

La stipulatio alteri en el Derecho romano*

M^a Victoria Sansón Rodríguez
Catedrática de Derecho romano

El Derecho romano concibió la *obligatio* como un vínculo estrictamente personal entre las dos partes que han concluido el contrato, un contrato no puede conferir derechos o imponer obligaciones sino a las personas que han intervenido en él. Como consecuencia de este concepto de *obligatio* el Derecho romano no reconoció el contrato a favor ni a cargo de tercero, ni como norma la representación directa, ni la cesión de créditos¹.

A pesar de que en el Derecho romano la exclusión de estas figuras parece obedecer al mismo fundamento, hay que distinguir el contrato a favor de tercero

* Se recoge aquí el texto ampliado de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna en 1999.

¹ R. VON IHERING, *Bromas y veras de la ciencia jurídica*, trad. Tomás A. Banzhaf, Civitas 1987, p. 258, nos dice que para los romanos «el crédito no es una cosa que se tiene, sino una cualidad que existe», y como tal va indisolublemente unida a la persona del acreedor, es una cualidad del sujeto. Sigue diciendo, «su relación con éste, es para los romanos la misma que existe entre la servidumbre predial y el fundo dominante», la servidumbre es, en efecto, una *qualitas fundi*. Ceder o transmitir un crédito, o sea, una cualidad del acreedor, sería para los romanos, añade Ihering con fino humor, «como pretender que se pueda transmitir mediante un acto jurídico la belleza, la salud, la fuerza o la inteligencia, lo que sería, por cierto, altamente deseable, pero, por desgracia, imposible».

de la representación directa y de la cesión de créditos. El contrato a favor de tercero implica la adquisición de un derecho por un tercero en virtud de un contrato celebrado por otros. Se distingue de la representación directa, pues en el contrato a favor de tercero la adquisición del derecho no se produce en virtud de representación y el tercero no es parte en el contrato concluido por otros. Se distingue también de la cesión de derechos, pues, en el contrato a favor de tercero, el tercero adquiere el derecho como consecuencia directa del contrato celebrado por otros y no en virtud de un acto posterior.

I. Nos centraremos aquí en el contrato a favor de tercero y en el examen de la regla «*alteri stipulari nemo potest*» (nadie puede estipular para otro).

La regla de que un contrato no puede conferir derechos, ni tampoco imponer obligaciones, a una persona que no haya intervenido como parte en el contrato, es conocida hoy tanto en los ordenamientos jurídicos del sistema continental como en el Derecho inglés. En este último es conocida como la doctrina del «*privity of contract*» y en el sistema continental como «*principio de la relatividad del contrato*». Este principio es recogido en el art. 1165 del Cc francés, también en el art. 1257, párrafo primero, del Cc español: «*Los contratos sólo surten efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos...*», se recoge también en Cc/BW belga, art. 1165, y está sobreentendido en los párrafos 241 y 305 del BGB. En cambio, fue omitido en el Cc holandés (BW) de 1992, para que no obstaculizase el desarrollo de excepciones al mismo, aunque es aún fundamental como principio general en el Derecho holandés de contratos².

Los ordenamientos del sistema continental reconocen, sin embargo, la estipulación a favor de tercero. Esta posibilidad se recoge por excepción en el art. 1121 del Cc francés, en dos casos (como condición de una estipulación que uno hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro). En el párrafo segundo del art. 1257 del Cc español se admite con una fórmula más general, al decir este artículo que: «*Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada*». Todavía más ampliamente, el párrafo 328,I del BGB reconoce la estipulación a favor de tercero, sin condicionar su eficacia a que el beneficiario comunique al obligado su aceptación, al establecer que «*a través de un contrato se puede estipular eficazmente en beneficio de un tercero, de manera que el tercero adquiere directamente el derecho a exigir la prestación*».

² Edgar DU PERRON, *Towards a European Civil Code*, 2ª ed., Ars aequi libti —Nijmegen Kluwer Law International— The Hague/London/Boston, 1998, pp. 313-314.

Esta regulación, tal como afirma Zimmermann³, habría sido inconcebible para un jurista romano. El Derecho romano de manera general rechazó la validez de los acuerdos que establecían la adquisición de un derecho para un tercero. Dice Gayo en sus Instituciones 2,95 «...*per extraneam personam nobis adquiri non posse*»(nada puede adquirirse a través de una persona extraña a la familia, o sea, no sometida a potestad del *pater*), y este principio implicaba que en el Derecho romano debían ser las partes mismas las que actuaran en el negocio jurídico, los efectos del negocio no se separaban de las personas que realizaban el acto o negocio jurídico y, por lo tanto, de él no surgía acción para el tercero ajeno al mismo. También se recoge la regla con referencia concreta a los derechos de obligación en Paulo D.45,1,126,2: *...per liberam personam ...obligationem nullam adquirere possumus*.

Se aprecia en la romanística⁴ una tendencia a ver confundidas o al menos superpuestas la mencionada regla y la de *alteri stipulari nemo potest*, la cual es considerada sólo como una aplicación de la anterior⁵. La primera, se dice, excluyó en general la representación directa y como una consecuencia concreta de su aplicación se excluyeron también los contratos a favor de tercero. De la regla mencionada se suele extraer, así pues, la consecuencia de que el Derecho romano no reconociera ni la representación directa, ni la *estipulación a favor de tercero en «sentido propio»*. Y es que hay que tener en cuenta la distinción que realiza Wesenberg⁶ entre estipulaciones a favor de tercero en sentido propio y en sentido impropio. En sentido propio, implica la posibilidad de que el tercero mismo tenga acción para exigir la prestación. En sentido impropio, supone la posibilidad de que el mismo estipulante, como parte contratante, pudiera exigir del promitente que se realizara la prestación a favor del tercero.

Hoy en día, en los ordenamientos jurídicos del sistema continental, se distinguen claramente representación directa y contrato a favor de tercero⁷. Tales diferencias se pueden resumir de la siguiente forma. La representación directa, como se entiende hoy, se refiere a aquellas situaciones en que una persona, autorizada al

³ Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Paperbacks, Oxford 1996, p. 34.

⁴ V. por todos Max KASER, *Das Römische Privatrecht* I, Beck, München 1955, p. 227 y ss. y 412-413.

⁵ V. KASER, *RPr.* I cit., p. 412 nt. 27, y F. Schulz, *Classical Roman Law*, Clarendon Oxford, 1950, p. 822.

⁶ Gerhard WESENBERG, *Verträge zugunsten Dritter*, H. Böhlau, Weimar 1949, p. 1 y ss. y 11.

⁷ Desde Hugo GROCIO (*De iure belli ac pacis, Lib. II, Cap. XI, 18*) se realiza claramente esta distinción debido a la relevancia que él concede a la voluntad de las partes (V. Zimmermann, *op. cit.*, p. 45, Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 293 y ss.).

efecto (legal o voluntariamente), concluye un negocio jurídico con otro en nombre del representado, con el resultado de que el negocio jurídico surtirá efectos para este último. La principal diferencia con el contrato a favor de tercero reside en que, mientras que el representado es parte en el negocio concluido por el representante, en el contrato a favor de tercero, el tercero no es parte en el contrato, pues el tercero sólo adquiere el derecho a exigir la prestación, pero el contrato se celebra y perfecciona⁸, sin su participación, entre el estipulante y el promitente. Por tal razón, a la inversa, la imposición de una obligación al tercero tan sólo es posible en el caso de representación, en el que el representante cuenta con autorización, mientras que no es admisible un contrato a cargo de tercero⁹, éste sería incompatible con el principio de autonomía privada. Una diferencia añadida entre ambas situaciones es que el representante actúa en nombre de otro (el representado) y parece ser un requisito de los ordenamientos jurídicos del sistema continental que el representante debe dejar constancia de que no actúa en su propio nombre¹⁰, en cambio, en el contrato a favor de tercero el estipulante actúa en su propio nombre en beneficio de un tercero. La adquisición de un derecho por un tercero en virtud de un contrato celebrado por otros es, en cambio, la característica que tienen en común la representación directa y la estipulación a favor de tercero en sentido propio¹¹.

¿Pero que ocurrió en el Derecho romano?, ¿se pueden apreciar en él las diferencias entre ambas situaciones? De esto nos ocupamos seguidamente.

II. ¿En el Derecho romano se distinguió el contrato a favor de tercero (en sentido propio) de la representación directa?

El principio mencionado (*per extraneam personam nobis adquiri non posse...*), recogido en las Instituciones de Gayo 2,95, así como también en Paulo D.45,1,126,2¹², excluía la estipulación a favor de tercero en sentido propio, el tercero no podía

⁸ El requisito de la comunicación al obligado de su aceptación por el tercero, que se recoge en el art. 1257 del CC español, por influencia del Derecho francés, se interpreta hoy, no como un requisito para la perfección del contrato, sino como exigencia para evitar la eficacia de la revocación (doctrina de la creación directa de la acción).

⁹ La estipulación a cargo de tercero tampoco era admitida en el Derecho romano: Paul. D.45,1,83 pr.

¹⁰ La diferencia resulta de la comparación entre los arts. 1259 y 1717 de Cc español, ver para esta exigencia en el Derecho civil alemán el parágrafo 164 II del BGB.

¹¹ V. ZIMMERMANN, *op. cit.* p. 45 y ss.

¹² Asimismo para la adquisición de derechos de crédito se recoge en D.50,17,73,4 GAYO 3,103 D.45,1,38,17 = I.3,19,19 e I.3,19,4 Diocl. C.8,38 [39],3 pr. C.5,12,19, en relación con la dote en C.5,12,26 —en cambio en C.4,50,6,3, v. WESENBERG, *cit.* p. 15, se trata sólo

adquirir el derecho en virtud del acuerdo entre personas no sometidas a su potestad, ni surge para él acción alguna. Pero también, como hemos visto, se entiende normalmente que esta regla excluía la representación directa. Hay, sin embargo, un número considerable de pasajes del Digesto, en los que se admite la representación directa en los casos del procurador y del tutor, que parecen contradecir esta afirmación. Sin embargo, tales casos son entendidos como excepciones a la regla general de exclusión de la representación directa.

Gayo Instit. 2,95 se inserta en el libro II en materia de adquisición de la propiedad, pero otros textos admiten la adquisición de la posesión en nombre del principal a través de procurador como Celso D.41,2,18pr., y a través de ella del dominio en los casos del tutor y el procurador (y curador): así Neracio 41,1,13, pr-1 y Paulo D.41,2,1,20, también se admite la transmisión de la propiedad y la constitución de derechos de prenda¹³, y en materia de obligaciones se admite la validez de transacciones liberatorias de deuda hechas por el procurador en nombre del principal, así como de los préstamos realizados en nombre ajeno con efectos para este último (Paul.D.45,1,126,2; Ulp.D.12,1,9,8; Escév.D.39,5,35,2). Todos estos casos son calificados normalmente por la doctrina como excepciones a la regla de exclusión de la representación directa. Pero hay que admitir, en tal caso, que las excepciones proliferaron en gran medida. Y a ello hay que añadir aquellos otros supuestos en que por razón de los derechos contractuales adquiridos por el procurador —actuando éste con autorización en nombre propio pero por cuenta del principal— se conceden acciones útiles a favor y en contra del principal (así las compraventas realizadas por procurador Ulp.-Pap. D.19,1,13,25; y préstamos recibidos por el procurador Pap. D.14,3,19; Ulp.-Pap.D.17,1,10,5), y en el caso de otros hombres libres autorizados por el principal a realizar negocios en nombre propio como dependientes o empleados suyos¹⁴ (*magister navis, institutor*, sus negocios dan lugar a acciones también contra el principal¹⁵). Lo que parece seguro, conforme a la interpretación de Mitteis¹⁶, es que la representación directa se excluyó, también en los casos del procurador y del tutor (o sea, en todo caso), en determinados negocios formales en los que el formalismo interno de los mismos excluía una actuación en nombre ajeno.

de la admisibilidad de la representación—, también se recoge en D.41,1,54 pr. para la adquisición de la herencia y en D.29,2,90.

¹³ GAYO D.41,1,9,4; Ulp. D.6,1,41,1; PAUL. D.13,7,20 pr.

¹⁴ V. para la representación KASER *op. cit.* pp. 227 y ss. y ZIMMERMANN, *op. cit.* con literatura actualizada p. 47 y ss.

¹⁵ Ulp.D.14,3,1; Paul. D.46,5,5. V. WACKE, A., *Estudio de Derecho romano y moderno*, Madrid 1996, p. 242 y ss.

¹⁶ V. LUDWIG v. Mitteis, *Römische Privatrecht I*, Leipzig 1908, p. 204 nt.1.

Se considera que los principios *alteri stipulari nemo potest y per extraneam personam nobis adquiri non posse*, al excluir el contrato a favor de tercero en sentido propio, hicieron innecesario diferenciar situaciones, representación directa —contrato a favor de tercero en sentido propio, que de todas maneras estaban prohibidas¹⁷. Es en efecto imposible diferenciar dos categorías cuando una de ellas no es reconocida, como en el Derecho clásico romano es el caso del contrato a favor de tercero en sentido propio. Con independencia de que deba aceptarse que los romanos no elaboraron tampoco un concepto general de representación directa, la admisión de numerosas excepciones a la regla de exclusión de la representación directa y de admisión de actuación en nombre propio con efectos directos para el principal, en los casos del procurador y otras personas libres autorizadas, llevó en el Derecho romano clásico a realizar sutiles diferenciaciones entre negocios jurídicos en que se admiten estas excepciones y negocios jurídicos en los que éstas excepciones no se admiten. En estos últimos es evidente que no es posible la diferenciación entre los efectos de la actuación en nombre ajeno y los de actuación en nombre propio a favor de una tercero, porque el resultado en ambos casos es el de invalidez. Pero si es posible hacer la diferenciación de estos efectos tomando como base de la comparación negocios jurídicos diversos: un contrato no formal como es el mutuo y un contrato formal como el de *stipulatio*.

Un buen ejemplo de esta diferenciación se contiene en un texto de Paulo de difícil interpretación: D.45,1,126,2. En él no sólo se contraponen representación directa en el mutuo (actuación del *procurator* en nombre ajeno —*si liber homo nostro nomine pecuniam daret...*—) y estipulación a favor de tercero (estipulación realizada por el *procurator* en nombre propio, pero añadiendo el nombre del principal para quien se quiere adquirir la obligación principal —*sed quod libertus patrono dari stipulatus est...*—), sino que ambas quedan netamente diferenciadas de la representación indirecta, esto es, de estipulación realizada en propio nombre por el procurador sin añadir el nombre del principal (*sequens stipulatio, in quae sine adiectione nominis usuras stipulatus est...*).

Chrysogonus Flavii Candidi servus actor [scripsi] [scripsit] coram suscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosa, rem agente Iulii Quintiliani absentis, mutua denaria mille. Quae dari Quintiliano heredive eius, ad quem ea res pertinebit, Kalendis Novembribus, que proximae sunt futurae, stipulatus est Zosas libertus et rem agentem Quintiliani, spondidit Candidus dominus meus. Sub die supra scripta si satis eo nomine factum non erit, tunc quo post solveretur, usurarum nomine denarios octo praestari stipulatus est Iulius Zosas, spondidit Flavius Candidus dominus meus. Subscripsit dominus. *Respondi: per liberam*

¹⁷ Así ZIMMERMANN, *op. cit.* p. 46.

personam, quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret vel suam vel nostram, ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae acquireretur: sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adiecto absentis, cui principaliter obligatio quaerebatur. Superest queramus, an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit: nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. Plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione. sequens stipulatio, in quae sine adiectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat... ..ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum et cogitur eam patrono cedere.

Crisógono esclavo de Flavio Cándido escribe un documento en presencia de su amo, que lo firma y sella¹⁸. En ese documento se dice que Flavio Cándido ha recibido mil denarios en préstamo de Julio Zosas (liberto y procurador de Julio Quintiliano, que en esos momentos se encuentra ausente), el cual se hace estipular la devolución de esta cantidad a favor de su principal Quintiliano y Cándido promete darla en un plazo determinado. También se recoge una segunda estipulación de intereses de demora que estipula Julio Zosas y promete Cándido. Hasta aquí el supuesto de hecho.

Paulo, después de aplicar la regla de que no puede adquirirse un derecho a través de persona libre no sometida a potestad, concluye que esa estipulación a favor del tercero es inválida. Y añade que de nada sirve añadir el nombre del ausente a efectos del pago. Siendo inválida, Quintiliano no tiene acción en virtud de la estipulación, pero tampoco tendría acción el estipulante Zosas¹⁹. El texto

¹⁸ V. para la difícil interpretación del supuesto de hecho contenido en el texto: A. GUARINO, *Giusromanistica elementare*, Jovene, Napoli 1989, p. 87 y ss. Debe aceptarse la versión *Chrysogonus... scripsi... accepisse [eum](?)*...en lugar de *scripsit*, por otra parte la versión de la Vulgata que sustituye el *eum* por un *me* explicaría por qué se adquiere por el mutuo un débito natural, al tratarse de un esclavo que contrae tal débito y que confirma su *dominus* Flavio Cándido en el documento.

¹⁹ Lo que sigue en el texto es de difícil interpretación: continúa diciendo Paulo que queda la cuestión de si Zosas que prestó el dinero puede reclamar por el mutuo (de ahí puede deducirse que no contrata en nombre ajeno, sino en nombre propio). La respuesta es que, *quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur*, sólo hay una obligación que surge de la estipulación que, además, es inválida. Aunque el texto nada diga, aquí la única posibilidad de reclamar frente a Flavio Cándido sería a través de una *condictio* por el enriquecimiento injustificado (para F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Clarendon Oxford, 1950, p. 823, se trata de una *condictio sine causa*). Sigue diciendo el texto, que, de lo contrario, si

plantea numerosas cuestiones, pero lo que nos interesa destacar es que aquí se afirma la invalidez de la estipulación a favor de tercero tanto en sentido propio como en sentido impropio. Solución que confirman las Instituciones de Gayo, 3,103, que califica la estipulación de dar a favor de tercero como inútil. En D.45,1,126,2 podemos observar que, en cambio, se admite la validez del mutuo realizado en nombre ajeno (esto es, realizado en nombre del patrono por el liberto autorizado al efecto: *Plane si liber homo—obligatio nobis acquireretur*). En el pasaje, se contraponen esta situación a la de la *stipulatio* realizada por el procurador—liberto a favor del patrono, cuya validez Paulo niega. La segunda estipulación de intereses de demora, en cambio, es válida para el liberto, que debe cederla a su patrono, pues al no haberse añadido el nombre del ausente no adolece del mismo defecto (*sequens stipulatio, in quae sine adiectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat... ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum et cogitur eam patrono cedere*).

En la *stipulatio*, al igual que en otros negocios formales, el formalismo interno de los mismos impidió una actuación en nombre ajeno. La *stipulatio*, por otra parte, tampoco podía ser realizada en nombre propio y a favor de un tercero, esto se extrae del mismo pasaje de Paulo mencionado (D.45,1,126,2), sobre la base de la regla *per liberam personam... obligationem nullam acquirere possumus*, y también de otros pasajes en los que se afirma la regla *alteri stipulari nemo potest* (Ulp. D.45,1,38,17=Inst. Iust.3,19,19, Gayo Insit. 3,103), pero al no admitirse la estipulación en nombre ajeno, o sea, la representación directa en la *stipulatio*, la distinción entre ésta y la estipulación (en nombre propio) a favor de tercero queda como oculta, esto es lo que ocurre en Paul. D. 45,1,126,2²⁰ donde la distinción entre ambas situaciones no es nada evidente, y Paulo ha de recurrir al mutuo para contraponerlas. La consecuencia de la regla *alteri stipulari nemo potest* es la invalidez de la *stipulatio*. Luego esta regla se extiende más allá de la *stipulatio*, a los pactos y a las *leges dictae* (Quinto Mucio Escév.D.50,17,73,4, la regla así extendida se remonta pues a los *horoi* de Quinto Mucio).

precedió el pago y luego se hizo la estipulación, entonces la estipulación posterior no variaría la (primera) obligación natural y aquí—*plane-naturali obligatione*— se plantean las mayores dificultades: ¿es Crisógono el que recibe el préstamo y por eso sólo contrae una obligación natural? (v. Guarino, cit. p. 87 y ss., es la versión de la Vulgata *-littera Bononiensis*), Zosas entonces podría reclamar contra el dueño de Crisógono (*a. adiecticiae*) la devolución del préstamo.

²⁰ También en PAUL. D.44,7,11 con referencia a la *stipulatio* y a la compraventa, pero el texto es tenido en general por no clásico, v. WESENBERG, cit. p. 10, KASER *RPr* I 1955 cit., p. 227 nt .14.

Debemos concluir que contrato a favor de tercero en sentido propio y representación directa se distinguen en el derecho clásico, no se admitieron excepciones a la exclusión del primero, pero sí a la regla de exclusión de la representación directa. Se excluyó la validez primero de la estipulación (en nombre propio) a favor de tercero, extendiéndose luego esta prohibición más allá de las estipulaciones; pero en materia de *stipulatio* la distinción no resulta tan evidente, permanece oculta, al no admitir la estipulación, por sus requisitos de forma, una actuación en nombre ajeno. La exclusión de la representación directa (actuación en nombre ajeno) se mantuvo en la *stipulatio* y seguramente en otros negocios formales como la *mancipatio*, aunque el que actúe sea un procurador, por razón de las exigencias de forma, mientras que esta representación directa (actuación en nombre ajeno) se admitió en los casos de procuradores, tutores... en otros negocios jurídicos, así como también la actuación del autorizado en nombre propio pero con efectos a favor o contra el principal²¹ (por medio de acciones útiles). En consecuencia, podemos observar dos fenómenos paralelos, pero que guardan relación. Por un lado, se extiende la regla de la prohibición (*alteri stipulari nemo potest*) más allá del contrato de *stipulatio* y, sucesivamente, se multiplican los casos de admisión de la representación directa o indirecta pero con efectos directos para el principal. Esto hace pensar que estos casos de admisión de la representación (directa o indirecta pero con efectos directos para el *dominus negotii*) constituyeron un instrumento para evitar los efectos no deseados del principio *alteri stipulari nemo potest* y de su extensión, y favorable a la protección de los intereses del principal²².

La erosión de la regla *per extraneam personam...* en relación con la representación, por la admisión de excepciones en que ésta se permitió, puede estar en relación además con la decadencia del formalismo en época clásica y la atención a la autorización o voluntad del principal para el que se actúa.

Se excluyó, así pues, la validez de la *stipulatio alteri* en sentido propio. ¿Pero no era posible que el estipulante, como parte en el contrato, pudiera reclamar el cumplimiento de la prestación a favor del tercero?. Es decir, ¿era posible una estipulación a favor de tercero en sentido impropio?

La respuesta ha de ser afirmativa, a condición de que el estipulante tenga un interés exigible en que la prestación a favor del tercero se cumpla.

Así pues, por un lado, los textos clásicos coinciden en afirmar la invalidez de la *stipulatio alteri*. Ulpiano resumió esta afirmación en la regla que se recoge en

²¹ Al igual que se admite hoy en el Derecho inglés (Du Perron, *Towards cit.*, p. 414 y ss.).

²² La representación indirecta pero con efectos directos para el principal se admite hoy en el Derecho inglés (Du Perron, *Towards cit.* 315 y ss.), esto puede vulnerar el principio de autonomía de la voluntad, pero favorecer y proteger los intereses del principal conforme a un criterio de equidad.

D.45,1,38,17 : *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur*». Nadie puede estipular para otro, sólo los esclavos e hijos sometidos a potestad del *pater familias* podían adquirir para éste. La consecuencia de la aplicación de la regla es la invalidez de la *stipulatio*. Gayo, 3,103, califica la estipulación de dar a favor de tercero hecha por personas no sometidas a éste como una estipulación inútil. Además está el caso, ya examinado, resuelto por Paulo, que se ha transmitido en D.41,1,126,2 en donde se afirma asimismo la invalidez de este tipo de estipulación. Sin embargo, por otro lado, en la época clásica se llegaron a admitir casos de estipulación a favor de tercero en sentido impropio. ¿Cómo armonizar estas excepciones con la regla *alteri stipulari nemo potest* que implica la invalidez de la estipulación?. Para ello, hay que analizar el fundamento de esta regla.

III. ¿Cuál fue el fundamento de la regla *alteri stipulari nemo potest*?

El origen de la regla *alteri stipulari nemo potest* se atribuye por la opinión tradicional a las formalidades requeridas al negocio formal de *stipulatio*²³. La estipulación a favor de tercero no cumpliría con el requisito de congruencia entre pregunta y respuesta, porque al menos en un principio la pregunta debía contener la palabra *mihi*: *Decem milia mihi dari spondes?* Si la respuesta fuera prometo dar diez mil a Ticio, ésta no sería congruente con la pregunta y la estipulación sería inválida. Zimmermann afirma que esto es muy dudoso, pues, por un lado, al decaer el rigor formal de la *stipulatio* propio de un primera etapa, los juristas mantuvieron la regla y, por otro lado, al introducirse contratos libres de forma, la regla no fue confinada al contrato formal de *stipulatio*, sino que, por el contrario, se extendió a todas las obligaciones nacidas de contrato. Dice Quinto Mucio Escévola en D.50,17,73,4 «*nec pasciendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*» (los pactos, las cláusulas declaradas y las estipulaciones no pueden hacerse a favor de otra persona²⁴). Zimmermann²⁵ considera que su fundamento hay que ponerlo en relación con la idea de la falta de interés patrimonial judicialmente exigible en determinado tipo de acciones, las derivadas de la estipulación de dar un *certum*. Esto es, a nuestro juicio, correcto. Zimmermann²⁶, sin embargo, considera ambos fundamentos como opuestos, en el sentido de que considera necesario optar por uno u otro. Y en ello no difiere de la tesis opuesta, que

²³ V. por ej. WESENBERG, *op. cit.*, p. 11 y ss.

²⁴ V. para la literatura relativa a su interpretación. V. WESENBERG, *cit.* pp. 8-9.

²⁵ Siguiendo a Hans ANKUM, «Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle *Alteri stipulari nemo potest*», en *Études Jean Macqueron 1970*, p. 21 y ss.

²⁶ ZIMMERMANN, *op. cit.* p. 35.

ve en el formalismo de la estipulación el fundamento de la regla *alteri stipulari nemo potest*. Para nosotros, en cambio, se explica porque el formalismo de la *stipulatio* no es el fundamento de la regla *alteri stipulari nemo potest*, sino sólo de la exclusión, en cualquier caso, de una actuación en nombre ajeno en la estipulación, o si se prefiere así decirlo, de la representación directa en ella, como también se excluía en otros negocios formales. Por el contrario, el criterio del interés está en la base de la regla *alteri stipulari nemo potest* y de la exclusión de la estipulación a favor de tercero.

Además no se explica por qué, en D.45,1,126,2, si el mutuo y la *stipulatio* de dar cierta pecunia están defendidas por la misma acción, la *actio certae creditae pecuniae*, en el mutuo no juega el criterio del interés para excluir la validez del mismo y, en cambio, en la *stipulatio* sí. La única explicación que puede darse es que tal mutuo, para ser válido para el patrono, en el caso planteado en el texto, ha de realizarse en nombre ajeno, entonces la acción surge para el patrono y se valora su interés, y esta actuación en nombre ajeno, si bien cabe en el mutuo, no es posible en la estipulación. Los requisitos de forma de la estipulación lo impiden. Pero en la estipulación en nombre propio de dar al patrono, esto es, a favor de tercero, el criterio del interés, que está en la base de la regla *alteri stipulari nemo potest*, determinará la invalidez de la misma.

Lo que en realidad encontramos en las fuentes es que los juristas razonan y explican la regla *alteri stipulari nemo potest* tomando como base la idea del interés, o mejor, la idea de que el estipulante no tenía ningún interés exigible, cuando concluía una *stipulatio alteri*. Si volvemos al texto de Ulpiano mencionado en primer lugar, D.45,1,38,17, el jurista razona la regla «*alteri stipulari nemo potest*» diciendo: «*pues este tipo de obligaciones se han hecho para que cada uno pueda adquirir lo que a él le interesa, y no me puede interesar que se dé a otra persona (ceterum alii detur, nihil interest mea)*».

Esta argumentación de la razón de la invalidez de la *stipulatio alteri*, basada en la falta de interés del estipulante, no ha convencido durante mucho tiempo a los juristas modernos. Así, decía Schulz²⁷ que el estipulante tiene que tener algún interés en hacerse prometer una estipulación a favor de un tercero, si no, no se implicaría en semejante contrato. Por tal razón, se ha afirmado reiteradamente la interpolación de estas referencias al interés hechas en los textos²⁸. Sin embargo, este argumento de la falta de interés del estipulante en la prestación a favor de un tercero es recogido en muchos textos y no puede dudarse hoy de su claridad.

²⁷ SCHULZ, *op. cit.*, p. 822

²⁸ V. por todos WESENBERG, *op. cit.*, p. 10 y ss.

¿Cuál es entonces la explicación? La explicación la ofrecen las mismas fuentes y es una explicación procesal, tal como expone Ankum²⁹, cuya opinión sigue Zimmermann. Los textos relacionan el argumento del interés con una regla procesal propia del procedimiento clásico, según la cual toda condena tenía que ser pecuniaria, *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*. Si toda condena ha de consistir en una suma de dinero, la prestación ha de ser susceptible de ser evaluada por el juez en términos monetarios. Esto es posible cuando la prestación tiene un interés patrimonial para el que la reclama, y lo normal era que el incumplimiento de la prestación a favor del tercero no perjudicara patrimonialmente al estipulante. Por ello, éste no tenía acción para reclamarla y la estipulación sería inútil.

Sin embargo, en ocasiones, el estipulante puede tener un interés patrimonial evidente en que el promitente cumpla con esta obligación a favor de tercero y, entonces, los juristas, por excepción, consideran válida la *stipulatio alteri* y reconocer una acción a favor del estipulante, cuando el derecho procesal romano permite (según el tipo de estipulación de que se trate) que el juez valore el interés patrimonial del estipulante.

Un ejemplo, en el que se admitió la validez de la estipulación a favor de tercero en sentido impropio, es el del tutor que cede a un cotutor la administración de todo el patrimonio del pupilo y se hace prometer de éste que administrará diligentemente tal patrimonio (Ulp. D.45,1,38,20). El tutor que cede la gestión tiene una *actio ex stipulatu* frente al cotutor gerente, porque el tutor cedente, aunque haya cesado de administrar, todavía es responsable por la gestión del patrimonio pupilar, y una mala administración puede acarrearle responsabilidad. Otro ejemplo es el del promitente de una *insula facienda* (D.45,1,38,21), o sea, de hacer una casa de viviendas, que a su vez se hace prometer de un subcontratista que realizará esa prestación a favor del estipulante originario. La segunda estipulación a favor del tercero es válida, porque el estipulante es responsable como promitente en la primera estipulación. En ambos casos, el estipulante es responsable frente al tercero por la prestación del promitente. Pero además, estos casos tienen en común el consistir en *stipulationes in faciendum*

En estos casos, y otros similares mencionados en las fuentes, el estipulante a favor de un tercero puede demandar al promitente por incumplimiento, «porque él mismo tiene un interés patrimonial, en que la prestación se realice, *susceptible de ser valorado y calculado por el juez*». Pero esto no siempre fue posible, esto podía ocurrir cuando la estipulación a favor de tercero tenía por objeto un *incertum*, como en las *stipulationes in faciendum* que hemos visto, pues en ellas el estipulante demandaría con una fórmula específica (con *intentio incerta*) que contiene una

²⁹ *Op. cit.*, p. 21 y ss.

cláusula, *quidquid dare facere oportere*, por la cual se indica al juez que averigüe todo lo que el deudor debe por tal causa. Aquí el juez tenía discrecionalidad para valorar la pérdida sufrida por el estipulante como consecuencia del incumplimiento de la obligación. Esto, en cambio, no podía ocurrir en las estipulaciones de dar una cantidad cierta de dinero, ni en las estipulaciones de dar cosa cierta, pues entonces la cantidad debida, o bien el valor objetivo de la cosa debida, debían ser expresados en la fórmula. En estos casos el juez carece de discrecionalidad para valorar ningún otro interés, el juez sólo puede condenar aquí a la suma debida o al valor objetivo de la cosa señalado ya en la fórmula por el demandante. En el caso de una *stipulatio alteri*, la suma de dinero o el objeto determinado no era debido al estipulante y por ello no era posible para él demandar, pues no era posible que el juez tuviera en cuenta ningún otro interés.

Esto lleva, a los autores que mantienen esta tesis, a otra conclusión y es que la regla *alteri stipulari nemo potest* parece estar en conexión con un determinado tipo de estipulaciones, las estipulaciones que consisten en un «dar cantidad cierta de dinero o bien un objeto determinado», tal como aparece en D.45,1,126,2, texto no alterado en este punto. Por ello, sería más exacto entender que la regla clásica fue la de «*alteri dari stipulari nemo potest*» y, por otra parte, parece más conforme a las fuentes entender que el origen de esta regla se basó más en las peculiaridades del derecho procesal romano. Así, en conclusión, cuando se hacía una promesa de dar a un tercero una cantidad cierta de dinero, como en el caso de Zosas, (o de dar cosa cierta), el estipulante no disponía de acción. En cambio, en todos los otros casos tendría acción siempre que tuviera un interés procesalmente exigible.

Al declinar el procedimiento formulario en el siglo III d.C. estas distinciones empiezan a perder sentido. En época de Justiniano hace ya mucho tiempo que el procedimiento formulario ha desaparecido. Pero Justiniano, en lugar de derogar la regla *alteri dari stipulari nemo potest*, la mantuvo, eliminó de ella el «*dari*» (en algunos textos, como Paul. D.45,1,126,2 se conserva el *dari*, por descuido de los compiladores) y la generalizó para todo tipo de estipulaciones. Generalizó también la idea de que la promesa ha de ser exigida por quien tenía un interés exigible judicialmente, y con ello se privó de toda relevancia práctica a la regla examinada, pues ésta apenas sería necesaria entonces para excluir la acción del estipulante en los casos en que no existe tal interés³⁰.

IV. A pesar de que el Derecho clásico conoció ya estrategias para huir de la restricción que implicaba la regla *alteri dari stipulari nemo potest* (como la de

³⁰ V. para la explicación de esta tesis ZIMMERMANN, *op. cit.* 35-38

añadir una estipulación penal)³¹, se mantuvo en el derecho clásico la exclusión del contrato a favor de tercero en sentido propio: el tercero no podía adquirir un derecho, ni, en consecuencia, surgiría una acción a su favor.

Esta situación comienza a cambiar en el derecho imperial de época cuasi-clásica y comienzos de la época posclásica, cuando empiezan a admitirse casos de estipulación a favor de tercero en sentido propio³². Encontramos constituciones de Diocleciano como la transmitida en C.8,54,3. En ella se recoge un caso en el que había sido concluida una *donatio sub modo*: uno hace una donación a otro pero imponiéndole la carga de restituir lo donado a un tercero después de transcurrido un plazo de tiempo. De acuerdo con el derecho clásico, ni el donante (salvo que haya mediado una estipulación penal³³), ni el tercero, tienen acción para exigir su cumplimiento. Pero Diocleciano y Maximiano conceden al tercero una acción útil basada en la equidad. Este reconocimiento de una estipulación a favor de tercero en sentido propio constituye la primera excepción directa a la aplicación del principio *«per extraneam personam nobis adquiri non posse»*.

En la época de Justiniano el número de excepciones al principio clásico se incrementa considerablemente. Se reconocen muchos casos de estipulación a favor de tercero en sentido propio, en los que se concede al tercero una *actio utilis*. Pero, aun introduciendo numerosas situaciones en que los principios clásicos no eran aplicados, mantienen y subrayan el principio *«alteri stipulari nemo potest»* y el de *«per extraneam personam adquiri non posse»*. Con ello los compiladores introdujeron mucha confusión en las fuentes. Armonizar estos principios con aquellas excepciones es una empresa muy difícil, esto iba a condicionar la interpretación ulterior de las fuentes, a partir de la edad media³⁴.

³¹ Así ZIMMERMANN, cit. pp. 38-39, los efectos prácticos de la regla *alteri stipulari nemo potest* eran menos dramáticos de lo que a primera vista pudiera parecer. Una de esas estrategias, para evadir el efecto de nulidad que conllevaba la regla, fue añadir una estipulación penal y hacer depender la pena del incumplimiento por el promitente de la prestación a favor de tercero (I.J. 3,19,19; Ulp. D.45,1,38,17). Por este camino, se hacía posible que el estipulante pudiera exigir la estipulación a favor de tercero. Se conseguían así por vía indirecta los efectos de una estipulación a favor de tercero en sentido impropio. Este mecanismo, y otros medios indirectos utilizados por los romanos (*solutionis causa adiectus, delegatio solvendi, adstipulatio*), sirvieron para compensar la falta de reconocimiento de un contrato en favor de tercero. A ellas habría que añadir la multiplicación de casos en los que se admite la representación el interés del principal.

³² Ver para lo que sigue ZIMMERMANN, cit. pp.39-40 y Wesenberg, cit. p. 23 y ss.

³³ Es decir, un medio para eludir las consecuencias de la regla *alteri stipulari nemo potest*.

³⁴ WESENBERG, cit. p. 101 y ss.

V. Tradición romanística y origen del moderno contrato a favor de tercero.

Antes de que se llegara a admitir el contrato a favor de tercero y se superara el principio *alteri stipulari nemo potest*, éste se mantuvo durante mucho tiempo³⁵. Pero también surgieron, desde un primer momento, no sólo excepciones a la regla que, en virtud de la atención al interés del acreedor, reconocían estipulaciones a favor de tercero en sentido impropio, sino que también hubo opiniones que tendían a la negación de la regla. Así, una tendencia a ver en las excepciones a la regla, recogidas en las fuentes, una negación de la misma, se observa ya en el glosador Martino Gosia, uno de los cuatro doctores, que mantuvo que la regla romana se refería tan sólo a la acción directa, pero no impedía que el tercero adquiriera una acción útil. Esta interpretación no fue compartida por Jacobo, Búlgaro y Hugo, pero las fuentes no eran tan claras, debido a la intervención de los compiladores, y por ello la interpretación incorrecta de Martino no fue vista como algo muy llamativo. La opinión de Martino influyó, según Wesenberg³⁶, sobre los derechos estatutarios italianos y en la doctrina de algunos comentaristas, especialmente en Bárto de Sassoferrato, que trata ya esta institución de una forma casi moderna³⁷.

Algunas opiniones en el siglo 16³⁸ sostuvieron que la regla *alteri stipulari nemo potest* había quedado obsoleta como resultado del reconocimiento general del principio contrario *ex nudo pacto oritur actio*: y así, aunque una estipulación a favor de tercero pudiera ser considerada inválida, la regla no afectaba a un pacto no formal, el cual no estaba afectado por ningún vicio. Este argumento fue tenido en cuenta por Hugo Grocio en su *De iure belli ac pacis* (2,XI, 10)³⁹.

El paso definitivo para el reconocimiento de las estipulaciones a favor de tercero se dio, sin embargo, en el siglo 17⁴⁰. Los representantes de la jurisprudencia elegante en Holanda, a diferencia de los juristas coetáneos de Italia, Francia y Alemania, volvieron la espalda al principio romano *alteri stipulari nemo potest*. Es muy posible que este movimiento estuviera influido por la ciencia jurídica española y por el Ordenamiento de Alcalá⁴¹, pero principalmente se debió a las necesidades derivadas del rápido crecimiento y expansión de la economía holandesa en esta época. El ataque frontal a la regla *alteri stipulari nemo potest* fue

³⁵ El principio se tuvo en cuenta para excluir, no sólo el contrato a favor de tercero, sino también la representación directa (v. Zimmermann, cit. p. 41)

³⁶ WESENBERG, *op. cit.* p. 104.

³⁷ V. WESENBERG, cit. p. 102 y ss.

³⁸ Esta opinión se atribuye destacados juristas españoles del s. 16 como Antonio Pérez y Covarrubias, v. ZIMMERMANN, cit. pp. 42-43.

³⁹ ZIMMERMANN, cit. p. 42 y ss.

⁴⁰ WESENBERG *op. cit.* p. 114 y ss.

⁴¹ Es la opinión de Müller y Coing citados por ZIMMERMANN p. 43 y nt 62.

lanzada por la escuela del derecho natural y a su cabeza por Hugo Grocio⁴². Grocio en su *De iure belli ac pacis* afirmó la incompatibilidad de esta regla con el Derecho natural (...*naturaliter videtur mihi acceptandi ius dari efficiendi ut ad alterum ius perveniat, si et is acceptet... Nam is sensus iuris naturae non repugnat*— 2,XI,18).

El reconocimiento del contrato a favor de tercero es consecuencia de la importancia que Grocio otorgó a la voluntad y al *consensus* como elementos esenciales del contrato⁴³. Pero este argumento conllevó otra consecuencia, la limitación de esta construcción de Grocio a que el tercero acepte el beneficio. Esto es, que en esta construcción el tercero no adquiere el derecho directamente en virtud del contrato entre otros dos, sino que se requiere de aquél una declaración (dirigida al promitente) por la que acepte el beneficio. Así pues, en sentido estricto, el derecho del tercero deriva de un *vinculum iuris* entre él mismo y el promitente. La construcción es similar, como vio Savigny⁴⁴, a la gestión de negocios sin mandato: el negocio realizado para el principal ha de ser ratificado por éste (la construcción es recordada por el art.1257,2º del Cc español y explica la conexión entre los arts. 1257 y 1259 del CC español).

VI. La trascendencia de la doctrina de Hugo Grocio determinó que el contrato en favor de tercero se introdujera en las codificaciones del *Naturrecht*, Prusiana, Bávara y Sajona⁴⁵. El Cc Austríaco y el Cc Francés (art.1165) mantienen la regla *alteri stipulari nemo potest* y por influencia de éste también el Cc Español (1257,1º), pero se admite en ellos la estipulación a favor de tercero. *El Cc Francés admite en el art. 1121* ésta por excepción en dos casos poco definidos: «una estipulación a favor de tercero es válida cuando ella es la condición de una estipulación que alguien hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro». Se hacen evidentes en esta regulación la influencia de la idea romana del interés, como requisito para la validez de la estipulación, y de la *donatio sub modo*, acogida en C.8,54,3. La jurisprudencia francesa sin embargo ha considerado que el interés del estipulante queda satisfecho, si éste recibe del contrato algún beneficio, aunque sea no patrimonial (moral). El Derecho francés ha terminado por introducir —*contra legem*— el moderno contrato en favor de tercero y lo ha independizado del principio sentado en el art. 1165⁴⁶. *En el artículo 1257, 2º del Cc Español se*

⁴² WESENBERG cit., p. 104 y ss.

⁴³ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 293 y ss.

⁴⁴ SAVIGNY, *Obligationenrecht* II, p. 81 y ss. cit por Zimmerman p. 41 nt. 48.

⁴⁵ V. WESENBERG, cit. p. 139; Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, JCB Mohr, Tübingen, 1996, p. 455.

⁴⁶ Zimmermann, *op. cit.*, p. 43.

admite sin aquéllas limitaciones la estipulación a favor del tercero, pero, a ejemplo del Cc francés⁴⁷, se condiciona su eficacia a que el tercero comunique su aceptación al obligado antes de que la estipulación hubiera sido revocada. Se tiende a interpretar, por la doctrina y la jurisprudencia, de acuerdo con la moderna teoría de la creación directa de la acción, que esta aceptación no es requisito para la perfección del contrato, ni para que nazca el derecho del tercero. El tercero adquiere directamente el derecho desde el momento de la conclusión del contrato, su propia declaración de aceptación sólo es requisito para evitar la eficacia de la revocación. En el Derecho italiano, se observan las mismas tendencias; (en el Código civil italiano, en el art. 1141, se requiere para su validez que el estipulante tenga interés ya sea patrimonial o no patrimonial; la aceptación impide la revocación por el estipulante, pero la aceptación por el tercero no es tampoco condición para que éste adquiera el derecho, que surge directamente del contrato). Estas tendencias colocan al Derecho francés, al Derecho español y al Derecho italiano, en la línea del Derecho alemán moderno⁴⁸. En el parágrafo 328,I del BGB, como vimos, se admite de la forma más amplia la validez del contrato a favor de tercero, y esta formulación se debe a la Pandectística, especialmente a Windscheid, que mantuvo la validez del contrato a favor de tercero y la prevalencia del acuerdo de las partes⁴⁹.

A fin de cuentas, como han visto Wesenberg y Zweigert⁵⁰ los ordenamientos del sistema del *Civil-Law* parecen haber superado la regla romana *alteri stipulari nemo potest* y, aunque el principio de la relatividad sigue operando como tal en el derecho de contratos, se ha independizado del contrato a favor de tercero⁵¹. Las construcciones de la jurisprudencia clásica, sin embargo, han dejado su huella en los códigos vigentes y tienen valor para explicar las opiniones de los grandes juristas de siglos precedentes, empezando por la doctrina de Hugo Grocio (s. 17)

⁴⁷ V.F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del CC español*, Reimpr. Zaragoza 1974, p. 517.

⁴⁸ Una perspectiva de derecho comparado Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, JCB Mohr, Tübingen, 1996, cit., p. 453 y ss., ZIMMERMANN, *op. cit.*, pp. 44-45 y DU PERRON, *Towards* cit., p. 313 y ss.

⁴⁹ WESENBERG, cit. p.130. Para el pandectista Brinz, en cambio, el contrato a favor de tercero era «lógicamente imposible», v. por todos Zweigert-Kötz, cit. p. 457.

⁵⁰ ZWIEGERT - KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung* cit., p. 441

⁵¹ El principio de relatividad del contrato es como la imagen reflejada en el espejo del principio de la fuerza obligatoria del contrato, y constituyen hoy dos aspectos del principio de autonomía de la voluntad. La doctrina de la relatividad del contrato no puede ser suprimida, con vistas a una unificación jurídica europea, porque como tal principio seguiría operando en el derecho de contratos del *Civil-Law* (así Du Perron, *op. cit.*, p. 314 y ss.).

sobre esta institución. El reconocimiento del contrato a favor de tercero tiene su explicación en la separación de la ciencia del derecho privado con el Derecho romano en este punto.

En cambio, el Derecho Inglés del Common Law, de una forma casuística y muy similar al Derecho romano, no se ha podido conciliar todavía hoy con el contrato a favor de tercero. La falta de reconocimiento en el Derecho Inglés del contrato a favor de tercero se justifica con la doctrina de la *privity of contract*⁵², se concibe la obligación como un *vinculum iuris* bilateral, en virtud del cual, sólo una persona que es parte en un contrato puede demandar en virtud de éste. Pero, al igual que los romanos, los juristas ingleses han sentido la necesidad práctica de permitir que el tercero pueda demandar en virtud del contrato y han encontrado otros medios para alcanzar este fin⁵³.

VII. Du Perron ha expresado en su artículo recogido en el volumen «*Hacia un código civil europeo*» de 1998, que la perspectiva de unificar esta materia en un Código Civil europeo parece desalentadora. La diversidad de problemas que se engloban en este tema de contrato y tercero, la diversidad de técnicas para resolverlos y sobre todo la distancia entre, por un lado, el Derecho Inglés que restringe a estrechos límites los efectos del contrato a favor de tercero y, por otro, el Derecho alemán que amplía esos efectos de forma libre, hace que el puente a construir para lograr un régimen unificado sea demasiado largo. Por ello es de presumir que un borrador en esta materia de regulación unitaria tardará mucho tiempo en configurarse, aunque algún día el problema tendrá que ser resuelto⁵⁴.

⁵² Según DU PERRON, *op. cit.*, p. 313 y ss., en Inglaterra la doctrina de la *privity* no es aplicada como un principio sino como una regla más o menos técnica, conectada a la regla de la *consideration* en la formación del contrato, por ello, se puede reformar en orden al reconocimiento del contrato a favor de tercero.

⁵³ Al respecto v. DU PERRON, *cit.* p. 315 y ss. V. también, por último, ZIMMERMANN, R., *Estudios de Derecho privado europeo*, trad. Vaquer Aloy, Civitas, 2000, p. 145 y ss.

⁵⁴ La Historia jurídica y la ciencia del Derecho comparado, como han dicho Zweigert y Kötz, son hermanas gemelas, y aún cuando se puede dudar cual de las dos es la más guapa, no se puede discutir que ambas se complementan y utilizan los métodos y resultados de la otra.