

"BARRIOS, GARCIA, GARCIA
Y COMPAÑIA EDITORES"

LUIS DIEZ-PICAZO
Catedrático de Derecho Civil

Dº Civ
D 568 fol
1993

**FUNDAMENTOS
DEL
DERECHO CIVIL
PATRIMONIAL**

v. 1

VOLUMEN PRIMERO

**INTRODUCCION
TEORIA DEL CONTRATO**

CUARTA EDICION



EDITORIAL CIVITAS

MADRID, 1993

la finca una vivienda unifamiliar y la utilizaran mientras durase el usufructo. Fue, sin embargo, el propietario, quien efectuó el encargo profesional del proyecto de obra al Colegio de Arquitectos, quien suscribió la solicitud de licencia municipal y quien, en ocasiones, había firmado conjuntamente con los usufructuarios los documentos de pago al contratista. El contrato de obra se había establecido entre el contratista y los usufructuarios, pero el contratista formuló demanda en reclamación del pago de la parte de obra no satisfecha, tanto frente al propietario como frente a los usufructuarios. En la sentencia se plantea agudamente la cuestión relativa a si estaban obligados por el contrato los herederos del propietario del terreno, no obstante no haber sido su causante rigurosamente autor del contrato. La sentencia da una respuesta afirmativa a esta cuestión y dice que la edificación había sido llevada a cabo por el contratista con el asentimiento conjunto de usufructuarios y propietario; y añade que esta situación, conforme a los aspectos económicos convenidos entre los demandados, que tenían proyección para el demandante, genera una situación de buena fe al respecto, acogida en el art. 7 CC, generadora de un aspecto de confianza, que jurídicamente produce normales efectos vinculantes para los demandados recurrentes, los propietarios, en virtud de la normativa contenida en los arts. 1.257 y 1.258 CC, pues es absurdo no entender vinculado por los efectos económicos de la obra al propietario del terreno en el que se lleva a cabo, a su ciencia, vista y paciencia, con personal intervención en el correspondiente encargo al Colegio de Arquitectos, suscripción de la licencia municipal de obra y firma de los recibos de pago realizados por los otros demandados, ya que ese comportamiento es altamente revelador de que los indicados demandados, ahora recurrentes, actuando en el *iter solutorio* que es consustancial a la consideración de vínculo jurídico de ejecución duradera o continua, que caracteriza al arrendamiento de obra, emanante de la apariencia jurídica, dado que si, como ponderadamente establece la sentencia recurrida, en toda relación jurídica lo fundamental que hay que proteger es la confianza, pues no hacerlo así sería atacar la buena fe, que indudablemente se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, conduce aquí, cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su proceder una confianza mutua fundada conforme a la buena fe, cual se revela en el presente caso, no debe defraudarse esa confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella.

§ 2. LA EFICACIA DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

9. La regla general de la eficacia relativa de los contratos y el criterio de delimitación entre partes y terceros en materia contractual

Por regla general, el contrato restringe su eficacia al círculo de las partes y no afecta a la esfera jurídica de los terceros. Este principio se funda, como es lógico, en la conexión misma del contrato como acto o precepto con la autonomía privada. La regla contractual así concebida sólo puede vincular a sus autores. Si vinculara a otras personas, dejaría de ser verdadera regla de autonomía privada y para los vinculados no autores constituiría un precepto heterónomo.

Esta distinción de ámbitos de eficacia del contrato exige deslindar claramente los sujetos que se encuentran en cada uno de ellos. Como partes del contrato han de considerarse lógicamente las personas que han emitido

las declaraciones de voluntad o han realizado los comportamientos constitutivos del negocio y que son además titulares de los intereses reglamentados por él. En los contratos concluidos por medio de representante con poder de representación suficiente o, en otro caso, ratificados por el principal, la parte del contrato es el representado o *dominus negotii*. Si el contrato se ha celebrado en virtud de representación indirecta y oculta o si el representante directo carecía de poder de representación, es el representante quien es parte del contrato. En el amplio concepto de partes del contrato han de englobarse asimismo los herederos de los autores, una vez producida la sucesión *mortis causa*, y los causahabientes a título particular, cuando sean cesionarios del contrato o de derechos de origen contractual.

Más difícil es encuadrar entre las partes del contrato a los causahabientes del contratante, que lo son simplemente por haber adquirido de él algún bien o derecho. Nuestra jurisprudencia, en varias sentencias (vid. 5 de octubre de 1975, 3 de octubre de 1979, 20 de febrero y 2 de noviembre de 1981) ha considerado como causahabientes, para romper la regla de la eficacia relativa de los contratos, a los compradores de pisos que los han adquirido de un promotor inmobiliario, cuando accionan frente al arquitecto o al constructor, para otorgarles acción directa cuando los pisos comprados presentaban defectos asimilables a la ruina de la que habla el art. 1.591; e impidiendo, al mismo tiempo, que tal acción tuviera que ser la dirigida a exigir la responsabilidad extracontractual, por estar ésta sometida al rápido plazo de prescripción de un año. Es cierto que en algunos de estos casos, la jurisprudencia ha querido ver una subrogación de los adquirentes de los pisos, no especialmente pactada, ni ligada con ninguna de las específicas fuentes de integración contractual, en las acciones del promotor contra el constructor o contra el arquitecto, lo que, no obstante las buenas intenciones que guían a tal tesis, es bastante discutible desde el punto de vista dogmático.

En la STS de 2 de noviembre de 1981, el demandado, promotor inmobiliario y dueño de un edificio, había vendido a los actores una serie de viviendas de protección oficial, junto con unas plazas de garaje, que los actores se habían visto privados de utilizar, por la imposibilidad de poner en funcionamiento el aparato elevador de acceso a los garajes. Uno de los demandantes no era comprador originario de la vivienda, porque no se la había vendido el demandado-promotor, sino que la había adquirido de un comprador intermedio. El demandado había opuesto la excepción de falta de legitimación activa, que el Tribunal de Instancia había rechazado. En casación se alega la violación del art. 1.257 CC pero el TS desestimó en este punto el recurso.

Decía así el TS:

«El problema de la relatividad de los efectos del contrato para quien, causahabiente a título singular de una de las personas que lo concertaron, no intervino en el primitivo y si en otro ulterior que tenía por objeto idénticas prestaciones a las que se derivaban de la convención en que no fue parte, habiendo de mantenerse al respecto que, como ya expresó la sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1975, la doctrina del carácter relativo y personal de los contratos, consagrada por la preceptiva contenida en el párrafo 1.º del art. 1.257 del CC, "no es obstáculo para que en otro aspecto el contrato pueda producir determinados efectos para los causahabientes a título singular, cuando se adquiere por uno de los contratantes por un acto *intervivos*, cual la venta y como consecuencia de la regla *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipso haberet*, el causahabiente a título particular soporta los efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella si influyen en el derecho que se trasmite, por cuyas dos razones no puede considerarse tercero en el orden civil",

consagrando la doctrina de esta propia Sala en sus sentencias de 3 de octubre de 1979 y 20 de febrero de 1981 "que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato trascienden, con excepción de los personalísimos, a los causahabientes a título particular que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante", pues sería contrario a los más elementales principios de equidad —párr. 2 del art. 3 del CC— que la norma que obliga a cumplir lo pactado en los términos que define el art. 1.258 de nuestro referido Código, lo que en el caso concreto imponía dada la naturaleza de la cosa —plaza de garaje— objeto de la convención la consecuencia de que pudiera ser utilizada según sus fines particulares, no afectara al promotor-vendedor de la misma, si el que reclama por la imposibilidad de su uso es adquirente a título singular de aquél a quien originariamente se la transmitió, siendo, además, indudable que quien compró al promotor adquirió el derecho que representaba el uso de la plaza en cuestión, derecho que, exigible por él a referido promotor, era transmisible conforme autoriza la preceptiva contenida en el art. 1.112 de repetido Código sustantivo civil, a todo lo que no es ocioso añadir que son "defectos en la construcción" los significados por la imposibilidad de acceso a una plaza de garaje, constituyendo, como ya dijo el tercer considerando de la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1979, una prestación irregular y como tal, desprovista de efectos liberatorios por no ajustarse a las reglas de arte, imponiéndose, en definitiva, la desestimación del analizado motivo."

La sentencia últimamente citada, y la que más arriba se mencionó de 7 de enero de 1984, son un buen punto de partida para efectuar alguna revisión y alguna puntualización del principio de la relatividad de la eficacia de los contratos, que, en la jurisprudencia moderna, parece experimentar una cierta erosión. No es inoportuno recordar aquí que la primera formulación en la jurisprudencia francesa de la doctrina del enriquecimiento sin causa, en un caso de atribución patrimonial indirecta, tenía por finalidad última poner en conexión dos contratos sucesivos y hacer al contratante de uno de ellos deudor del contratante del otro. Como se recordará, en el *arrêt* Boudier, el arrendatario de una finca rústica había llevado a cabo una compraventa de abonos, que no había pagado al suministrador, y que utilizó en la explotación de la finca. Concluido poco después el arriendo, los abonos, ya utilizados en las tierras, beneficiaron al propietario, que las había recuperado. Es claro que el principio de relatividad de los contratos —contratos de compraventa y contrato de arrendamiento— tenía que haber hecho inmunes cada uno de los contratos a las vicisitudes del otro, impidiendo su respectiva comunicación. Sin embargo, la citada sentencia reconoció el derecho del vendedor de los abonos a percibir el valor del beneficio experimentado por el propietario, que había recuperado las tierras abonadas.

En un sentido parecido puede traerse a colación la regla del deber general de respetar a las situaciones jurídicas ajenas, aun cuando éstas sean de carácter contractual o puramente obligatorias, de manera que quien, conscientemente, contrata con el obligado, haciendo posible de este modo la violación del contrato anterior, asume una cierta dosis de responsabilidad. En este sentido, nuestra jurisprudencia, desde 1921, reconoció que la violación por un tercero de un pacto de exclusividad, celebrando un nuevo contrato con la persona vinculada por la exclusividad, generaba responsabilidad. Se trata del problema de la llamada tutela aquiliana del crédito, que más adelante será expuesto.

10. El repertorio de los efectos del contrato entre las partes

Entre las partes, todo contrato supone siempre la creación, la modificación, la determinación del contenido, la declaración o la extinción de una situación jurídica.

El repertorio de los tipos de efectos del contrato entre las partes es, de este modo, el siguiente:

a) Eficacia constitutiva del contrato.—Se puede hablar de una «eficacia constitutiva» cuando, entre las partes, como consecuencia del contrato, surge una relación jurídica que antes no existía. El contrato crea la relación jurídica; es la fuente de producción de dicha relación. Pero además de crearla el contrato la dota de sentido y le atribuye una peculiar naturaleza. Por ejemplo, la relación jurídica de arrendamiento o de sociedad nacen del contrato de este nombre.

b) Eficacia modificativa del contrato.—Existe una «eficacia modificativa» del contrato cuando éste, incidiendo sobre una relación jurídica preexistente, altera el esquema del estatuto o del contenido de dicha relación. El negocio produce entonces en la relación jurídica preexistente una vicisitud, una variación o un cambio. Puede tratarse de un cambio en el esquema estructural que incide sobre los sujetos de la relación preexistente. Por ejemplo, los derechos existentes para Ticio en la relación mantenida con Cayo le son por virtud del contrato transmitidos a Sempronio. Puede tratarse también de un cambio en el objeto sobre el cual la relación recae. Por ejemplo, se estipula el pago de una deuda anterior en una especie distinta de la inicialmente pactada. El cambio puede por último referirse al contenido de derechos y deberes de la relación anterior. Por ejemplo, se aplaza el pago de una deuda, se suprime una condición, etc.

c) Eficacia preceptiva del contrato.—Bajo esta denominación aludimos a la eficacia que el contrato proyecta en las relaciones interpartes, en cuanto que establece o determina el conjunto de deberes, obligaciones, cargas, poderes, derechos subjetivos, facultades o titularidades que las partes van a ostentar en virtud de la relación jurídica que entre ellas existe o puede existir en el futuro. Desde este punto de vista, el contrato presenta la regla ordenadora, el estatuto o la carta del régimen jurídico de esta relación. Por ejemplo: el contrato estatuye el deber jurídico de Ticio de proporcionarle a Cayo el disfrute del fundo Cornelianio; el deber jurídico de Cayo de restituir en tiempo determinado una suma de dinero; la posibilidad que Cayo tiene de hacer obras en el fundo y el destino que haya de darse a tales obras al extinguirse la relación.

d) Eficacia declarativa del contrato.—Hablamos de una eficacia declarativa del contrato cuando la finalidad del mismo aparece dirigida a constatar la existencia o la inexistencia de una relación jurídica, su contenido o el significado y el valor que ha de atribuirse a anteriores declaraciones negociales hechas por las mismas partes. En el primer caso se puede hablar de un negocio de fijación, a través del cual las partes buscan precisar, constatar o dar certidumbre a una situación jurídica, determinando su existencia o su inexistencia y, en su caso, sus límites. Se pretende convertir una situación dudosa (*res dubia*) en una situación indubitada (*res certa*). Por

ejemplo: Ticio reconoce adeudar a Cayo una determinada suma de dinero y reconoce al mismo tiempo tenerla con anterioridad recibida en concepto de préstamo.

De una eficacia declarativa del contrato cabe hablar también en todos aquellos casos en que las partes de común acuerdo establecen el valor y la significación que debe darse a las declaraciones por ellas emitidas en un negocio anterior. Cabe hablar entonces de una eficacia interpretativa del contrato o de un negocio interpretativo.

e) Eficacia extintiva del contrato.—Se presenta este tipo de eficacia cuando, como consecuencia de la celebración del contrato, desaparece y deja de existir la relación jurídica que entre las partes se hallaba establecida. Por ejemplo, por mutuo acuerdo de los socios se pone fin a la relación jurídica de sociedad.

§ 3. LA EFICACIA DEL CONTRATO RESPECTO DE TERCEROS

11. La regla de la eficacia relativa del contrato en relación con terceras personas. Preliminares

Hay una «eficacia» respecto de terceros cuando el contrato incide y afecta de alguna manera respecto de la situación de personas que han sido totalmente ajenas a la realización del mismo y que no son tampoco destinatarias de sus declaraciones.

Para los terceros, se suele decir, el contrato es *res inter alios acta*, esto es, un asunto hecho entre otros. Por tal razón, el contrato no puede desplegar ninguna eficacia en la esfera jurídica de los terceros: ni en su beneficio, ni en su perjuicio (*nec prodest nec nocet*).

Este principio de la falta de eficacia del contrato respecto de los terceros o de la limitación de la eficacia del contrato al círculo de las partes que lo han realizado posee un claro fundamento. El contrato es un acto de ejercicio de un poder de autonomía privada y la autonomía privada consiste en la posibilidad de dictar la ley—el precepto—por el cual se ha de regir la propia esfera jurídica. Un contrato con una eficacia en la esfera jurídica de terceras personas no sería un acto de autonomía, sino que constituiría una invasión de la esfera jurídica ajena.

El principio de la limitación de la eficacia del contrato a la órbita de las partes que lo han realizado y la consiguiente falta de eficacia frente a los terceros se encuentra en nuestro Derecho Positivo consagrado por el art. 1.257 CC, según el cual «los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos».

En línea de principio, los contratos sólo producen sus efectos para las partes que los otorgan y, en su caso, para sus herederos.

El principio de la relatividad de la eficacia del contrato merece sin embargo alguna puntualización, pues lo cierto es que el contrato, una vez que ha sido realizado, penetra, puede decirse, en el mundo de la realidad jurídica y se instala en él. Como consecuencia de esta penetración y de esta instalación del contrato en el mundo de la realidad jurídica, acontece que todos los tratos que en lo sucesivo se realicen tienen que contar con los negocios ya realizados y fundarse en ellos. Los contratos que se van sucesivamente realizando contemplan necesariamente y se basan en situaciones jurídicas creadas por otros contratos que se realizaron antes. Por ejemplo, si mi deudor me entrega una cosa en garantía de la deuda, no cabe duda ninguna de que la eficacia de este negocio depende en buena medida de la eficacia de un contrato anterior, en el cual yo no he sido parte y respecto del cual soy por consiguiente tercero, que determina para mi deudor la adquisición de la propiedad de la cosa que ahora da en garantía.

Por esto IHERING habló de unos efectos reflejos de los negocios jurídicos en relación con terceras personas. No siempre es posible aislar los efectos de un hecho jurídico sobre las personas de los interesados directos. Si bien todo hecho jurídico produce sus efectos para las personas directamente interesadas, de forma que tales efectos constituyen por decirlo así su destino natural, es posible encontrar también hechos jurídicos de los cuales derivan, junto a los efectos para sus destinatarios, unos efectos para terceros. Puede entonces hablarse de unos efectos reflejos (*Reflexwirkungen*) o de unos efectos de repercusión (*Rückwirkungen*). GIOVENE recogió la idea de IHERING y notó que la norma que limita a las partes la eficacia del contrato no puede considerarse como absoluta y necesaria, pues presenta importantes excepciones. Existen casos en los cuales de un contrato nacen efectos para personas que en rigor deben considerarse como terceros. El autor citado, sobre esta base, trató de sistematizar los posibles supuestos de una eficacia indirecta del contrato respecto de los terceros.

SAVATIER ha contrastado también las dificultades que suscita un entendimiento en términos absolutos del pretendido principio de la eficacia relativa de los contratos. Señala este autor que el art. 1.165 CC francés, similar al 1.257 de nuestro CC, no tiene por sí mismo ningún sentido útil y que sería singularmente peligroso tomarlo de una manera totalmente literal. No existen apenas campos en que no sea posible de alguna manera que los efectos del contrato no incidan al menos en los intereses de terceros. Hay contratos cuya naturaleza no es compatible con un efecto simplemente relativo, como todas las convenciones relativas al estado civil y los contratos traslativos de derechos, que son oponibles a los terceros; en ocasiones un tercero puede ver su situación agravada como consecuencia de un contrato o también mejorada; una relación de obligación impone deberes no sólo al deudor, sino también a los terceros a quienes obliga a respetarla; y la ejecución definitiva de una obligación contractual puede obrar contra el deudor y en favor de personas distintas de los primitivos acreedores.

Debemos convenir desde ahora en que el contrato como fenómeno que penetra y que se instala en la realidad jurídica no es jamás algo absolutamente indiferente para los terceros. Existe en nuestro CC toda una serie de preceptos que van despojando a la regla del art. 1.257 —los contratos sólo producen efecto entre las partes— de una gran parte de la fuerza que a primera vista parecía tener. Un examen atento de diversos pasajes del ordenamiento jurídico nos permite llegar a la conclusión de que todo contrato puede desplegar una cierta eficacia respecto de terceros.

El art. 1.230, al establecer que «los documentos privados, hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efectos contra terceros», nos está diciendo, si lo interpretamos en sentido contrario, dos cosas que parecen enormemente significa-

tivas: una, que nada impide que estos documentos privados surtan su efecto en favor de los terceros; otra, que pueden producir efectos contra terceros los documentos públicos otorgados para alterar el contenido de otro documento público. Esta conclusión parece reforzada a la vez por el art. 1.219, cuando dice que las escrituras hechas para modificar otra escritura anterior hecha por los mismos interesados «sólo producirán efecto frente a tercero cuando el contenido de aquella hubiese sido anotado en el Registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiese procedido el tercero».

Los preceptos anteriormente citados parecen indicar que el problema de la eficacia del contrato en relación con los terceros es más que otra cosa un problema de publicidad y de seguridad, es decir, que para poder desplegar algunos efectos respecto de terceros el contrato debe haber sido celebrado dando cumplimiento a determinados requisitos de publicidad que garanticen la certidumbre de su celebración y la certidumbre también del momento en el que ha sido realmente celebrado. Esta conclusión parecen demostrarla también los arts. 1.280, 1.526 y 1.865. El primero de ellos exige el otorgamiento de escritura pública para los arrendamientos de bienes inmuebles por seis o más años siempre que deban «perjudicar a tercero»; para las capitulaciones matrimoniales y los negocios de constitución y de aumento de la dote siempre que «se intente hacerlos valer contra terceras personas»; y para el negocio de concesión de un poder de representación que tenga por objeto un acto que «haya de perjudicar a tercero». El art. 1.526 dispone que el contrato de cesión de un crédito, derecho o acción, surte efecto frente a terceros desde que su fecha se tenga por cierta. Y el art. 1.865 preceptúa que la prenda surte efectos frente a terceros cuando consta por instrumento público la certeza de la fecha.

Hay, pues, un evidente círculo de eficacia del contrato frente a los terceros. El problema no consiste entonces en admitir dicha eficacia, sino en perfilarla, tratar de sistematizarla y matizar su alcance.

12. La eficacia directa del contrato en relación con los terceros

Para captar en toda su amplitud la trascendencia del fenómeno parece necesario aplicar aquí la distinción antes establecida entre efectos directos y efectos indirectos. Los efectos directos, según sabemos, consisten fundamentalmente en la creación del deber de observancia de la regla contractual y en la proyección del contrato sobre las relaciones o situaciones objetivamente contempladas por el propio contrato. Al lado de esta eficacia directa hay, sin embargo, una eficacia indirecta, que es aquella que se desarrolla a través de las situaciones creadas o modificadas por el contrato.

La eficacia directa —eficacia constitutiva, modificativa, preceptiva, declarativa o extintiva— se desarrolla normalmente en la órbita de las partes. Sólo de una manera excepcional un contrato produce una eficacia directa en la esfera de los terceros. El principio de la eficacia relativa es por consiguiente cierto referido a la eficacia que llamamos directa. Una eficacia semejante solamente se produce en la esfera de los terceros cuando una norma jurídica así lo preceptúa y en la medida en que lo preceptúa.

Como supuestos en que un contrato determina una eficacia directa para terceros, se señalan los llamados contratos a favor y en daño de terceros y la promesa del hecho de un tercero a que más adelante nos referiremos.

13. La eficacia indirecta del contrato para los terceros

El campo propio de despliegue de efectos de un contrato en relación con los terceros no es tanto el campo de la eficacia directa como el de la eficacia indirecta, es decir, aquella eficacia que se produce o se desarrolla a través de aquellas situaciones creadas o modificadas por el contrato. Esta eficacia jurídica indirecta merece algún análisis detenido. GIOVENE distinguió entre una eficacia refleja simple y una eficacia refleja propiamente dicha, considerando que la primera se produce en aquellos casos en que el efecto que el tercero consigue es un efecto de mero hecho y la segunda cuando es un efecto estrictamente jurídico. La llamada por GIOVENE eficacia refleja simple, que IHERING denominó «parasitismo jurídico», no pertenece en realidad al terreno de los efectos negociales en cuanto que tales efectos no son propiamente efectos jurídicos. Si Ticio conviene con Cayo una servidumbre de *altius non tollendi* o de vistas y de ella se beneficia también el fundo de Sempronio, no cabe duda de que hay un disfrute por Sempronio de un servicio de hecho, pero no cabe duda de que tales efectos no son efectos jurídicos, pues Sempronio no podrá nunca pretender que ostenta derecho respecto de la situación creada.

Los supuestos de lo que GIOVENE llama eficacia refleja propiamente dicha son aquellos que derivan de la igualdad de situaciones jurídicas, de la conexión entre ellas o exclusivamente de la voluntad de la ley. Para designar tales «efectos reflejos» se ha hablado también de una «eficacia mediata», que engloba aquellos casos en los cuales la finalidad misma del negocio, de acuerdo con la naturaleza de los derechos surgidos del mismo, impone que sus efectos subsistan incluso frente a los extraños y que éstos vengan obligados a reconocer y a respetar la nueva posición jurídica instaurada por el contrato. Ocurre así en los contratos traslativos de derechos absolutos que por hipótesis son eficaces *erga omnes*. Por ejemplo, una válida transmisión de la propiedad debe ser reconocida por los titulares de derechos reales limitativos.

Con el fin de tratar de sistematizar las formas que asumen los llamados efectos indirectos, nosotros distinguiremos una eficacia refleja y una eficacia de provocación.

14. La eficacia refleja del contrato en relación con los terceros

Puede hablarse de una eficacia refleja del contrato en la esfera de los terceros cuando un contrato repercute en la órbita ajena en virtud de un fenómeno de conexión entre diversas relaciones jurídicas. La eficacia refleja no es una «incidencia», sino una «repercusión». La idea de repercutir indica precisamente la producción de un efecto ulterior o de segundo grado.

La repercusión nace de la conexión entre diversas relaciones jurídicas preexistentes. Una conexión entre relaciones jurídicas puede existir en tres casos: en primer lugar, cuando tales relaciones jurídicas se encuentran entre sí respectivamente *supra* y subordinadas en un orden jerárquico de valoración (por ejemplo, el fiador respecto de la relación entre acreedor y deudor);

en segundo lugar, cuando las diferentes relaciones jurídicas coexisten entre sí y se condicionan recíprocamente (por ejemplo, la concurrencia de acreedores en la liquidación concursal o en la quiebra del deudor común; los derechos de los comuneros en la comunidad); en tercer lugar, cuando una de las relaciones deriva y descansa en otra que la sirve de base (por ejemplo, el subarriendo respecto del arrendamiento).

El contrato celebrado por los sujetos de una cualquiera de las relaciones jurídicas en conexión determina una eficacia jurídica directa en la relación *inter partes* y una eficacia refleja o de repercusión en la relación derivada, subordinada o coexistente. Un convenio entre el acreedor y el deudor puede extinguir la fianza; un acuerdo de la mayoría de los acreedores concursales o de la mayoría de los comuneros puede obligar a los disidentes; un convenio extintivo del arrendamiento determina también la extinción del subarriendo.

15. La eficacia provocada del contrato frente a terceros

Podemos hablar de una «eficacia provocada» del negocio jurídico en relación con los terceros cuando el negocio jurídico es utilizado como fundamento de una toma de actitud o de una pretensión a iniciativa de cualquiera de los titulares de los intereses en juego. Pueden presentarse estos dos diversos fenómenos: 1) que las partes del negocio o una cualquiera de ellas funden en el negocio jurídico que han celebrado una pretensión dirigida contra un tercero o bien que opongan la celebración del negocio a la pretensión mantenida por el tercero frente a ellas; 2) que sea el tercero quien se sirva de la celebración del negocio como fundamento de su pretensión contra las partes o de su contestación a una pretensión de las partes. En el primero de estos casos hablamos de «*oponibilidad*» del negocio jurídico frente a terceros; en el segundo caso, de «*utilización*» o, mejor, de «*utilizabilidad*» del negocio por el tercero. En la primera de estas hipótesis las partes ejercitan una pretensión contra el tercero tomando como base su propio negocio; en la segunda, es el tercero quien se sirve, quien utiliza el negocio en apoyo de su pretensión frente a las partes. Estas dos actitudes radicalmente diversas están, por ejemplo, perfectamente matizadas en los arts. 24 y 29 C. de C.: «Las escrituras de sociedad no registradas —dice el primero de estos artículos— surtirán efecto entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.» «Los poderes no registrados —dice el art. 29— producirán acción entre el mandante y el mandatario, pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables.»

16. La categoría de la oponibilidad del contrato

Defectuosamente enunciada por la doctrina la categoría de la oponibilidad ha sido analizada casi únicamente en su aspecto negativo (inoponibilidad). La inoponibilidad se contempla como una consecuencia de la ineficacia y también como una consecuencia de la falta de publicidad de un negocio eficaz. Mas la idea de inoponibilidad presupone la de «*oponibilidad*», que no significa eficacia directa o refleja del negocio en la esfera de los terceros, sino simplemente posibilidad de que las partes funden eficaz-

mente en su propio negocio una pretensión dirigida contra el tercero. Frente a un tercero que se presenta como adquirente de una cosa, las partes oponen un negocio de transmisión anterior y preferente. La «*oponibilidad*» así entendida es un efecto normal del negocio jurídico siempre que las partes hayan cumplido la carga de dar a su negocio la publicidad y el carácter fehaciente que el ordenamiento jurídico exige.

Al lado de la oponibilidad del negocio jurídico frente al tercero, se sitúa la utilizabilidad por el tercero del negocio jurídico ajeno para sus propios fines. No existe inconveniente en que el tercero se sirva del negocio ajeno en su conducta frente a las partes. Las razones que pueden aconsejar una limitación de la oponibilidad no funcionan aquí. La posibilidad de hacer jugar el negocio jurídico frente a sus autores no es un problema de publicidad, sino de prueba. El tercero puede siempre servirse del negocio ajeno frente a las personas que lo realizaron. El acreedor, por ejemplo, se sirve del negocio de adquisición celebrado por su deudor con otra persona a fin de proceder a ejecutar su crédito sobre los bienes adquiridos.

§ 4. CONTRATOS EN FAVOR DE TERCEROS

17. La figura del contrato en favor de terceros: su concepto

El párrafo 2.º del art. 1.257 CC dice que si el contrato contuviere alguna «*estipulación en favor de un tercero*», podrá este último exigir el cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada». Con esta norma, nuestro Código Civil contempla, aunque regulándola de manera notoriamente insuficiente, la figura del llamado contrato en favor de terceros.

PACCHIONI ha señalado que de un «*contrato en favor de terceros*» puede hablarse en dos sentidos diferentes; uno de ellos amplio y vulgar y otro estricto y rigurosamente técnico. En el primer sentido, pueden ser considerados como contratos en favor de terceros todos aquellos que las partes celebran teniendo en cuenta el interés de una tercera persona y que proporcionan a dicha persona directa o indirectamente una ventaja cualquiera o un beneficio. En un sentido estricto y desde un punto de vista técnico, contratos en favor de terceros son únicamente aquellos que las partes celebran para atribuir de manera directa o indirecta un derecho a un tercero, que, sin embargo, no ha tenido participación ni directa ni indirecta en la celebración del negocio y que no queda por consiguiente obligado ni vinculado por él.

De la definición anterior deriva el que dentro de la rúbrica técnica de contratos en favor de terceros no pueden incluirse aquellos contratos —o aquellas estipulaciones que se insertan dentro de un contrato— que se celebran o que se consignan en «*interés de un tercero*», pero sin atribuir a este último de manera directa un derecho subjetivo para exigir el cumpli-

en la consideración de que la muerte del estipulante sin haber revocado manifiesta la intención de otorgar definitivamente el derecho. Sin embargo, ninguna de estas razones parece decisiva. No hay base suficiente para considerar personalísimo el derecho de revocar (que admite perfectamente el ejercicio por representante o por los acreedores mediante acción subrogatoria) y una intención de hacer la adquisición definitiva es difícil de obtener a partir sólo del hecho puramente negativo de la no revocación.

2.º La renuncia.—En el ámbito en el que nos movemos, la idea de renuncia presenta una evidente ambigüedad. Es claro que por renuncia puede entenderse la declaración de voluntad del tercero de no aceptar. Más difícil es considerar como renuncia la que sea efectuada después de la aceptación. La regla general es la de renunciabilidad de todos los derechos, siempre que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público en perjuicio de terceros. Por esto, la renuncia posterior a la aceptación debe enjuiciarse con arreglo a lo que fue causa para el estipulante. Así, si había *causa donandi*, ningún inconveniente existe para que el tercero renuncie a su derecho de crédito frente al estipulante. Si existía *causa solvendi*, el tercero puede renunciar, pero en tal caso habrá de entenderse consumada la *solutio*. No podrá en cambio renunciar si su renuncia implica incumplimiento de sus obligaciones para con el estipulante (p. ej., el consignatario renuncia a recibir la mercancía).

Se han considerado a veces como causas de extinción del derecho del tercero lo que pueden ser problemas derivados del contrato base (p. ej., nulidad, rescisión, resolución, etc.). Tales cuestiones han quedado examinadas al hablar de las excepciones oponibles por el promitente por ser aquella su sede más adecuada.

§ 5. EL CONTRATO PARA PERSONA QUE SE DESIGNARA

31. Su concepto y su finalidad

Recibe la denominación de «contrato para persona que se designará» o también contrato por o para persona a designar aquel contrato, que normalmente es de compraventa, aun cuando no existe ningún inconveniente para que sea de cualquier otro tipo, en el cual uno de los contratantes, al que llamamos estipulante (v. gr.: comprador), se reserva la facultad o la posibilidad de designar en un momento posterior y dentro de un plazo al efecto prefijado a una tercera persona, que en el momento de la celebración del contrato es desconocida o ha quedado indeterminada, la cual ocupará en la relación contractual el lugar del estipulante, desligándose éste de la misma.

La característica fundamental de este tipo de contrato radica, por consiguiente, en que la relación contractual queda desde el primer momento firmemente establecida entre el estipulante y el promitente y ambos obliga-

dos a cumplir el contrato, pero en forma tal que una vez realizada la designación de tercero éste pasa a ocupar el lugar del estipulante, quedando el estipulante desligado del contrato. Puede decirse por ello, gráficamente, que es un contrato en el cual una de las partes aparece determinada en forma alternativa: o el estipulante o el tercero que éste designe.

La figura que nos ocupa ahora, ya conocida en la práctica jurídica a finales de la Edad Media, fue probablemente introducida en dicha época por los comerciantes venecianos y genoveses. SALGADO DE SOMOZA, en su famosa obra, lo menciona expresamente llamándolo *contrato per persona nominanda*. Sin embargo, acaso por la falta de una tradición clásica, no fue la categoría recogida por nuestro Código Civil, que siguió en este punto el modelo francés. Sólo en los últimos tiempos ha sido introducido en algunos de los Códigos más modernos. En nuestro Derecho Positivo existen sin embargo algunas concretas aplicaciones de esta figura. Por ejemplo, cuando se admite, en las subastas judiciales, que se haga el remate a calidad de ceder a tercero (art. 1.499 LEC.).

El llamado contrato para persona a designar cumple señaladamente dos posibles finalidades:

a) La primera es una finalidad de gestión. El estipulante se encuentra previamente ligado con el tercero, en cuyo interés actúa y del que es gestor o mandatario. Se trata de un fenómeno representativo en el que el representante actúa mediante una representación que se mantiene oculta o encubierta en la primera fase de la contratación. El tercero, que ha de ser el definitivo contratante, tiene interés en permanecer oculto durante la primera fase de vida del contrato. Por ejemplo, desea ocultar su categoría para evitar que le sea exigido un alto precio; tiene pudor o prejuicios para acudir a una subasta, el temor de no ser el mejor postor, etc.

b) La función del contrato puede ser también una función 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 que espera encontrar en un momento posterior una persona a quien ceder el contrato o los bienes adquiridos. Por ejemplo, se compra para revender de inmediato, evitando las consecuencias gravosas de dos transmisiones en orden a tributos, impuestos, etc.

32. Las características generales del contrato para persona a designar

Los puntos básicos del esquema del funcionamiento del llamado contrato para persona a designar resultan de la definición y descripción que hemos tratado de hacer en líneas anteriores. Desde el punto de vista jurídico, el estipulante actúa en su propio nombre y para sí mismo, si bien reserván-

dose la facultad de designar un posterior contratante como definitivo destinatario de los efectos del contrato. Por consiguiente, el estipulante es, inicialmente, parte en el contrato y queda directamente vinculado por la relación contractual, hasta que se haga regular y eficazmente la *electio* o definitiva designación del tercero. Si la *electio* no se hace o no es regular, el estipulante queda como definitivo estipulante y como definitivo obligado.

Por el contrario, si la designación del tercero se hace regular y eficazmente, se entenderá que el designado ha sido el único contratante y el estipulante quedará desligado de la relación jurídica y desaparecerá de la escena como si nunca hubiera estipulado.

33. La naturaleza jurídica del contrato para persona a designar

En la doctrina se ha discutido cuál es la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa y cómo puede explicarse, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el funcionamiento de la misma. En particular, se ha discutido si existe un único contrato o si hay un doble juego de contratos establecidos en forma alternativa.

Esta última posición ha sido sostenida por ENRIETTI, para quien hay un contrato entre estipulante y promitente sometido a condición solutoria y un contrato entre promitente y tercero, que habría quedado sometido a condición suspensiva. La mayor parte de la doctrina, sin embargo, propende a considerar que existe un contrato único y ésta es también la solución que parece más conforme con la finalidad económica perseguida por las partes.

La especialidad de los efectos que el contrato produce ha sido explicada desde el punto de vista de la representación, dentro de la cual usualmente se le incluye como una variante o una forma de la misma. Se ha hablado así de una hipótesis de representación extraordinaria por el carácter general que en ella tiene la *contemplatio domini*. Sin embargo, de una representación de persona indeterminada puede hablarse sólo en aquellos casos en que la relación subyacente entre estipulante y tercero sea una relación de gestión, pero no obviamente cuando el estipulante sea una persona que actúe por su propia cuenta y en su propio interés.

Por ello parece más fácil construir la figura como un contrato con contratantes alternativamente determinados, que produce un *iter* contractual con dos fases distintas: la anterior a la *electio*, en que el obligado contractualmente es el estipulante, y la posterior a la *electio*, en que el obligado es el tercero designado si la designación se ha hecho regular y eficazmente o continúa siéndolo el propio estipulante si la *electio* no se ha producido o ha sido irregular.

Se ha discutido por último en la doctrina si las relaciones internas o subyacentes entre el estipulante y el tercero designado (v. gr.: mandato, comisión, etc.) son irrelevantes para el desenvolvimiento del contrato o si por el contrario deben ser tenidas en cuenta y salir a la luz para desentrañar los efectos del mismo. En favor de la primera tesis se ha sostenido que para el promitente es indiferente cuál es la relación que liga a estipulante y al tercero designado. Sin embargo, la solución contraria parece mucho más correcta. La existencia de una figura representativa debe surtir sus efectos incluso frente al promitente. Por ejemplo: en el caso de quiebra del estipulante, el comitente podrá alegar la existencia de una relación representativa.

34. La «electio» o designación del definitivo contratante: sus requisitos

La *electio* es un acto de declaración de voluntad del estipulante que debe serle notificada al promitente. Para su plena eficacia es necesaria, además, la aceptación de la persona designada o bien la existencia de un anterior poder de representación de la misma en favor del estipulante, pues, en otro caso, el tercero designado no quedaría obligado *ex contractu*, ni podría adquirir derechos para sí.

La *electio* o designación sólo debe llenar una forma especial si dicha forma ha sido prescrita en el contrato o si éste ha revestido una forma solemne exigida por la ley.

La facultad de elegir o designar un tercero como definitivo destinatario de las relaciones dimanantes del contrato está sometida al plazo que para ello haya sido expresamente estipulado. Si no ha sido estipulado ningún plazo, la *electio* o designación deberá ser hecha antes del transcurso del término señalado para el cumplimiento de la obligación contractual. Cabe, además, admitir que, pasado un tiempo razonable, el promitente puede considerar como definitivo contratante al que estipuló con él.

¿Qué condiciones debe reunir el tercero designado por el estipulante? Parece claro que deberá ser una persona que posea la capacidad necesaria de acuerdo con el tipo de contrato de que se trate. El estipulante no puede designar a una persona incapaz o a una persona respecto de la cual exista una prohibición legal para contratar con ella (por ejemplo, las personas a quienes el art. 1.459 prohíbe comprar).

Si el tercero designado, además de adquirir los derechos dimanantes del contrato, asume obligaciones aún pendientes de cumplimiento (v. gr.: pago del precio), deberá ser persona solvente. Si no lo fuera, el promitente puede justamente oponerse a que el estipulante quede exonerado. Sin embargo, la falta de oposición, la aquiescencia e incluso un prolongado silencio, deben entenderse como aceptación por el promitente de la *electio* del estipulante.

§ 6. LOS CONTRATOS EN DAÑO DE TERCERO

35. La figura del contrato en daño de tercero: su concepto y sus perfiles

Dentro del cuadro de excepciones al principio general de la eficacia relativa del contrato y como uno de los supuestos en que un contrato puede producir efectos en relación con terceros, algún sector de la doctrina mo-