précis de Droit Civil, t. II, pág. 658, 3ª edic. y Josserand, Droit Civil, t. II, pág. 135, edic. francesa.

20Así, véanse Lepargneur, "De l'effet a l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis", en Rev. Trim. de Droit Civil, 1924, págs. 481 y sgts. y Du Garreau de la Méchenie "La vocation de l'ayant cause a titre particulier aux droits et obligations de son auteur", en Rev. Trim. de Droit Civ., 1944, pág. 219 y sgts.

21Véase Marty y Raynaud, Droit Civil, T. II, vol. I, Nº 239, págs. 218 y 219, Edit. Sirey, Paris, 1962 y la jurisprudencia francesa citada.

22Marty y Raynaud, ob. cit. Nº 240, págs. 219 y sgts.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cesor. Y si bien pudiere verse allí únicamente la obligación, no ha de olvidarse que también el arrendador tiene un crédito, de forma que bien se ha podido resolver por nuestros tribunales, que el adquirente del inmueble arrendado que debe respetar el contrato está obligado a pagar lo invertido por el arrendatario en el predio de acuerdo con la obligación que contrajo en su día y en su hora el arrendador[23]; como también que, al suceder en el contrato, tiene derecho a cobrar las rentas insolutas[24], de forma que, en definitiva, el adquirente tiene o pasa a tener la calidad de arrendador, con las mismas cargas y facultades con que lo era el anterior propietario. No se trata pues de quedar obligado únicamente a tolerar al arrendatario, sino de *suceder* en el contrato, con todo lo que el término sucesión implica (aquí a título particular). Del mismo modo, el adquirente de un inmueble sucede en las servidumbres–activas o pasivas–consentidas por su antecesor sobre el bien, lo que tiene no solamente trascendencia y justificación por el hecho de tratarse allí de un derecho real, sino porque el sucesor toma la servidumbre tal cual *se convino* con el anterior constituyente. Y fuera del Código Civil recordaremos el artículo 71 del Código Tributario que también, en determinada medida, hace responder al adquirente de los tributos adeudados por su causante. Pero el artículo 46 de la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual se opone a la sucesión en el contrato que ligaba al arquitecto con el dueño anterior, puesto que el nuevo dueño puede prescindir de él o aun modificar el proyecto anterior, tal vez porque al entrar en colisión dos propiedades, la intelectual y la predial, se haya preferido ésta.

Hay allí, sin embargo, una cuestión relativa a la eficacia del contrato que una mayor elaboración doctrinal y jurisprudencial podría profundizar con útiles soluciones prácticas. Nos limitamos aquí a plantear únicamente su existencia.

En cuanto a los acreedores comunes o quirografarios, que algunos con cierto éxito asimilaban a los causahabientes a título universal[25], no tienen en realidad una situación particular, por mucho que se haya escrito sobre ellos[26]. Son terceros y si los contratos celebrados por su deudor les afectan es, simplemente, porque, como hemos dicho, los contratos son oponibles a todos, aunque no les obliguen. Por ende, ellos han de respetar las enajenaciones hechas por el deudor y se benefician de los incrementos patrimoniales de éste, salvo hipótesis de fraude, a que nos referiremos más adelante.

6. *Los variados efectos del contrato frente a terceros.*

Ahora, escarmenando en algo el concepto de tercero, debemos hacer un rápido examen de los variados efectos del contrato para verificar cuáles afectan al tercero.

23Corte de Concepción, 30 de junio de 1983, causa rol 106-83, no publicado.
24Sentencia Corte de Concepción, 30 de junio de 1983, citada.
25Así, Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil, t. 2, pág. 349, II edic.
26Por ej., J. Bonnecase: "La condition juridique du créancier chirographaire. Sa qualité d'ayant cause a titre particulier", Rev. Tri. de Droit Civil, 1920, págs. 103 y sgts.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un contrato produce, como hemos dicho, un sinnúmero de repercusiones. En cuanto a las partes, produce eficacia constitutiva (hace surgir una relación jurídica, antes inexistente), o modificativa (si versa sobre relación anterior que resulta alterada por el contrato) o aun extintiva (aunque entre nosotros se hable en ese caso de una convención y no de un contrato). Pero también algunos hablan de una eficacia preceptiva, en el sentido que el contrato puede establecer o determinar "el conjunto de deberes, cargas, poderes, derechos subjetivos, facultades, titularidades, etc., que las partes van a ostentar en virtud de la relación jurídica que entre ellas existe o puede existir en el futuro"[27]. Existiría en otros supuestos una eficacia declarativa, como ocurre en los "negocios de fijación".[28]

En todos ellos participan las partes, más no los terceros. La eficacia directa del contrato no se produce, sino de modo excepcional, en situaciones ya evocadas para terceros. Pero también se da una eficacia indirecta o mediata, en la que sí tienen intervención e interés los terceros. Así, aunque el contrato no produzca para ellos una obligación (salvo siempre las excepciones evocadas), puede darse una eficacia refleja, por el hecho de conectarse diversas relaciones jurídicas. Hay conexión entre relaciones jurídicas cuando se subordinan una a la otra o, aunque coexistan en el mismo plano, se condicionan una a la otra o una sirve de base a alguna posterior. De este modo, se da entre las partes de un contrato una eficacia directa, un efecto obligatorio y, al mismo tiempo, para terceros, una eficacia refleja o por repercusión. Los ejemplos podrían multiplicarse al infinito, pues es cuestión de observar día a día la vida negocial: un pacto de remisión de una deuda extingue la hipoteca o la fianza, aunque el primero no se convenga entre acreedor y deudor hipotecario o fiador; y variaciones convenidas en el contrato entre acreedor y deudor extinguen a veces la fianza (artículos 1649 y 2382), aunque también el Tribunal Supremo ha resuelto que si se modifica el contrato sin la anuencia del fiador, en condiciones beneficiosas para el deudor principal, la fianza queda subsistente; la compra de una casa conduce a la terminación del arriendo, si el comprador no está obligado a respetar dicho arrendamiento; la eficacia o ineficacia de un contrato anterior repercute en uno posterior, etc. Y esta eficacia frente a terceros puede ser, a veces, provocada, sea por las partes del contrato que se basan en él para dirigir una pretensión contra un tercero (ej., acción de garantía contra un antecesor) o para oponerse a la pretensión de un tercero (ej., promesa de compraventa aducida como título frente al demandante de precario): sea por el tercero que utiliza el contrato ajeno. En efecto, nada se opone a que un tercero se sirva del contrato convenido entre otros, haciendo suyo su contenido y ratificando incluso aquello que le era inoponible (ej., artículo 1550).

7. *El tercero y la colaboración en el contrato ajeno.*

Las observaciones anteriores no dan cuenta, ni remotamente, de las variadas relaciones que pueden existir entre los terceros y los contratos convenidos por otros. En efecto, determinar el alcance del contrato para terceros es oponer las partes a los terceros, por tener intereses contra-

27L. Diez-Picazo, ob. cit. t. II, Nº 211.
28L. Diez-Picazo, ob. cit. t. II, Nº 212.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puestos o diversos. Pero ése no es sino un aspecto de la relación que puede darse entre los que contratan y otros que quedan fuera del alcance de las obligaciones previstas en el contrato.

En efecto, el tercero puede también *colaborar* con el contrato ajeno, servir para completar el contenido negocial, proporcionar sus luces, a lo mejor más ilustradas, a las partes para permitir a éstas alcanzar el fin económico perseguido. Se da, desde este punto de vista, otro amplio terreno de análisis en cuanto a la relación entre contrato y terceros.

Desde luego, no son infrecuentes las hipótesis en que las partes llaman a colaborar a un tercero en sus contratos, y no solamente como intervinientes pasivos, tal como los testigos, sino con un rol activo y aun primordial. El propio Código Civil ha previsto esta intervención: así, por aplicación de las normas sobre interpretación de asignaciones mortis causa a las donaciones (artículo 1416), un tercero puede haber sido nominado para elegir una cosa de entre varias en la donación (artículo 1117).

Mas generalmente todavía está admitida la determinación del objeto de la prestación, deferida a un tercero (artículo 1461, inciso 2º lo permite). Aplicaciones de tal principio son los artículos 1809, en materia de compraventa; 1998, en la fijación del precio en el contrato de confección de obra, y, aunque de un modo particular, el artículo 2067 en materia de sociedad[29]. Cabe también, en uso de la autonomía privada, una variada gama de alternativas y posibilidades en que se convenga el entregar a terceros determinaciones de elementos del contrato no cubiertas por alguna regla positiva específica. Los tribunales han debido fallar, por ejemplo, sobre la naturaleza jurídica y el rol que desempeña una empresa comercializadora de productos agrícolas, nombrada por las partes, de acuerdo al contrato, para tasar el valor de una masa ganadera.[30]

¿Qué rol jurídico tiene en tales eventos el tercero, y a qué normas puede sujetarse su intervención?

La doctrina[31] y la jurisprudencia[32] entiende que ese tercero es un mandatario, denominado por algunos "arbitrador", para diferenciarlo del árbitro, porque de verdad no son jueces[33], ya que no existe, en los supuestos evocados, juicio alguno, sino que se trata únicamente de fijar algún elemento del contrato.

Tampoco son peritos, pues su dictamen no es facultativo para las partes, sino obligatorio para ellas, porque se trata de un encargo que ambas le han dado y, por lo mismo, de acuerdo a la ley del contrato, su

29Decimos de un modo particular, porque esa regla admite reclamación en contra del arbitrio del tercero si fuere "manifiestamente inicuo", lo que no se dice en el Art. 1998.

30Así, sentencia Corte de Concepción, 5 de octubre de 1983, rol 232-83 no publicada; redacción ministro Sr. Ortiz.

31Véase F. Degni, La Compraventa, pág. 153, Edit. Rev. Der. Privado, Madrid, 1957 y la cita allí de G. Scaduto; F. Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. IV, pág. 33, párrafo 99 de la edic. en castellano de Edic. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1954, y Doctrina General del Contrato, t. II, pág. 317, Ad. 2; Planiol y Ripert, Tratado Práctico, t. 10 por Hamel, Nºs 37 y 38, págs. 31 y 32; H. L. y J. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte 3, vol. 3, Nº 868, pág. 144; L. M. Rezzonico, Estudio de Los Contratos, t. I, págs. 146 y 147, Depalma, Buenos Aires, 1958; y entre nosotros, A. Alessandri R., La Compraventa.

32Sentencia, Corte de Concepción, 5 de octupre de 1983, ya citada.

33La Ley Española de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, art. 2, párrafo 2, dice que: "No se considerará arbitraje la intervención del tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente, sino para concretar o integrar una relación aún no definida totalmente.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

determinación pasa a *integrar* el ámbito contractual, cubierto por la obligatoriedad de la ley del contrato. Y la estimación del tercero será irrevocable, porque se trata de un mandato otorgado en interés de dos mandantes, por lo cual uno no puede dejar sin efecto lo convenido por ambos. De allí que se haya resuelto, en una situación en que una de las partes ha pretendido desconocer lo actuado por el tercero que[34] el encargo hecho al tercero "es un mandato dado en interés recíproco de ambos mandantes, de modo que él no puede ser dejado sin efecto por la voluntad de uno solo de los comitentes".

¿Significa ello que las partes no pueden impugnar la decisión o determinación del tercero? No, desde luego; pero la forma de impugnar esa determinación variará, según cuáles sean las facultades otorgadas al tercero. En efecto, las partes pueden haberle encomendado el encargo "arbitrium boniviri", es decir, que resuelva de acuerdo a la equidad. En tal evento, el tercero resolverá con apreciación equitativa, sujeta a control judicial, si el tercero ha obrado erróneamente o en forma manifiestamente inequitativa. Pero si le han dado facultad de obrar "arbitrium merum", o si nada han dicho en cuanto las facultades, habrá que entender que la determinación del arbitrador es inatacable, salvo el caso de male fe.[35]

Nada se dice sobre la materia en nuestro Código, porque en los casos en que se ha aludido a la intervención del tercero, se ha limitado a señalar la posibilidad de tal intervención. El Código Civil italiano, sin embargo, más elaborado en la teoría general del contrato, contiene una regla expresa en la que se dice que "si la determinación del objeto del contrato se ha dejado por las partes al nuevo arbitrio de un tercero, la determinación, una vez realizada, no puede impugnarse más que probando la mala fe del tercero". (Artículo 1349, inciso 2º).

Tan sólo podemos aproximar a ella el artículo 2067 nuestro, en materia de sociedad, que permite el recurso judicial en caso de decisión manifiestamente inicua, regla que en el Derecho francés han criticado por ser contraria a la ley del contrato[36]. Por ello el artículo 1351 del Código Civil argentino decide que la estimación del tercero es irrevocable, sin más. Pero la mayoría de la doctrina sigue los principios que hemos resumido más arriba y que se conforman, por lo demás, a los principios generales.

He ahí pues un importante aspecto de la relación entre contrato y terceros: la intervención del tercero en lo que la doctrina actual denomina la *integración del contrato*.[37]

34Sentencia, Corte Concepción, 5 de octubre, ya citada.
35Así, por ej., L. Diez-Picazo, ob. cit. t. II, pág. 78, Nº 98; Cariota Ferrara, ob. cit. pág. 514; Messineo, Manual de Derecho Civil, t. V, pág. 66 y los autores citados antes cita 31. allí citados.
36Así, Baudry-Lacantinerie y Wahl, Traité Thèorique et Practique de Droit Civil, t. 23, De la Societé, du prêt, du dèpot. III edic., Paris 1907. Nº 256; Planiol y Ripert, t. 11, por A. Rouast, R. Savatier y J. Lepargneur, Nº 1047, pág. 312.
37Así, Messineo, Doctrina General del Contrato, t. II, pág. 125 y los autores allí citados.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

8. *El contrato en favor de un tercero: principios generales:*

En este somero esquema de la relación entre terceros y el contrato, no podemos dejar de mencionar una última hipótesis (última para nuestro propósito, sin que agote la cuestión de los terceros y el contrato), en que ya no se trata de oponer el tercero al contrato, ni de llamarlo a colaborar en él sino, mejor aún, de crear en su beneficio algún derecho Es la hipótesis del llamado contrato en favor de un tercero.

No vamos aquí a analizar la cuestión con detalles. Entre nosotros, la hipótesis abarcadora del contrato en favor de tercero en la conocida estipulación en favor de otro del artículo 1449 y, en cierto aspecto, la denominada promesa de hecho ajeno (artículo 1550), sobre las cuales existe buena bibliografía. Así pues, nos limitaremos a re-trazar los principios generales del contrato en favor de terceros.

Desde luego, para que pueda hablarse de contrato en favor de tercero, debe tratarse de la estipulación entre dos partes que crean un derecho para un tercero, el cual no interviene en el contrato, de forma que deba requerirse la aceptación del tercero en virtud del principio "nemo nolenti acquiri potest".

Así pues, la manifestación del tercero, aceptando el derecho, ha de permanecer ajena o *exterior* al contrato, pues de otro modo, si ella integrase el contrato estaríamos en presencia de un contrato con tres partes y no de un contrato entre dos partes con beneficio para un extraño, pues no es extraño el que participa, es decir, el que hace de parte del negocio jurídico.[38]

Denominamos contrato en favor de terceros, pues, aquellos que se celebran para atribuir a un tercero un derecho, que éste puede exigir mediante una manifestación de voluntad exterior al contrato.

Será entonces un segundo rasgo distintivo la creación directa de un derecho en favor del tercero, que éste puede exigir incluso compulsivamente, teniendo como fuente el contrato en que él no participó. Sólo en esa medida puede hablarse de contrato en favor de un tercero con un interés técnico. En efecto, tal cual lo señala cierta doctrina, es posible hablar de un contrato en favor del tercero en sentido amplio, para comprender supuestos en que las partes favorecen a un extraño; pero sin que se le haya atribuido el derecho. Tal es el caso en que se limita el derecho de una parte en consideración al derecho de otro, como si se concede a una persona la exclusividad de la comercialización de un producto para una zona, lo que favorece a quien tiene la exclusividad en la zona adyacente, al prohibir a aquél intervenir más allá de su territorio. O si, en un contrato, se establece que una parte podrá pagar a la otra un precio haciéndose cargo de pagar lo que su acreedor debe a un tercero (adictus solutionis gratia), sin que intervenga novación por cambio de acreedor.

38 En ese sentido. M. Albaladejo Manual de Derecho Civil, t. II, Derecho de Obligaciones, vol. I, pág. 451, 5ª edic. Bosch. Barcelona, 1980.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero ese sentido amplio no reviste interés alguno desde un punto de vista técnico. De allí que se reduzca la hipótesis del contrato a favor de un tercero a aquel en que hay atribución directa de un derecho al tercero y que éste, como dijimos, pueda exigir compulsivamente, sirviéndose como título del contrato convenido por otros.

Así, aunque se haya podido debatir sobre el rol de la aceptación, se ha concluido, hoy en día, sin dudas, que ella no crea el derecho, sino que éste emana directamente del contrato[39]. La aceptación no es sino un presupuesto de la exigibilidad del derecho.

Pero, aunque sobre el punto no haya debate, es lo cierto que restan por resolver doctrinaria y prácticamente algunas cuestiones importantes. Desde luego, la razón misma del porqué se crea el derecho directamente con el contrato, pues decirlo es una mera afirmación y no una explicación. Mientras ello no se solucione lógicamente, queda en dudas el saber si vale la estipulación en favor de quien no ha nacido o no es aún persona jurídica.[40]

Por otra parte, en aquellas hipótesis en que el derecho creado requiera de inscripción, surge la cuestión de saber qué se hace en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato y la aceptación, cuestion que, entre nosotros, en la práctica, ha admitido la más variada solución.[41]

En cuanto al mecanismo o funcionamiento técnico del contrato en favor de tercero, es sabido que sus efectos se descomponen en tres relaciones: la denominada *relación de cobertura*, es decir, entre las partes del contrato, que no tiene la particularidad especial mientras el tercero no acepte, ya que ellas pueden y deben cumplir las obligaciones convenidas, pueden dejar sin efecto el contrato por mutuo acuerdo, pueden destinar para una de ellas o para otro tercero la prestación convenida. Después de la aceptación, como se sabe, ya sólo el tercero puede exigir el derecho. Luego, debe examinarse la denominada *relación de valuta*, es decir, entre estipulante y beneficiario, que no interesa al prominente; pero que tiene relevancia, porque constituye la causa de la atribución patrimonial al tercero (y en la cual pueda, tal vez, encontrarse la razón de las creación del derecho) y, por lo mismo, determina las consecuencias del contrato entre ellos. Según cual sea esta relación, deberá o no calificarse el contrato de donación o de negocio oneroso, en cuanto al cumplimiento de la ley tributaria y, muy particularmente, en cuanto a la aplicación del régimen jurídico (ej., causa ilícita en la atribución, falta de causa en ella, error, etc. . . .). Por último, la *relación obligatoria* entre prominente y beneficiario, porque éste es acreedor y aquél deudor. Pero esta relación no debe verse, sin embargo, desligada íntegramente a las anteriores. No se produce, una vez ocurrida la aceptación, el efecto propio de la causa abstracta que rompe la relación de causa a efecto entre la relación originaria y la relación crediticia. Aquí no ocurre ello y por eso el prominente no solamente

39Así, Albaladejo, ob. cit., par. 87, Nº 12, pág. 455; Marty y Raynaud. ob. cit., t. II, vol. I. Nº 265 a 266. Entre nosotros véase R. Ramos P. "Algunos aspectos de la estimulación en favor de otro", colección Estudios, Nº 4, Universidad de Concepción, 1981, pág. 72.
40Véase R. Ramos, ob. cit. págs. 72 y sgts.
41R. Ramos P., ob. cit., págs. 58 y 59.

Artículo: Los terceros y el contrato
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

podrá oponer a la demanda del tercero las excepciones y defensas que derivan de la relación obligatoria misma (prescripción, pago, novación, etc. . . .), sino también las que resulten de alguna irregularidad en la relación de cobertura (entre estipulante y prominente). Así, por ejemplo, la falta de cumplimiento del estipulante de una obligación prevista en favor del prominente, autorizará a éste a no cumplir al beneficiario, dándose así la excepción del contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) frente a quien no es parte del negocio jurídico originario.[42]

Por último, para terminar esta parte de nuestra exposición, acudiremos a una variante del contrato en favor de tercero que aunque antigua[43] no aparece reglamentada por las legislaciones clásicas, no obstante su utilidad en algunos supuestos. Me refiero al contrato en favor de persona que se designará. En ese caso, la variante reside en que el estipulante se reserva la facultad de señalar, en un plazo que se conviene o hasta un plazo convenido, un tercero beneficiario que ocupará, en el evento de señalársele, su lugar. La utilidad de esta variante reside en que el estipulante adquiere el derecho y la obligación del contrato; pero al designar al tercero, éste sustituye a él y lo libera. Hay entonces contratantes alternativos. Y el interés de esta modalidad radica justamente en que el tercero no es un nuevo contratante, a quien pasa el derecho y la obligación del prominente, sino que es un contratante que, en caso de ser designado y aceptar, por su parte, se sustituye al otro, con todos los beneficios que implica el no aparecer originariamente, aunque sin adquirir del prominente.

42L. Diez—Picazo, ob. cit. t. II, Nº 229, pág. 174.
43L. Diez—Picazo,, ob. cit. t. II, Nº 230, pág. 175.