Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

ISSN 0303 - 9986

Nº 193
AÑO LXI
ENERO - JUNIO 1993
Fundada en 1933

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

RENE RAMOS PAZOS
Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Con la lógica de un sistema formalista, que rechazaba la representación, no se concebía en Roma que la stipulatio pudiese afectar a una persona que no hubiese intervenido materialmente en ella. Los contratos sólo podían producir efectos entre las partes ("Res inter alios aliis non prodesse potest").

Este dogma subsistió durante mucho tiempo pasando al Derecho medieval y, desde éste, mediante una tradición casi ininterrumpida, a los códigos francés e italiano (Roberto de Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil* T. 2, Vol. I, pág. 308. Traducción de la 4a. Edición italiana. Instituto Editorial Reus, Madrid).

La institución que nos ocupa sólo vino a ser posible con el advenimiento del Derecho Canónico. Este se apartó del Derecho Romano, y reconoció valor legal a toda convención, sin sujeción a las formas ni a categorías prestablecidas. "La extensión de la protección legal a todas las convenciones fue expresamente establecida por el Decreto de Graciano, y el canon *antigonus* formula la regla básica de que todo pacto que no sea contrario ni a la buena fe, ni a la ley ni a las buenas costumbres, es obligatorio" (Martín Bernal, "La estipulación a favor de tercero", Editorial Montecordo S.A., Madrid, 1985, pág. 73).

En el Código francés se sigue en esta materia a Pothier, quien después de haber justificado el principio romano del *alteri stipulari nemo potest* lo atenúa al admitir "que esa situación no tiene lugar más que en el *fuero externo*, y en atención a las obligaciones civiles, pero la estipulación, una vez exista, es válida en el *fuero interno o de conciencia*, y lo que es más decisivo, llega a ser eficaz *civilmente* cuando la ventaja que se quiere procurar al tercero proceda ya, como la condición de una convención, que el estipulante hace por sí mismo (es entonces puesto *in conditione*), ya como la carga de una liberalidad dirigida por el estipulante al promitente (es entonces puesto *in modo*), es decir, que bien

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

que no pueda estipular directamente lo que concierne al interés de un tercero, empero puede enajenar mi casa con cargo a quien se la dé de que hará tal cosa que concierna al interés de un tercero" (Martín Bernal, ob. cit, pág. 78).

En el Derecho alemán no se entra a buscar explicaciones de por qué un contrato puede generar derechos para una persona que no ha sido parte del mismo. Simplemente se acepta. Ennecerus señala que "no se advierte por qué el efecto inmediato en favor del tercero haya de ser contrario a la esencia del contrato o del negocio jurídico ni por qué se necesite una especial fundamentación o explicación" (Ennecerus-Kip-Wolff, *Derecho de Obligaciones*, T. II, Vol. I, pág. 171, Edit. Bosch, Barcelona, 1933).

2. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO EN CHILE

Esta institución está establecida en el artículo 1449 del Código Civil: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él" (inc. 1°.) "Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato" (inc. 2°.).

El Código Civil se separó en esta materia de su modelo francés, que trató de esta institución en varias disposiciones: artículos 1119, 1121 y 1165. El primero dice: "No se puede, en general, obligarse a una prestación, ni estipular en su propio nombre, sino para sí mismo". Por su parte, el art. 1121 agrega: "Se puede igualmente estipular en provecho de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro. El que ha hecho esta estipulación no puede revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella". Y el artículo 1165 cierra el círculo: "Las convenciones no tienen efecto, sino entre las partes contratantes, no pueden perjudicar ni aprovechar a los terceros sino en el caso previsto en el artículo 1121".

Si se comparan estas disposiciones con nuestro artículo 1449, se observa una diferencia fundamental: en Francia no se admite la estipulación en favor de otro, en términos generales, sino en forma excepcional. En cambio, en Chile la regla es la inversa: puede estipularse por regla general "sin tomar en consideración la situación personal, ni el interés que en el contrato pueden tener las partes contratantes..." (Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno*, T. XI, Nº 988, pág. 426).

Lo que se acaba de explicar es importante, pues nos obliga a tratar con cuidado las soluciones dadas por los tratadistas franceses, que bien pueden no ajustarse a nuestra realidad positiva.

3. UTILIDAD DE ESTA INSTITUCION

La figura que nos ocupa presenta gran utilidad práctica. Veamos algunos ejemplos:

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

a) En el seguro de vida. En este contrato una persona -estipulante- contrata con una compañía -promitente- que esta última pague a su fallecimiento una suma determinada a la persona o personas que indica (beneficiario). Nos encontramos frente al caso más típico de estipulación en favor de otro. Tanto es así que precisamente a propósito de este contrato, y para explicar su funcionamiento, se han elaborado las teorías sobre la naturaleza jurídica de la institución objeto de este estudio.

b) En el contrato de transporte de mercaderías. Es también otro caso típico de estipulación en favor de otro. En él el cargador, remitente o consignante encarga la conducción de la mercadería al porteador, que contrae la obligación de conducirla y entregarla al consignatario. El cargador es el estipulante; el porteador el promitente y el consignatario el beneficiario (artículo 166 del Código de Comercio).

Pero aparte de estos casos, que son los más conocidos, hay estipulación en favor de otro cuando el padre compra un bien para su hijo (a menos que lo haga en su representación, que es una situación distinta, según luego veremos); cuando se compra o se arrienda un local comercial para una sociedad que se formará; cuando se vende una empresa y el comprador se obliga a mantener el personal que allí labora (este personal es el beneficiario). Sobre este punto, se ha fallado que "la cláusula, pactada en el contrato de concesión de un casino, en que el nuevo concesionario se obliga a contratar y mantener durante el tiempo que dura la concesión al mismo personal preexistente y a respetar todas sus garantías laborales adquiridas, especialmente los años de servicios, constituye la aplicación de la figura jurídica de la estipulación en favor de otro que contempla el artículo 1449 del Código Civil, la que debe tenerse por aceptada tácitamente por los trabajadores al pretender seguir laborando para el nuevo empleador y, en forma expresa, al reclamar ante la Inspección del Trabajo, lo que significa que la citada cláusula se haya hecho irrevocable" (Corte Suprema, T. 86, sec. III, pág. 4). También se ha resuelto que "en el caso de servicios prestados a través de organismos públicos o privados, como hospitales, asistencias, etc., la responsabilidad de dicho profesional respecto del que recibe el servicio tiene el carácter de contractual, pues ha existido una estipulación en favor de otro" (Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, 15 abril de 1992, T. 89, sec. 1ª., pág. 39). (En el mismo sentido Arturo Alessandri, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, 1943, pág. 77).

4. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO CONSTITUYE UNA EXCEPCION AL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

Precisemos primeramente que se entiende por efecto relativo del contrato el que sólo cree derechos y obligaciones para las partes que lo acuerdan, principio que en nuestro país está consagrado en el artículo 1545 del Código Civil.

La estipulación en favor de otro hace excepción a esta regla, por cuanto genera un derecho para una persona que no ha intervenido en el contrato y

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

que no lo ha aceptado -el beneficiario- y, por otra parte, priva a una de las partes contratantes -el estipulante- de acción para demandar el cumplimiento de lo contratado, derecho que, en conformidad al artículo 1449, sólo asiste al beneficiario. Lo que venimos afirmando sólo es válido en cuanto se acepte la teoría de la creación del derecho, que luego veremos.

5. REQUISITOS DE FORMA

La estipulación en favor de otro se inserta en un contrato y, como dijo un viejo fallo del Tribunal de Burdeos, "no está sujeta más que al cumplimiento de las formalidades del contrato de que es accesoria". (Cit. por Josserand, *Derecho Civil,* T. II, Vol. I, "Teoría General de las Obligaciones", Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch Edit., Buenos Aires, 1950, Nº. 287, pág. 207).

6. ELEMENTOS DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

Los elementos de la estipulación en favor de otro son: a) tres personas involucradas: estipulante, promitente y beneficiario; b) de estas tres personas, sólo son parte del contrato el estipulante y el promitente; c) intención compartida de estipulante y promitente de estipular para el tercero; y d) la acción para exigir el cumplimiento de la estipulación sólo corresponde al beneficiario, no al estipulante.

7. PERSONAS QUE INTERVIENEN

En la estipulación en favor de otro intervienen tres partes: el estipulante, el promitente (o prometiente) y el beneficiario.

Estipulante (llamado también promisario, porque recibe la promesa) es aquella parte del contrato que consiente en que los derechos que de él deriven se radiquen en el patrimonio de un tercero.

Promitente es la otra parte del contrato, que se obliga a cumplir una determinada prestación en favor de un tercero (beneficiario).

Beneficiario es una persona ajena al contrato, que en su virtud adquiere un derecho, que sólo ella puede exigir.

8. EL BENEFICIARIO NO ES PARTE DEL CONTRATO

Como se viene diciendo, las partes contratantes son exclusivamente el estipulante y el promitente, siendo el beneficiario ajeno a esa relación contractual. De ello derivan algunas consecuencias importantes:

a) No es necesario que el beneficiario tenga capacidad al momento de la celebración del acto o contrato. Basta con que tenga capacidad de goce.

Sin embargo, la Excma. Corte Suprema en una oportunidad resolvió que si el beneficiario era incapaz a la fecha de la estipulación, ésta era nula: "Para la validez de la estipulación por otro se requiere que esa tercera persona sea

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

capaz de contratar al momento mismo en que se celebra para ella la estipulación, de igual modo que si se hiciera con derecho a representar, por cuanto si bien puede decirse que el contrato queda en suspenso mientras no interviene la aceptación del favorecido, dados los efectos retroactivos de la aceptación, debe exigirse que sus calidades le hubieran permitido contratar en aquel momento" (T. 31, sec. 1ª, pág. 43).

Don Leopoldo Ortega comenta esta sentencia y si bien acepta la conclusión (que el contrato era nulo), la critica en este punto, señalando que "no es necesaria la capacidad del beneficiario en el momento en que se celebre a su favor el primitivo contrato, basta con que lo sea en el momento de su aceptación" (T. 31, sec. 1ª, pág. 46). Para la validez de la estipulación en favor de otro no se requiere capacidad en el beneficiario porque no es él quien contrata. Sin embargo, al momento en que preste su aceptación, deberá tener capacidad para celebrar ese acto jurídico. (Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* T. XI, pág. 432).

b) El beneficiario carece de acción resolutoria, pues es sabido que esta acción sólo compete a las partes contratantes (art. 1489). Al no ser el beneficiario parte del contrato, no tiene interés en demandar la resolución y sin interés, no hay acción. No obstante ser esto absolutamente claro, en una oportunidad la Corte de Talca resolvió lo contrario (*Gaceta de los Tribunales*, 1923, Primer Semestre, pág. 595).

c) Si la estipulación en favor de otro se hallare establecida en un contrato bilateral, las obligaciones de ese contrato sólo lo serían para el estipulante y el promitente, jamás para el beneficiario, ni aun después de prestar su aceptación. Por ello, si el estipulante no cumple sus obligaciones, el promitente podría demandar al estipulante solicitando el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios (1489), pero no podría hacer valer esos derechos en contra del beneficiario.

d) Si el contrato en que incide la estipulación es nulo, la acción de nulidad, por ser personal, tendría que intentarse en contra de los que contrataron, no pudiendo demandarse al beneficiario.

e) Finalmente podemos agregar que si el beneficiario se valiere de dolo para inducir a las partes (estipulante y promitente) a contratar, tal dolo no producirá la nulidad del contrato, pues para que vicie el consentimiento tiene que ser obra de una de las partes (1458 inc. 1º.) Por ello, en contra del beneficiario sólo podría intentarse acción de indemnización de perjuicios (1458 inc. 2º.). En este sentido, Salas Neuman, ob. cit. Nº 39, pág. 70. Opinión distinta sustenta Guillermo Atria ("De la estipulación en provecho de tercero", Memoria de Prueba 1936, citada por Salas Neuman, quien afirma que el dolo del beneficiario produciría la nulidad del contrato, pues aunque no es parte del contrato tampoco es un extraño en el sentido que indica el artículo 1458).

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

9. INTENCION COMPARTIDA DE ESTIPULANTE Y PROMITENTE DE CREAR UN DERECHO EN FAVOR DEL TERCERO

Para que haya estipulación en favor de otro tiene que existir intención compartida del estipulante y del promitente de crear un derecho en favor del beneficiario. Muchas veces ocurre que un contrato aprovecha a un tercero, sin que las partes contratantes se lo hayan propuesto. En tal caso -dice Josserand- "ese tercero interesado no se convertirá en acreedor y no podrá, por lo tanto, obrar directamente contra el promitente; no recogerá los frutos de la operación sino por repercusión y en la ocasión oportuna". "Todo depende aquí -agrega- del objetivo perseguido por las partes contratantes..." (Louis Josserand, T. II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, pág. 203).

Si el estipulante celebra el contrato, buscando su propia utilidad, no hay estipulación en favor de otro (Luis Claro Solar, ob. cit., T. XI, Nº. 981, pág. 421).

10. LA ACCION PARA DEMANDAR LO ESTIPULADO LE CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL BENEFICIARIO. NO LA TIENE EL ESTIPULANTE

Así lo consigna en forma expresa el artículo 1449.

Si el beneficiario carece de acción para demandar lo estipulado, no estamos frente a la institución que nos ocupa. Habría, dicen algunos, una falsa estipulación en favor de otro. (Ennecerus, ob. cit., pág. 172).

Se ha resuelto que celebrado un contrato en favor de una sociedad, no pueden sus socios por sí y en forma personal, intentar demanda ejecutiva. (*Rev. de Der. y Jur.*, T. XXI, sec. 1ª, pág. 859).

11. TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

Como resulta contrario a los principios que una persona adquiera derechos generados por un contrato en que no ha intervenido, se han dado diversas explicaciones para justificar esta figura tan excepcional. Cuatro son las más conocidas: la de la oferta; la de la gestión de negocios; la de la declaración unilateral de voluntad y la teoría de la creación directa del derecho.

12. TEORIA DE LA OFERTA

Para sus sostenedores, el contrato debe desglosarse en dos etapas: en una primera, el estipulante contrata para sí mismo. El promitente se obliga únicamente respecto de él, pero enseguida -en una segunda etapa- el estipulante ofrece su crédito al beneficiario y cuando éste acepta -sólo en ese momento- adquiere el derecho en contra del promitente.

Como se ve, hay dos contratos sucesivos: uno entre estipulante y pro-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

mitente; y el otro entre el estipulante y el beneficiario.

Esta teoría gozó de cierto prestigio. Fue defendida por Laurent y los tribunales franceses la acogieron en diversos fallos (Louis Josserand, T. II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, Nº. 214, pág. 299). Sin embargo, fue objeto de severas críticas que hacen que hoy día esté en desuso:

a) el beneficiario queda en precaria condición, pues está sujeto a una oferta que puede caducar en cualquier momento por muerte del estipulante o por producirse su incapacidad.

b) el beneficiario queda entregado a la buena fe del estipulante, pues éste en cualquier momento puede retractarse de la oferta.

c) es peligroso que el crédito quede en el patrimonio del estipulante, pues allí puede ser embargado por los acreedores de aquél; y

d) finalmente no se le ve ninguna utilidad (a esta teoría) porque el mismo fin se podría lograr mediante la cesión de créditos, pues en el fondo, la segunda etapa en que se desglosa el contrato, no viene a ser más que eso, la cesión de un crédito del estipulante al beneficiario.

El mayor inconveniente es que resulta inadecuada para explicar el funcionamiento del seguro de vida, pues como en él se requiere de la muerte del asegurador (estipulante), el beneficiario no podía aceptar una oferta que ya había caducado por la muerte del oferente. A fin de obviar esta dificultad se le introdujeron algunas variantes. Una de éstas fue sostener que la oferta la hacía el promitente y no el estipulante, con lo que se solucionaba el problema del seguro de vida, desde que las Compañías de Seguro no mueren ni caen en demencia o incapacidad. Otra variante sustenta que habría una doble oferta, tanto del estipulante como del promitente. Es la teoría de Saleilles llamada de la oferta colectiva (Héctor Salas Neuman, "La estipulación por otro", Memoria, Concepción, 1941, pág. 80).

13. TEORIA DE LA GESTION DE NEGOCIOS

Labbé, Demolombe y Planiol, entre otros, reducen la estipulación en favor de otros a una simple gestión de negocios, en que el estipulante actúa como agente oficioso del beneficiario. La aceptación de este último constituye su ratificación.

Evidentemente que con esta explicación el beneficiario queda en mejor situación que con la teoría de la oferta, pues una gestión de negocios puede ser ratificada aunque muera el gestor. Por otra parte, los derechos procedentes del contrato no pasan al patrimonio del estipulante, sino que se fijan inmediatamente en el patrimonio del beneficiario, por lo que no están sujetos a los peligros que veíamos en la teoría de la oferta.

No hay duda que ambas instituciones tienen en común que una persona actúa en provecho de otra sin mandato. Pero hay diferencias notables:

a) En conformidad al artículo 2286 el dueño del negocio gestionado puede quedar obligado respecto del gestor, situación que no ocurre en la estipu-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

lación en favor de otro, pues el beneficiario no adquiere ninguna obligación respecto del estipulante;

b) el gestor está obligado a continuar con la gestión hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro (2289), situación que no se da en la estipulación, pues estipulante y promitente pueden revocar el acto o contrato;

c) la teoría de la gestión de negocios adolece de un error básico. Supone que el estipulante actúa en nombre del beneficiario, en circunstancias que ello no es así, pues el estipulante actúa en su propio nombre. De aquí viene a resultar que gestión de negocios y estipulación en favor de otro son figuras no sólo diferentes, sino incompatibles. Josserand afirma que "no puede darse la estipulación en favor de otro sino allí donde no exista la gestión de negocios" (ob. cit., Nº 302, pág. 217).

14. TEORIA DE LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

Según esta teoría, la obligación del promitente la genera su voluntad unilateral. Josserand afirma que "el tercero no puede asimilarse a un contratante; su situación no es la misma que si hubiera sido parte en el contrato; en realidad, y yendo al fondo de las cosas, su crédito es de origen unilateral: el promitente se compromete respecto a él; esta declaración unilateral de voluntad, ineficaz por sí misma, produce efecto por razón de la circunstancia de que viene a apoyarse, a injertarse, en el contrato celebrado entre Primus y Secundus; se desarrolla en un terreno contractual que asegura su vitalidad" y agrega: "La estipulación por otro es una de las raras aplicaciones de la declaración unilateral de voluntad en nuestro derecho francés; el tercero beneficiario es acreedor en virtud de un acto jurídico unilateral, situado en un cuadro contractual que le da vida y le asegura eficacia" (ob. cit., Nº 304, pág. 216).

No resulta satisfactoria esta fundamentación, en primer lugar, porque es muy discutible en nuestra legislación que la sola declaración unilateral de voluntad pueda crear obligaciones y, en seguida, porque no puede desconocerse que la estipulación es parte de un contrato, por lo que los derechos y obligaciones nacen de ese contrato y no de una declaración unilateral de voluntad.

15. TEORIA DE LA CREACION DIRECTA DEL DERECHO

Para ella, el contrato celebrado entre estipulante y promitente crea directa e inmediatamente un derecho que se radica en el patrimonio del tercero (beneficiario), aun antes de que éste lo acepte. Como se puede observar, constituye una notable excepción al efecto relativo de los contratos, desde que se está creando un derecho en favor de una persona ajena al contrato.

Es la teoría aceptada por el grueso de la doctrina (Colin, Capitant, Baudry-Lacantinerie, Barde y Worms, entre los franceses; Tartufai, entre los italianos, y Unger, Regelsberger, Gareis, Siegel y Windscheid, entre los germánicos). Este último afirma que "una vez creado el derecho a que se ha hecho referencia, lo demás depende de la voluntad de las partes, pueden querer que el derecho

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

del tercero nazca inmediatamente, o después de un determinado plazo, o someterlo a condición" (cit. por Martín Bernal, ob. cit., pág. 222).

Enneccerus señala que "ya no es menester una construcción o explicación especiales de esta eficacia del contrato a favor de terceros; la concepción del Derecho romano que ligaba los efectos del contrato obligatorio exclusivamente a las personas de los contratantes, es una concepción caduca como lo revela también la admisibilidad general de la representación directa" y agrega: "El tercero adquiere, pues, en virtud del contrato que los contratantes han concluido, por la sola razón de que las partes así lo han querido" (Enneccerus -Kip-Wolff, ob. cit., pág. 170).

16. CONCLUSIONES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

Podemos resumir nuestras conclusiones con las siguientes palabras de Mazeaud: "Todas las tentativas que han tenido por finalidad reducir la estipulación en favor de tercero a las instituciones del Derecho común han fracasado, al ser la estipulación a favor de tercero una excepción. La autonomía de esta institución es manifiesta en cuanto que, contrariamente a los principios, permite convertir en acreedor a un tercero y retirarle de su patrimonio un derecho que había ingresado al mismo". "Se es conducido, pues, a admitir que la estipulación en favor de tercero es una institución original (nueva), cuyo efecto principal consiste en hacer que surja un derecho directo en beneficio del tercero". (*Derecho Civil*, Parte II, III, páginas 91 y siguientes, Edit. Jurídica Europa-América, 1960).

Martín Bernal insiste sobre el mismo tema: "La realidad del Derecho, aparte de la perspectiva parcial (normativista), es también una serie de elementos que no se agotan en las normas: instituciones, sujetos, valores, criterios de organización, expectativas, conflictos, certeza y seguridad jurídica, con vertiente siempre dinámica del Derecho" y agrega: "Decimos todo ello, porque, a veces, el jurista se olvida que, por ejemplo, tales funciones necesariamente han de darse cuando pretende nacer a la vida una institución nueva que la realidad social demanda y que no puede ser rechazada porque sus rasgos y notas características no se acomoden íntegramente a figuras y categorías jurídicas anteriores..." y recuerda una afirmación oída a Antonio Hernández Gil: "El Derecho está en función de esa realidad social para servirla, entenderla e interpretarla, pero no para reflejarla" (ob. cit., págs. 218-219).

Borda se plantea la siguiente pregunta, ¿existe una auténtica necesidad de proteger jurídicamente el interés del tercero C) resultante del contrato? y agrega: "La respuesta afirmativa conduce a aceptar el fenómeno jurídico del contrato en favor de terceros, con independencia de cualquier preconcepto o teoría preelaborada que pretende explicarlo. Y su regulación jurídica no debe ajustarse a las consecuencias lógicas que se deriven de estas discutibles y forzadas teorías, sino a obtener de esta institución sus mejores frutos del punto de vista práctico" (ob. cit., pág. 215).

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

En resumen, nos pronunciamos abiertamente por la teoría de la creación directa e inmediata del derecho. Concebimos al Derecho como un instrumento puesto al servicio del hombre para dar solución a problemas reales y por la misma razón, aceptamos esta teoría porque viene a resultar la más eficiente. Es la única que permite solucionar los problemas que justifican la existencia de la institución y que es capaz de otorgar la debida protección a los intereses del beneficiario.

Lo anterior no significa que no nos produzcan inquietud algunas consecuencias de esta teoría, como la de admitir que una persona pueda adquirir derechos sin siquiera saberlo y la de que en el caso de la estipulación en favor de una persona que no existe -cuya validez se acepta-, pueda sostenerse que el derecho se incorpora en el patrimonio de un beneficiario inexistente. Estamos de acuerdo con Ramón Domínguez A., cuando afirma que "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 y no es aún persona jurídica" ("Los terceros y el contrato", *Revista de Der.* Universidad de Concepción Nº 174, pág. 164).

17. CONSECUENCIAS DE QUE EL DERECHO NAZCA DIRECTA E INMEDIATAMENTE DEL CONTRATO

Del hecho de que el derecho nazca directa e inmediatamente del contrato surgen varias consecuencias importantes.

a) El derecho del beneficiario queda sujeto a que se mantenga el contrato. Por ello si se anula, o se resuelve, se extingue (Enneccerus, ob. cit., pág. 179).

b) Si el beneficiario demandare el cumplimiento de la estipulación, el promitente podría oponerle la excepción del contrato no cumplido (no cumplido por el estipulante). (Enneccerus, ob. cit., pág. 179; José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, Vol. I, Edit. Bosch, 1954, pág. 285);

c) El derecho del beneficiario, que fallece antes de aceptar, se transmite a sus herederos;

d) En el seguro de vida, como el derecho proviene directamente del contrato, no del patrimonio del estipulante, el beneficiario del seguro, que es a la vez heredero, puede aceptar la estipulación no obstante rechazar la herencia. Por la misma razón, el beneficiario no paga impuesto de herencia (art. 20 de la Ley 16.271 sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones).

e) En el caso de que la estipulación incida en un contrato afecto a IVA, el impuesto debe pagarse una sola vez, pues existe una sola compraventa (celebrada entre el estipulante y el promitente) y una sola transferencia de dominio (del promitente al beneficiario).

En relación con este punto se presentó el problema de una empresa contribuyente de IVA que realizó adquisiciones de artículos deportivos, tales co-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

mo pelotas de fútbol, camisetas y otros de similar naturaleza, en beneficio de su personal. "El Servicio de Impuestos Internos resolvió que tales adquisiciones, por no guardar relación directa con el giro del contribuyente, no le confieren derechos a crédito fiscal por el IVA en ella soportado" ("El Impuesto al Valor Agregado en la Jurisprudencia judicial. Período 1975-1987", Seminario de Titulación, Universidad de Concepción, 1988). La Corte de Apelaciones de Valparaíso tuvo un criterio distinto, admitiendo el crédito, por estimar que esas adquisiciones tenían relación directa con el giro del contribuyente, ya que el personal era una parte o fase importante de la empresa. (*Gaceta Jurídica* Nº 43, pág. 126, citada por Rodrigo Torres, ob. cit., págs. 119-120).

No aparece claro de la sentencia comentada si realmente la empresa adquirió estas mercaderías para sí (con el propósito de favorecer a su personal) o las compró "para" su personal, es decir, si hubo o no estipulación en favor de otro. Consideramos que si realmente hubiere habido una estipulación en favor de otro, no podría el empresario aprovechar el crédito fiscal, porque obstaría a ello el artículo 41 Nº 3 del Reglamento de la ley del IVA, pues si una empresa compra bienes corporales muebles para un tercero es evidente que esa compra no guarda relación directa con la actividad o giro del contribuyente.

18. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL BENEFICIARIO

El beneficiario, por no ser parte del contrato, no debe reunir ningún requisito especial. (Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, T. II, Nº 994, pág. 431).

Sin embargo, es importante analizar en este punto las siguientes situaciones: a) estipulación en favor de personas indeterminadas; b) estipulación en favor de personas futuras; y c) estipulación en favor de personas, en los casos de prohibiciones legales. Analizaremos las dos primeras cuestiones en los puntos siguientes y la última más adelante.

19. ESTIPULACION EN FAVOR DE PERSONAS INDETERMINADAS

Estas estipulaciones son válidas. Estimamos que la única exigencia que cabe formular es que las partes establezcan reglas objetivas para su determinación, v. gr. "las viudas más pobres de una localidad, los obreros de tal fábrica, los hijos de tal persona" (Salas Neuman, ob. cit., pág. 106).

No se ve por qué no habrían de valer si nuestro Código Civil acepta las asignaciones en favor de personas indeterminadas (art. 1056, incisos 2º y siguientes). Son situaciones distintas, pero el fundamento de unas y otras es el mismo: otorgar un beneficio a una persona que al momento de contratar no se conoce y probablemente no exista. Por lo demás, no es el único caso en que un contrato favorece a personas no determinadas. Lo mismo ocurre, por ejemplo, en los contratos colectivos.

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

20. ESTIPULACION EN FAVOR DE PERSONAS FUTURAS

Son también válidas. Ya hemos explicado que justamente uno de los casos en que se recurre a esta figura jurídica es para contratar en favor de una sociedad que aún no se ha constituido.

Como lo hemos advertido, en esta situación la teoría de la creación directa del derecho presenta el inconveniente de que al nacer el derecho desde el momento que se genera el contrato, viene a quedar radicado en un patrimonio sin titular, lo que resulta sorprendente. (Hay autores que aceptan que pueda existir un patrimonio sin titular, siempre que exista un interés jurídico digno de protección, dependiendo ello de la teoría que siga sobre el patrimonio. Sobre este punto puede verse *El Patrimonio*, Gonzalo Figueroa Yáñez, págs. 405 y siguientes, Edit. Jurídica, Santiago, 1991).

La razón que suele darse en orden a que la situación es semejante a las asignaciones que pueden dejarse a personas que no existen pero se espera que existan (art. 962 incisos 3º. y 4º.), no nos parece muy consistente, por cuanto, en este último caso, los bienes siempre tienen un titular.

En relación con lo que venimos comentando, Rubén Galecio Gómez se plantea en los siguientes términos: "Nos encontramos nuevamente abocados a esa gran cuestión científica y técnica de si puede existir derecho sin titular, una obligación sin acreedor. Y sin embargo, el derecho fue creado para el beneficiario que no existe. El promitente se obligó con el estipulante al mismo tiempo que se ligó hacia el tercero; su obligación con el estipulante existe desde el contrato, aun cuando éste deba aprovechar a un titular de existencia futura. Solamente que en el momento del contrato no hay sino un acreedor: el estipulante; más tarde, el acontecimiento al que estaba subordinada la obligación del promitente frente a la del tercero viene a realizarse. El derecho obra directamente a favor de este último y concluye: "Así, llegamos a la conclusión de que el derecho existe aunque no haya titular, siempre que se espere que exista. Su presencia como tal es necesaria sólo para poner en acción el derecho, para que el acto surta los efectos que le son propios; mientras permanece en la incertidumbre los efectos están suspendidos, retardados". ("Ensayo de una Teoría de los Derechos Eventuales", Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1943, págs. 55-56).

Me parece que no está en lo cierto Galecio cuando afirma que en el momento de la celebración del contrato el único acreedor es el estipulante. No es así, en ningún momento el estipulante es acreedor; el único acreedor desde el principio es el beneficiario. Si tuviera razón, no se explica por qué el artículo 1449 no le permita al estipulante demandar el cumplimiento de lo acordado.

Más adelante Galecio se pregunta, ¿cuál es la naturaleza jurídica del derecho del beneficiario que no existe? Y para responder hace el siguiente análisis: "En la construcción de esta figura contractual aparecen tres personas: promitente, estipulante y beneficiario. Si no hay beneficiario alguno, ni siquiera indeterminado o futuro, simplemente no estamos frente al cuadro de la estipulación por otro. El promitente se obligó en favor de alguien y esta relación es necesaria: aparece de su fundamento mismo. Para el promitente ha sido un acto voluntario

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

obligarse o no; pero indudablemente es la ley y la fuerza del orden jurídico quien exige que en la estipulación exista una trilogía necesaria de personas. Por tanto, la existencia futura del beneficiario no es una condición, sino una eventualidad" (ob. cit., pág. 56).

Y enseguida expresa: "Como dice Curtovici, siguiendo a Champeau, el promitente se obliga condicionalmente con el estipulante y eventualmente con el beneficiario, es decir, sometiendo su obligación al requisito ineludible de su existencia" (ob. cit., pág.56).

Aceptamos que el promitente se obligue eventualmente respecto del beneficiario, pero no nos parece que se obligue condicionalmente respecto del estipulante, pues, acabamos de decirlo, el promitente no contrae obligación alguna, no simple ni condicional, frente al estipulante.

21. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO NO ES UN CONTRATO, SINO UNA MODALIDAD DE UN CONTRATO

La estipulación en favor de otro no es un contrato en sí, sino una modalidad de un contrato. Nadie celebra un contrato de estipulación por otro. Pero sí se acuerdan contratos que contienen tal estipulación.

Es sabido que se entiende por modalidad de un acto jurídico todo elemento que las partes o la ley introducen para alterar sus efectos normales. En el caso que nos ocupa, la alteración consiste en que del contrato nacen derechos que se incorporan al patrimonio de un tercero, sin su aceptación, y por otra parte, uno de los contratantes queda privado de demandar el cumplimiento de lo acordado. Lo anterior en el entendido que se siga la teoría de la creación directa del derecho.

22. LA REPRESENTACION Y LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

Claro Solar afirma que "el artículo 1449 supone, además, que el que estipula a favor de una tercera persona no tiene derecho de representarla. La frase explicativa, "aunque no tenga derecho para representarla", expresa en realidad una condición para que la disposición del artículo sea aplicable, y no puede por lo mismo ser suprimida. Y agrega: "En efecto, si la persona que estipula a favor de otro es su representante legal o su mandatario, la estipulación se considera hecha por el representado como si hubiera contratado él mismo; y por lo tanto el contrato no necesita de su aprobación" (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1979, T. 11, Nº 982, pág. 421). En el mismo sentido, René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho chileno*, Edit. López-Viancos, Santiago, Chile, 1971, pág. 91; Héctor Salas Neuman, ob. cit. Nº 7, pág. 20).

También la jurisprudencia ha entendido que si celebra el contrato el representante de una persona, no puede haber estipulación en favor de otro: "Que mantenido como queda a firme el hecho de que la señora Miranda procedió a la compra en representación de su hija que era a la vez su pupila, desaparece el an-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

tecedente fundamental del recurso, quedando en evidencia que el caso debe regirse por la regla del artículo 1448 del Código Civil... careciendo por consiguiente de aplicabilidad el precepto del artículo 1449 que contempla la situación contraria, esto es, la que en el que estipula a favor de otro, no tiene el derecho de representarlo" (T. 24, sec. 1ª pág. 84, considerando 6º). (Sobre representación y estipulación en favor de otro puede verse también T. 43, sec. 2ª pág. 65).

No estamos de acuerdo con estas opiniones. Pensamos que un representante puede actuar en esa calidad o bien puede hacerlo en nombre propio, estipulando para su representado. Nos parece que la frase "aunque no tenga derecho para representarla" del artículo 1449 no tiene el alcance que le atribuye Claro Solar, sino enfatizar la idea de que una persona totalmente extraña (no tiene derecho para representarla) puede crear derechos para otro. La norma no dice que el representante legal no pueda estipular para su representado.

De manera que, en opinión nuestra, el representante legal o voluntario puede celebrar el contrato siguiendo dos caminos: o lo hace en representación del representado o lo hace a nombre propio estableciendo una estipulación en favor de otro.

Y no es irrelevante que adopte uno u otro, pues si actúa en su representación, deberá así indicarlo y, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1448 del Código Civil, los efectos del contrato se radican en el patrimonio del representado igual que si hubiere contratado él mismo. No podría el representado rechazar ese acto o contrato, a menos que el representante se hubiere excedido en sus facultades.

Totalmente distinta es la situación de la estipulación en favor de otro, en que la persona comparece *en su nombre*, señalando que estipula *para* otra persona que indica. Este beneficiario puede aceptar o repudiar el derecho. Así lo dice el artículo 1449.

En el primer caso concurre la persona "en nombre de otro", y en el segundo contratando "para otro". Son dos situaciones totalmente diferentes.

Para terminar este punto es útil consignar que en Francia se ha discutido si cuando una persona estipula para un representado, puede él mismo, en su calidad de representante, prestar la aceptación de la estipulación. En Chile la respuesta debería ser afirmativa, por tratarse de un autocontrato que nuestra legislación admite. (Salas Neuman, ob. cit., pág. 15).

23. ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO Y CONTRATO POR PERSONA A NOMBRAR

La estipulación en favor de otro y el "contrato por persona a nombrar" son dos instituciones diferentes, que a veces suelen confundirse.

El contrato por persona a nombrar se define como "aquel en que una de las partes se reserva la facultad de designar, mediante una declaración ulterior, a la persona que adquirirá retroactivamente los derechos y asumirá las obligaciones inicialmente radicadas en su patrimonio (Jorge López, ob. cit., pág. 157). El Código Civil italiano de 1942 da el siguiente concepto de esta institu-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

ción: "En el momento de conclusión del contrato, una de las partes podrá reservarse la facultad de nombrar posteriormente la persona que deba adquirir los derechos y asumir las obligaciones que nacen de dicho contrato" (art. 1401).

Tiene mucha utilidad cuando una persona por cualquier razón no desea aparecer contratando. Para lograrlo se vale de un intermediario que estipula en nombre propio, pero reservándose declarar para quién efectivamente gestiona.

Nuestro C. Civil ignora esta figura. No así el Código de Comercio, que en su artículo 256, a propósito de la comisión, expresa: "Puede el comisionista reservarse el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato. Hecha la declaración, el comisionista quedará desligado de todo compromiso, y la persona nombrada lo sustituirá retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato".

Se ha estimado, sin embargo, que tiene pleno valor en materia civil, pues sería una manifestación lícita del principio de la autonomía de la voluntad, que, por otra parte, permite solucionar muchos problemas prácticos. Abeliuck pone el ejemplo de la persona que desea efectuar un negocio, para lo cual no cuenta con capital suficiente. Nos dice que se puede valer de esta figura dejando el contrato abierto para que los capitalistas posteriores ingresen a él (ob. cit., pág. 70).

No hay duda que ambas figuras presentan semejanzas, que a veces hace que se les confunda. Sin embargo, como acota Jorge López "normalmente el contrato por persona a nombrar descansa en un mandato, lo que ya parece distanciar a esta categoría, que se examinó en el Nº 38, de la estipulación por otro. Pero al margen de que haya o no mandato, existen otras circunstancias que militan contra dicho parecer. En el contrato por persona a nombrar la operación se desenvuelve entre dos partes o dos centros de intereses: el contratante inmutable y el contratante fungible (este último puede ser reemplazado). La estipulación por otro es una operación multilateral, que implica forzosamente tres centros de intereses: el estipulante, el prometiente y el beneficiario. El contrato por persona a nombrar es incompatible con el intuito persona; la estipulación por otro, al menos en su caso más característico, el del seguro de vida, reviste justamente este carácter" (Jorge López, *Los contratos, Parte General*, Edit. Jurídica de Chile, 1986, págs. 252, 253).

Martín Bernal hace un cuidadoso estudio de las diferencias entre ambas figuras. Nos parecen destacables las siguientes:

a) "en el contrato a favor de tercero, el estipulante contrata exclusivamente en su propio nombre. Ello no es posible sostenerlo tratándose en el contrato por persona a designar". Y este autor aclara lo dicho con las siguientes palabras: "Cumple así el contrato por persona a designar dos finalidades. Una de gestión: el estipulante se encuentra previamente ligado con el tercero, en cuyo interés actúa y del que es gestor o mandatario. Se trata, por tanto, de un fenómeno representativo, en el que el representante actúa mediante una representación, que en la primera fase de la contratación se mantiene oculta o encubierta. Otra, de mediación. En el momento de celebrar el contrato, el estipulante actúa por su propia cuenta y no se encuentra ligado con nadie. Es un intermediario

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

que espera encontrar en un momento posterior una persona a quien 'ceder' el contrato o los bienes adquiridos" (ob. cit., págs. 298-299);

b) "...el tercero designado se convierte, verdadera y propiamente, en parte contratante, como si el contrato hubiese sido concluido por él personalmente, por lo que la titularidad de los derechos y de las obligaciones no es más que la consecuencia lógicamente inmediata de la adquisición de aquella cualidad". En cambio, lo característico del contrato o estipulación a favor de tercero es que el beneficiario permanece extraño al contrato, convirtiéndose únicamente en acreedor del promitente. (ob. cit., pág. 298).

c) La aceptación del tercero juega un rol muy diferente en uno y otro caso. En la estipulación en favor de otro sólo tiene por objeto hacerla irrevocable; en cambio en el contrato por persona a nombrar, es transformar al tercero en parte del contrato, retroactivamente a la fecha en que se celebró (ob. cit., pág. 299).

24. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO Y EL MANDATO A NOMBRE PROPIO

El Código Civil, en el artículo 2151, admite que el mandatario pueda actuar a nombre propio: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante: si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante".

Sin duda que hay semejanzas entre ambas figuras. La más importante es que en ambas las partes del contrato -estipulante en un caso, mandante en el otro- son las únicas que se obligan frente a la contraparte, no adquiriendo obligación alguna el mandatario o el beneficiario, personas que aparecen como ajenas al contrato. Sin embargo, las diferencias son claras.

a) En el caso del artículo 2151 existe un mandato, es decir una vinculación jurídica previa, entre quien celebra el contrato y el tercero; en la estipulación en favor de otro no es así, y tan cierto es ello, que el tercero puede ser persona inexistente;

b) En el caso del artículo 2151 el mandante tiene la obligación de rendir cuenta al mandatario, traspasándole los efectos del contrato. En la estipulación en favor de otro, el estipulante no tiene obligación alguna frente al beneficiario, sino únicamente frente al promitente;

c) En el caso del mandato, una vez que el mandatario rinde cuenta, todos los efectos del contrato (derechos y obligaciones) se radican en el patrimonio del mandante. En la estipulación en favor de otro, según se ha venido diciendo, el beneficiario no contrae obligación alguna, ni aun después de su aceptación.

25. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO NO CONSTITUYE NECESARIAMENTE UNA LIBERALIDAD

Desde antiguo se ha planteado el problema de si la estipulación en favor

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

de otro constituye una liberalidad en favor del beneficiario. Nos dice Giorgi que la cuestión fue discutida en Francia con motivo del seguro de vida y "al principio la jurisprudencia se inclinó al concepto de que la suma debida al tercero después de la muerte del asegurado debía considerarse no como una liberalidad proveniente del patrimonio del asegurado, sino formando parte del patrimonio del beneficiario, por proceder ex contractu, esto es, directamente de la estipulación del seguro. Posteriormente, agrega, la jurisprudencia cambió de dirección y declaró que debía calificarse, para todos los efectos substanciales, de donación el beneficio del asegurado. Donación, sometida a reducción, colación, revocación, como todos los demás actos a título gratuito realizado por el asegurado y aun al impuesto de registro de donaciones. Exceptuólas, tan sólo, de la formalidad exterior de la escritura pública, de la aceptación solemne, etc., de que están exentas todas las donaciones indirectas". Según el mismo autor, en Italia un fallo de casación de Turín, después de estudiar a fondo la cuestión, concluyó que no había liberalidad. Nos dice que él prefiere la máxima adoptada por la jurisprudencia francesa. Y agrega: "Que el beneficiario adquiere la suma asegurada iure proprio y no como heredero del asegurado, lo admitiremos; pero no comprendemos con qué fundamento pueda excluirse el carácter de liberalidad y eximirla de las reducciones en favor de los legitimarios de las revocaciones en pro de los acreedores defraudados. Tan sólo convenimos en que no necesita documento público y aceptación formal, siendo, como es, una donación indirecta" (Jorge Giorgi, *Teoría de las Obligaciones*, Vol. 3, págs. 445-446).

Planiol sostiene que "si ninguna relación anterior justifica la prestación que se le hace, el tercero recibirá gratuitamente el beneficio de la estipulación que se hace en su favor, siendo entonces donatario del estipulante". Y afirma que en tal caso se deben aplicar todas las reglas de las donaciones entre vivos, tanto respecto a la capacidad de dar o recibir, como por lo que hace a la colación hereditaria, si llega a ser heredero del estipulante...". Agrega que "si el tercero era acreedor del estipulante antes de la estipulación, la entrega que le haga el promitente en cumplimiento del contrato equivaldrá a un pago y liberará al estipulante hasta la debida concurrencia" (Planiol y Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, T. V, Segunda Edición, Edic. Cárdenas, México, 1991).

La realidad demuestra que muchas veces bajo una estipulación en favor de otro existe una liberalidad del estipulante en favor del beneficiario. Pero no siempre es así. Claro Solar, sin decirlo expresamente, está reconociendo esta verdad cuando señala que "esta persona designada -se refiere al beneficiario- será capaz de aprovecharse de la estipulación de acuerdo con las reglas del derecho común y de adquirir a título gratuito, *si la estipulación constituye una liberalidad*".

En todo caso, aunque la estipulación en favor de otro importe una liberalidad, deberá tenerse presente que cuando se celebra un contrato en cuya virtud el beneficiario va a adquirir un bien, ese bien no lo adquiere por donación del estipulante, porque en la donación el donante transfiere gratuita e irrevocablemente una parte *de sus bienes* a otra persona, que la acepta (art. 1386). Y si nosotros volvemos al ejemplo del padre que compra una casa para su hijo, ve-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

mos con claridad que para que hubiera donación de la casa, ésta tendría que haber sido de propiedad del estipulante, lo que no es cierto (a menos que nosotros siguiéramos la teoría de la oferta). Cuento distinto será que la estipulación pueda constituir una liberalidad porque el estipulante pagó el precio sin ánimo de que se le reembolse.

Del hecho que el estipulante no esté donando al beneficiario surgen algunas consecuencias del mayor interés:

a) No rige la norma del artículo 1390 que prohíbe la donación entre vivos a persona que no existe en el momento de la donación. Si se aplicare esa disposición, no podría existir la estipulación en favor de personas futuras.

b) No se requiere de insinuación, ni el beneficiario queda gravado con el impuesto a las donaciones;

c) Los bienes que el padre compra para el hijo no deben colacionarse para la formación de los acervos imaginarios (Jorge López, *Los contratos, parte general*, pág. 258, Edit. Jurídica de Chile, 1986). Ello sin perjuicio de que si se acredita que el bien se compró con dineros del padre, que no le fueron reembolsados, es decir se prueba la donación de tales dineros, deberían colacionarse. Deberá tenerse presente, en todo caso, que en conformidad al artículo 1393, "la donación entre vivos no se presume...", por lo que quien alegue que hubo donación deberá acreditarlo.

d) El beneficiario que adquiere un bien durante la vigencia de la sociedad conyugal, lo adquirirá a título gratuito u oneroso según lo sea el contrato en que se estableció la estipulación. De esa forma, si el bien fue adquirido por una compra que se hizo para el hijo, se trata de un bien adquirido por éste a título oneroso que, por la misma razón, ingresa al haber absoluto de la sociedad conyugal (1725 Nº 5). En cambio, si lo adquirió en virtud de una estipulación establecida en una donación, se trata de una adquisición a título gratuito que ingresará al haber relativo o al haber propio, según se trate de un bien mueble o inmueble, respectivamente.

La regla anterior nos parece la única razonable respecto de terceros, sin perjuicio de que en las relaciones internas entre las partes, si realmente el beneficiario no pagó el precio, sino que tal pago lo soportó el estipulante, pueda, en su oportunidad, hacer valer la correspondiente recompensa en contra de la sociedad conyugal por los dineros invertidos. Pongo un ejemplo: si en un estudio de títulos aparece que el bien que será objeto de la venta fue comprado por el padre para su hijo casado en régimen de sociedad conyugal, tal bien se tendrá por social y para su enajenación se exigirá la autorización de la mujer. ¿Por qué deberían los terceros suponer que el hijo no restituyó los dineros a su padre? ¿Por qué tendrían que presumir que hubo donación frente al claro tenor del artículo 1393?

26. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO EN EL DERECHO COMPARADO

Ya hemos explicado que el Código Civil alemán acepta que en un contrato se pueda acordar una prestación en provecho de un tercero. Los efectos

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

que de ello se sigan van a depender de las circunstancias del caso, a menos que exista una norma especial que los regule. Así, esas circunstancias, en un caso, pueden determinar que el derecho nazca de inmediato; en otros que se adquiera cuando se cumplan determinadas condiciones; en otros, en fin, que los contratantes pueden regir o modificar el derecho sin su consentimiento. Así, por ejemplo, en el caso del seguro de vida, será necesario el fallecimiento del estipulante para que el beneficiario adquiera el derecho. Y hasta ese momento las partes pueden modificar o dejar sin efecto el contrato. También se acepta que las partes acuerden que el estipulante pueda reservarse el derecho de cambiar el beneficiario, por su sola voluntad.

En todo caso, se admite que el tercero pueda rechazar el derecho, lo que sólo podrá hacer si antes no lo ha aceptado. Además, se establece que el estipulante pueda exigir al promitente la prestación que debe hacer al tercero. De esta forma, tanto el estipulante como el beneficiario tienen derecho a exigir el cumplimiento de la prestación.

En el Código suizo de las Obligaciones, se reconoce en forma expresa la posibilidad de que un contrato produzca efectos en favor de un tercero. Allí se acepta que el estipulante pueda pedir el cumplimiento en favor del tercero. El mismo derecho lo tiene el tercero o sus causahabientes, cuando ésa ha sido la intención de los contratantes o esté conforme al uso. Cuando el tercero declare que adquiere el derecho, el estipulante libera al deudor.

En el Código Civil austríaco no se trata la estipulación en favor del tercero. En cambio, sí lo hacen el francés y el japonés. Este último en art. 537, prácticamente copia la norma del código alemán, al establecer: "Si una persona pacta en un contrato realizar una prestación a un tercero, éste tiene el derecho de exigir directamente al obligado su cumplimiento". "En tal caso, el derecho del tercero nace en el momento en que éste expresa su voluntad de querer aprovecharse de tal contrato".

En Italia, el Código Civil de 1865 no aceptaba la estipulación en favor de un tercero, salvo situaciones excepcionales. En el nuevo Código Civil italiano de 16 de marzo de 1942, se señala que "es válida la estipulación a favor de tercero cuando el estipulante tenga interés" (art. 1411). De manera que no basta el solo interés del tercero, es necesario que el estipulante tenga interés aunque sólo lo sea de orden inmaterial (art. 1174). El inciso 2º del art. 1411 establece que "salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación". El derecho del tercero es autónomo del estipulante, en el sentido de que puede hacerlo valer directamente contra el promitente sin esperar la intervención del estipulante. El código no resuelve la situación del tercero sujeto indeterminado o no existente. El tercero adquiere el derecho por efecto mismo de la estipulación. "La declaración -que ha de emitirse también respecto del estipulante no sólo respecto del promitente- es una conditio juris que sirve únicamente para hacer irrevocable e inmodificable la estipulación en lo que concierne al tercero, esto es, para extinguir el poder de revocación o de modificación de cada uno de los dos contratantes" (Martín Bernal, ob. cit., pág. 108). Cuando la prestación es rechazada por el tercero, se estima que queda a

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

beneficio del estipulante, desde que, como se ha visto, éste necesita tener interés en la estipulación. La situación es clara cuando la prestación es de dar, mas si es de hacer, quien se beneficia es el promitente que queda de esa forma liberado de su obligación.

El art. 1412 del Código italiano de 1942 establece: "Prestación al tercero después de la muerte del estipulante. Si la prestación debiere ser efectuada al tercero después de la muerte del estipulante, éste podrá revocar el beneficio aun mediante disposición testamentaria, y aunque el tercero hubiera declarado que quiere aprovecharlo, salvo que, en este último caso, el estipulante hubiere renunciado por escrito al poder de revocación". "La prestación deberá ser efectuada a favor de los herederos del tercero si éste muriese antes que el estipulante con tal que el beneficio no haya sido revocado o que el estipulante no haya dispuesto de otro modo".

Si el tercero después de haber adquirido el derecho a la prestación muere antes que el estipulante y antes de que se efectúe la prestación, se trata de un derecho patrimonial que transmite a sus herederos, con tal que el beneficio no hubiere sido revocado por el estipulante o que éste no haya dispuesto de otra manera para el caso de premoriencia del tercero.

"Si el estipulante no cumple respecto del promitente (en lo relativo a la llamada relación de provisión), este último ya no está obligado a efectuar la prestación al tercero". (Martín Bernal, ob. cit., pág. 111).

El Código Civil francés trata de la estipulación en favor de otro en los artículos 1119, 1121 y 1165 que ya hemos transcrito en el punto 2.

En el Derecho español, el artículo 1257 inciso 2º se refiere a la estipulación en favor de un tercero: "Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada"(*Código Civil*, Decimoquinta Edición, actualizada a septiembre de 1992, Edit. Civitas. Sobre algunos problemas que plantea esta norma, puede verse, José Manuel Martín Bernal, ob. cit., págs. 394 y siguientes).

El Código Civil mexicano trata de la estipulación en favor de terceros, en los artículos 1868 al 1872. Acepta que "el derecho nace en el momento de perfeccionarse el contrato" (1870); establece que "cuando el tercero rehúse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido"; (1871); declara que "el promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato" (1872); el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación corresponde tanto al estipulante como al beneficiario (art. 1869), etc. (*Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.* Edic. Berbera Editores S.A., año 1992).

El Código Civil de Venezuela, en un solo artículo -el 1164- regla esta institución: "Se puede estipular en nombre propio en provecho de un tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral, en el cumplimiento de la obligación" (inc. 1º). "El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella" (inc. 2º). "Salvo convención en con-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

trario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente". (Edic. Paz Pérez, Caracas).

En Uruguay, el Código Civil trata de la estipulación en favor de otro también en un solo artículo, el 1256: "Si contratando alguno a nombre propio, hubiese estipulado cualquier ventaja en favor de tercera persona, aunque no tenga el derecho de representarla, podrá esta tercera persona exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado, antes de ser revocada".

Finalmente, en este breve examen de legislación comparada, no debemos dejar de mencionar al Código Civil peruano, promulgado el año 1984. En él se establece un título especial -Título X del Libro IV- denominado "Contrato en favor de tercero", en que se regula esta institución. Allí se solucionan varios problemas: "El estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato" (art. 1457 inc. 2º); "el derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente" (1458 inc. 1º); "la declaración del beneficiario puede ser previa al contrato" (1458 inc. 2º); "si el tercero no acepta hacer uso del derecho, el estipulante puede exigir el beneficio en su favor" (1460); "el estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente. El mismo derecho le corresponde al tercero beneficiario una vez que haya efectuado la declaración a que se refiere el artículo 1458 y a los herederos del mismo en el caso del artículo 1459" (1461); "cuando se deja exclusivamente al tercero el derecho de hacer exigible la obligación del promitente, el estipulante no podrá exonerar a éste" (1462), etc.

27. EFECTOS DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO

Josserand expresa que la estipulación en favor de otro es una operación triangular en sus efectos, aunque bilateral en su formación. Con ello quiere significar que si bien las personas que resultan obligadas son solamente el estipulante y el promitente, los efectos deben estudiarse en relación con el estipulante, el promitente y el beneficiario. (*Derecho Civil* II, "Obligaciones", Nº 29, pág. 214).

a. Relaciones entre estipulante y promitente (Relación de cobertura)

a) Ellos son las partes contratantes. De consiguiente, son los únicos que contraen obligaciones. El estipulante contrata a su propio nombre y, por la misma razón, si no cumple sus obligaciones, el promitente podrá dirigirse en su contra solicitando el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios (1489). No hay acción en contra del beneficiario. Un fallo de la Corte de Talca estimó que la acción de resolución del contrato en que incide la estipulación debe intentarse en contra del beneficiario (*Gaceta de los Tribunales*, 1923, T. I, pág. 595, sentencia 110). Se trata de un grave error.

Lo que venimos diciendo es así, tanto antes de la aceptación del benefi-

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

ciario como después de producida ésta.

b) A pesar de ser el estipulante parte del contrato, no puede accionar en contra del promitente, exigiéndole el cumplimiento de su obligación, derecho que sólo compete al beneficiario. Esto es indiscutible en Chile, frente al claro texto del art. 1449. En doctrina extranjera, no obstante, es motivo de análisis, siendo la tendencia otorgar al estipulante la acción de cumplimiento. Se estima que debe haber acción cuando hay interés y el estipulante siempre contratará movido de algún interés -de dinero, de afección, moral, etc.- pues nunca se realiza un acto jurídico sin una razón, sin un motivo o sin un interés. (Martín Bernal, ob. cit., págs. 308-309).

Algunos precisan que "quizá el estipulante no puede exigir del promitente que cumpla a su favor la prestación convenida; por ejemplo el capital estipulado, pero, desde luego, puede exigir que el promitente cumpla esa prestación a favor del tercero, ya que, además del crédito para el tercero, nace si el contrato no dispone otra cosa un derecho del estipulante contra el deudor para que se haga efectiva al tercero la prestación que este mismo puede, por sí y ante sí, reclamar, y ese derecho precisamente del estipulante encierra un valor especial, aparte del patrimonial indirecto o interés de afección cuando el tercero no esté en condiciones para hacer valer por sí mismo su derecho". (Martín Bernal, obra cit., pág. 309).

c) El estipulante no puede demandar al promitente el cumplimiento de la estipulación, pero podrá demandar la pena si se hubiere estipulado una cláusula penal, situación expresamente establecida en el artículo 1536 inciso final. Justamente la cláusula penal pasa a tener en este caso una utilidad muy relevante.

d) Si la estipulación incide en un contrato bilateral, el estipulante, en su condición de contratante, tiene derecho para pedir la resolución de contrato (1489).

En doctrina se discute si el estipulante mantiene este derecho después de la aceptación del beneficiario. Hay autores como Enneccerus, que no lo aceptan: "Una vez nacido el derecho del tercero, el promisario no puede tener derecho alguno de resolución, por razón o de mora o de imposibilidades de la prestación, pues lo contrario podría privar al tercero de su derecho" (Enneccerus, Kipp y Wolf. *Derecho Civil*. "Derecho de Obligaciones", Edit. Bosch, Barcelona, 1933, pág. 179, nota 18). En el mismo sentido otros representantes de la doctrina alemana, como Hellwig, Oertmann, Kuchlenbech, y también algunos franceses: Planiol, Lacantinierie y Barde. En sentido contrario Colin y Capitant (citados por Martín Bernal, págs. 309-310).

En nuestro país, nos parece que el estipulante mantiene la posibilidad de interponer acción resolutoria aun después de la aceptación del beneficiario, con tal que existan obligaciones del promitente que estén incumplidas.

e) Las partes pueden resciliar el contrato, pero sólo hasta el momento de la aceptación del beneficiario (1449).

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

B. Relaciones entre el promitente y el beneficiario

Celebrado el contrato, el tercero (beneficiario) se convierte en acreedor directo del promitente, prescindiendo del estipulante. Por ello puede demandar el cumplimiento de la estipulación (art. 1449). En doctrina, la mayoría de los autores convienen en atribuir al tercero una acción de cumplimiento (Mazeaud, Planiol, Colin y Capitant, cit. por Martín Bernal, ob. cit., pág. 314).

En los contratos bilaterales, demandado el cumplimiento por el beneficiario, el promitente podría oponer la excepción del contrato no cumplido, si el estipulante no hubiere cumplido sus obligaciones y, además, todas las excepciones que pudiera haber opuesto al estipulante (Borda, ob. cit., pág. 212). No podría el promitente, sin embargo, oponer la excepción de compensación, por un crédito que tuviera contra el estipulante, porque el beneficiario no es su deudor (Borda. ob. cit., pág. 212). En Chile, la conclusión sería la misma atendido lo dispuesto en los artículos 1657 y 1661.

No puede el beneficiario pedir la resolución del contrato porque al no ser contratante, carece de acción resolutoria (en el mismo sentido, Borda, ob. cit., pág. 212). Como recién dijimos, una sentencia de la Corte de Talca, con evidente error, sostuvo "que la acción personal que nace del contrato en referencia cede únicamente en favor de los menores Fuentes (beneficiarios), y, en consecuencia, pudiendo solamente ellos exigir el cumplimiento del referido contrato, por lo mismo sólo con ellos ha podido discutir el demandante la resolución de éste por falta de pago del precio" (*Gaceta de los Tribunales*, 1923, T. I, pág. 595, sentencia 110).

28. CAUSA DE LA OBLIGACION DEL PROMITENTE

Los que han estudiado el tema se preguntan cuál es la causa de la obligación que contrae el promitente frente al beneficiario.

Algunos consideran que la causa debe buscarse en el interés del estipulante. Otros estiman que estaría en la intención de las partes de favorecer al tercero, ya creándole un derecho positivo, ya liberándolo de una obligación anterior. Otros, por último, creen que "la obligación del promitente necesariamente debe tener su causa en una prestación, pero esta prestación no se la debe buscar en el beneficiario, ya que es el estipulante quien la suministra. De esta manera entonces, el compromiso del estipulante hacia el promitente viene a servir de causa al compromiso del promitente hacia el beneficiario. Este compromiso, nacido de la estipulación misma, determina la aceptación del beneficiario, obligándose respecto del estipulante, sea a título de donatario, sea a título de acreedor pagado, cerrándose el círculo de las obligaciones recíprocas de los tres" (Claro Salas. "De la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones", *Rev. Der. y Jurisp.*, T. XII, I parte, págs. 115 y siguientes). Sobre este punto véase a Salas Neuman, ob. cit., págs. 72-73.

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

C. Relaciones entre el estipulante y el beneficiario (Relación de valuta)

En principio, podemos afirmar que no hay propiamente acciones o efectos directos entre el estipulante y el beneficiario. Sin embargo, es bueno precisar algunas cosas:

a) La relación de valuta puede tener distintas causas jurídicas. Ordinariamente se origina en el deseo del estipulante de favorecer al tercero con una liberalidad; pero también puede tener una causa onerosa (por ejemplo, la satisfacción del deber de alimentos que pesa sobre el estipulante). La falta de causa autoriza al estipulante para dejar sin efecto el beneficio aun después de la aceptación por el tercero y, además, a ejercitar contra el tercero que ha recibido ya el beneficio, una condictio sine causa. En cambio, el promitente es ajeno a dicha relación y no puede fundar su negativa a cumplir su obligación en la falta de causa de la relación de valuta (Guillermo A. Borda, *Tratado de Der. Civil*, "Obligaciones II", Cuarta Edic. Edit. Perrot, Buenos Aires, 1976).

b) El beneficiario no podría demandar del estipulante el cumplimiento de la obligación, puesto que este último no ha tenido intención de obligarse.

c) Según sea el contrato acordado entre el estipulante y el promitente, podrá resultar que la adquisición del derecho para el beneficiario, lo sea a título gratuito u oneroso, según ya lo hemos explicado.

d) Producida la aceptación del beneficiario, el derecho que tenía el estipulante y promitente para resciliar el contrato, se extingue.

29. DE LA ACEPTACION DE LA ESTIPULACION

El artículo 1449 expresa que mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del beneficiario, el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

De acuerdo a lo que hemos expresado, el derecho proveniente del contrato se incorpora en el patrimonio del beneficiario desde la celebración del acto o contrato, de donde resulta que esta aceptación no cumple el rol de incorporar derecho alguno al patrimonio de este beneficiario. Así por lo demás, lo ha resuelto un viejo fallo de la Corte de Concepción: "Que según el sistema que nuestro código establece en materia de estipulación a favor de otro, para el nacimiento de las relaciones jurídicas entre el tercero beneficiario y los dos contratantes, el estipulante y el promisor, ni siquiera se requiere la aceptación del tercero" (*Gaceta de los Tribunales*, 1917, T. II, pág. 1011, sentencia 314).

Cabe preguntarse, entonces, qué función cumple esa aceptación. Algunos entienden que la celebración del contrato genera para el beneficiario un derecho condicional suspensivo, donde la aceptación representa el cumplimiento de la condición. Una sentencia del Tribunal Supremo español así lo resolvió en un fallo de 9 de diciembre de 1940, al establecer que el beneficiario "es el titular del derecho hacia él derivado y lo es en potencia desde el mismo momento de la celebración del contrato hasta que *cumplida la condición suspensiva, de la aceptación* adquiere de una manera definitiva e irrevocable el concepto de

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

acreedor único asistido de la correspondiente acción para apremiar al deudor" (citado por Martín Bernal, ob. cit., pág. 335). Entre nosotros, Lorenzo de la Maza precisa que el derecho nace para el beneficiario no con la aceptación sino desde el momento de la estipulación y agrega: "El derecho nacería para el beneficiario en forma condicional, en el momento de la estipulación; sujeto a la condición mixta de que el promitente y el estipulante no dejen de común acuerdo, sin efecto lo estipulado". (*Derecho Civil*, "Contratos", T. I, Editorial Universitaria S.A., 1949, pág. 151).

Para otros, y parece ésta ser la tesis predominante por ajustarse a los términos del artículo 1449, el derecho nace puro y simple a la celebración del contrato y así se incorpora al patrimonio del beneficiario. La aceptación sólo importa el límite que tienen las partes contratantes para resciliar el contrato, es decir, producida la aceptación cesa la facultad de estipulante y promitente de revocar el contrato.

Estimar que el derecho que se incorpora al patrimonio del beneficiario es condicional, obliga a estudiar lo que ocurre si el beneficiario fallece antes de la aceptación. En general, no habría problemas atendido lo dispuesto en el artículo 1492, inciso 1º, pues el derecho de aceptar se transmitiría a sus herederos. Sin embargo, si se tratare de una donación, tal regla no se aplica, por lo que fallecido el beneficiario, caducaría su derecho, sin que esta facultad pasare a sus herederos. (1492, inc. 2º).

Nos pronunciamos por la tesis de que la estipulación incorpora en el patrimonio del beneficiario un derecho puro y simple, en que la única función que cumple la aceptación es impedir que estipulante y promitente puedan, por su sola voluntad, dejar sin efecto el contrato. Si el beneficiario fallece antes de aceptar, tal facultad pasa a sus herederos, por representar a la persona del causante (1097). En el caso en que el beneficiario de la estipulación fuere una persona futura, su derecho es eventual.

Esta facultad de aceptar o repudiar que tendrían los herederos ¿es divisible o indivisible? Nos parece que es indivisible atendido lo dispuesto en el artículo 1526 Nº 6.

Producida la aceptación (y lo mismo cabe para el caso del rechazo), tal decisión es irrevocable, lo que, por lo demás, resulta absolutamente de acuerdo con el principio que los actos unilaterales son irrevocables.

Dada la aceptación, sus efectos operan retroactivamente, produciéndose una situación similar a la aceptación de la herencia (1239). La misma solución se da por algunos autores extranjeros. (Véase Martín Bernal, ob. cit., pág. 336).

30. LA ACEPTACION PUEDE SER EXPRESA O TACITA

Así lo señala el artículo 1449. Aceptación expresa es la que se hace en términos formales y explícitos.

"Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato" (inc. 2º). Salas Neuman cita varios fallos en que se ha hecho aplicación de este principio, así por ejemplo, se ha resuelto que el

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

simple hecho que el beneficiario comunique a la compañía de seguros la muerte del asegurador, no supone aceptación tácita; que existe aceptación tácita del tercero por el hecho de pagar una comisión a la persona que estipuló por él (T. 26, sec. 1ª, pág. 8.); que el simple ejercicio de la acción en juicio constituye aceptación tácita (*Gaceta de los Tribunales*, 1938, pág. 486).

31. LA ACEPTACION NO TIENE MAYORES FORMALIDADES

Desde el momento que el artículo 1449 establece la aceptación tácita, quiere decir que no se requiere de ninguna formalidad especial para aceptar. Por ello, estimamos errónea la sentencia en que se sostuvo que "el bien raíz adquirido por una persona para una tercera de quien no tiene poder, no entra en el patrimonio de esta tercera persona, mientras no acepte la adquisisión por medio de escritura pública". (*Gaceta de los Tribunales* 1914, T. II, pág. 1052). Es un fallo equivocado, criticado por la doctrina (Véase Salas Neuman, pág. 152 Nº 87), que no se compadece con la teoría de la adquisición directa del derecho.

32. MOMENTO HASTA EL CUAL SE PUEDE DAR LA ACEPTACION

No hemos encontrado resuelto este problema. Los autores se conforman con expresar que la aceptación puede tener lugar desde que el contrato queda perfeccionado hasta que las partes contratantes revoquen tal contrato. Nadie plantea si el beneficiario debe aceptar dentro de un cierto plazo.

Si estimamos que la estipulación genera un derecho condicional, el problema estaría resuelto, pues debería entenderse que tal plazo es el establecido para el cumplimiento de una condición indeterminada. Pero, si pensamos que el derecho que se incorpora al patrimonio del beneficiario es puro y simple, no encontramos respuesta.

Sin embargo, repugna admitir que pueda existir una institución en que los derechos no se consoliden dentro de un plazo. Por ello, somos de opinión que tal plazo es el de la prescripción extraordinaria, es decir, de 10 años. Se trata, pensamos, de una laguna legal que debe resolverse "del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación..." y ese espíritu general, justamente, nos está diciendo que en Chile ningún derecho puede demorar más de 10 años en consolidarse.

Otra solución sería admitir que el interesado en la aceptación pudiera solicitar judicialmente se fijara un plazo al beneficiario para que acepte o rechace. Es decir, buscar una solución equivalente a la que el artículo 1232 Código Civil establece para la sucesión por causa de muerte. Claro que las situaciones son diferentes, porque en este último caso hay una regla expresa del legislador que faculta al tribunal para fijar plazo, y en la estipulación en favor de otro no la hay. Por otra parte, el artículo 1494 inciso 2º obsta a esta opción.

En España hay una norma que soluciona el punto, es el artículo 1128: "Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

de aquél" (inc. 1º). "También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor".

33. QUE OCURRE SI EL BENEFICIARIO NO ACEPTA

Aun cuando resolviéramos la interrogante planteada en el punto anterior, hay un problema que no queda resuelto: ¿cuál es el destino del derecho adquirido por el beneficiario, si éste no acepta dentro del plazo de prescripción extraordinaria; si rechaza la estipulación, o si era persona futura que no llega a existir?

En teoría, dos soluciones son posibles: que el bien vuelva al promitente o que se radique en el estipulante.

La primera nos parece adecuada, en el entendido de que se devolviera al estipulante lo que él hubiera pagado, para evitar un enriquecimiento sin causa. O sea, las cosas volverían al mismo estado anterior a la celebración del contrato, tal como si se hubiere producido su nulidad. Es decir, deberían producirse las prestaciones mutuas entre el estipulante y el promitente, en los términos establecidos en el artículo 1687 inciso 2º.

La segunda solución es la que adopta el Código peruano (art. 1460). En Chile, tenemos que descartarla, pues nunca ha estado en el ánimo del estipulante adquirir el derecho para sí.

Frente a la incertidumbre que crea la falta de una solución legislativa, nos atrevemos a recomendar que sean las propias partes contratantes las que, al momento de acordar el acto jurídico, resuelvan el punto. En doctrina se estima que ello es factible. "Puede, sin embargo, convenirse que si el tercero no puede o no quiere adquirir el crédito, subsista el contrato, haciéndose efectiva al estipulante la prestación destinada al tercero" (A. Von Thur: *Tratado de las Obligaciones*, Edit. Reus, Madrid, 1934, T. II, pág. 209). Proponemos una fórmula como la siguiente: *"Las partes entienden que en virtud de esta estipulación los derechos que por el presente contrato corresponden al beneficiario quedan incorporados de inmediato en su patrimonio".*

"No obstante, para el caso de que el beneficiario rechace la estipulación o no la acepte en el plazo máximo de 5 años contados desde esta fecha (o no llegare a existir el beneficiario dentro de los cinco años), deberá entenderse que tales derechos corresponden al estipulante, en los mismos términos que si hubiese contratado para sí".

34. LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO NO PUEDE CONSTITUIRSE EN UN MEDIO DE BURLAR LAS PROHIBICIONES LEGALES

Una antigua sentencia de nuestra Corte Suprema resolvió que es nulo el contrato de compraventa en que un padre legítimo vende a un hijo que compra para sí y para sus hermanos menores, a pesar de que éstos aceptaron la estipulación cuando ya eran mayores de edad. (T. 31 sec. 1ª, pág. 43).

Sostiene la sentencia que hay nulidad absoluta por haberse vulnerado la

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

norma del artículo 1796 del Código Civil (que prohíbe la venta entre un padre y un hijo de familia). Según la sentencia "la ley tratando de precaver fraudes y que se burlen sus prohibiciones impide la contratación por interpósita persona, lo que vendría a tolerarse si en la estipulación oficiosa por otra no se le exigiere a ésta ningún requisito a la fecha de esa celebración, ni que se respetaran las prohibiciones que en ese momento le comprendían".

Don Leopoldo Ortega, en un comentario al pie de la sentencia, concuerda con lo resuelto, si bien formula algunas críticas al fallo.

Por su parte, don Héctor Salas Neuman la estudia exhaustivamente, llegando a la conclusión que es equivocada. Funda su conclusión en las siguientes consideraciones: 1. No es necesario en la estipulación por otro, que el beneficiario tenga capacidad al momento en que se celebra el contrato, porque él no es parte del contrato; 2. No es efectivo que se trate de un contrato prohibido por la ley, pues el contrato lo celebró el padre con un hijo mayor. Los hijos menores fueron los beneficiarios de la estipulación, no los contratantes, de donde se debe concluir que no cabe aplicar la prohibición del artículo 1796; 3. No es efectivo tampoco que haya habido venta por interpósita persona como lo afirma el fallo, pues para que así hubiera ocurrido, el hijo debió haber primeramente comprado a su padre y después, en un segundo contrato, vendido a sus hermanos; y 4. Finalmente, porque el objetivo de la prohibición del artículo 1796 es proteger al hijo menor y, en el presente caso, el hijo no necesitaba de esa protección desde que aceptó cuando ya tenía plena capacidad" (ob. cit., páginas 60 a 65).

Si bien parece muy bien fundada la opinión de Salas Neuman y muy de acuerdo con la naturaleza de la estipulación en favor de otro, creemos que es inadmisible su conclusión, pues llevaría a dejar sin aplicación todas las prohibiciones legales. Nos parece que la finalidad de toda prohibición legal es impedir que se puedan incorporar ciertos derechos al patrimonio de una persona determinada. La prohibición se burla sea que ello ocurra con un contrato directo o a través de la figura de la estipulación por otro.

35. EN LA COMPRA DE UN BIEN RAIZ PARA UN TERCERO, ¿A NOMBRE DE QUIEN DEBE INSCRIBIRSE?

Para dar una respuesta adecuada a esta interrogante, no debemos olvidar algunas cuestiones que son fundamentales:

a) Que la estipulación en favor de otro es una modalidad de un contrato. Y del contrato, en Chile, sólo nacen derechos personales.

b) Para la transferencia de los derechos reales se requiere la dualidad título traslaticio de dominio -modo de adquirir-. Cuando el modo de adquirir es la tradición, se necesita de dos actos jurídicos sucesivos: el primero, para la generación del título traslaticio de dominio; y el segundo, para la transferencia del dominio. Perfeccionado el primer acto, nace exclusivamente un derecho personal, para exigir el segundo. El derecho de dominio sólo va a transferirse cuando se realice el segundo acto jurídico (la tradición).

c) Aun cuando se acepte que mediante la estipulación en favor de otro

Artículo: De la estipulación en favor de otro
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: René Ramos Pazos

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

se radica de inmediato y en forma directa un derecho en el patrimonio del beneficiario, habrá que convenir que sólo se trata de un derecho personal o crédito para poder exigir la tradición. No nace un derecho real.

Lo recién dicho nos lleva a mantener la opinión que sobre el punto en estudio dimos hace más de 10 años, en orden a que no debía inscribirse el título hasta mientras el beneficiario no aceptare la estipulación. ("Algunos aspectos de la estipulación en favor de otro", René Ramos, *Revista Estudios,* Nº 4). En ese trabajo explicamos nuestras razones, que hoy día reiteramos:

a) La inscripción en el Conservador de Bienes Raíces es la forma de hacer la tradición de un derecho real inmueble (art. 686 del Código Civil), y la tradición es un acto jurídico bilateral, que requiere facultad e intención de transferir el dominio en el tradente y de capacidad e intención de adquirirlo en adquirente (670 C. Civil). No vemos entonces -decíamos- cómo puede haber tradición si falta la voluntad del adquirente. Y si no hay tradición no hay inscripción desde que ésta es la forma de hacer aquélla;

b) Una inscripción practicada en estas condiciones no tendría ningún contenido desde que no hay un poseedor verdadero. No se debe olvidar que el poseedor es la persona que tiene la cosa determinada con ánimo de señor y dueño, condiciones que no se dan en el estipulante y tampoco en el beneficiario;

c) Enseguida, de acuerdo al artículo 1449 del Código Civil, el único que puede pedir el cumplimiento de la estipulación es el beneficiario y, precisamente, la inscripción tradición es la forma de cumplir la estipulación, de tal suerte que sólo cuando el beneficiario la acepte podrá practicarse;

d) Finalmente, recordábamos que la estipulación podía estar establecida en favor de una persona que no existe, y afirmábamos que parecía que no era compatible con lo expresado en el Mensaje del Código sobre el rol de la inscripción el que ésta pudiera hacerse a nombre de una persona que no existe y que no se sabe siquiera si va a llegar a existir.

Este modo de pensar nuestro cuenta con el respaldo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción (*Gaceta de los Tribunales de Justicia*, 1938, 2º semestre, Nº 106, pág. 486, Considerando 11).

No se nos escapa que esta posición puede producir inconvenientes. Pero las razones recién dadas nos parecen tan poderosas, que aun admitiéndolo, no vemos cómo podríamos llegar a una conclusión diferente. Tal vez el problema radique en que no se puede pretender que la estipulación en favor de otro sirva funciones que van más allá de las que el legislador tuvo en cuenta al crearla.