



## A FONDO

### «Adiectus solutionis gratia», o el mero destinatario de la prestación

Mateo C. JUAN GÓMEZ  
Abogado Bufete Buades



#### FICHA TÉCNICA

**Resumen:** La figura de la *adiectus solutionis gratia* se remonta al Derecho romano clásico, como mecanismo tendente a facilitar al deudor el cumplimiento de la obligación asumida frente al acreedor. A través de la misma, se le confiere un derecho a optar acerca de cumplir directamente frente al acreedor o, en su caso, frente a un tercero designado por éste. La prestación realizada ante el tercero tendrá efectos plenamente liberatorios, no pudiendo desconocer *a posteriori* el acreedor la eficacia de ese derecho o facilidad concedida al deudor. Eso sí, el tercero, como mero destinatario de la prestación, carecerá de derecho subjetivo propio, no pudiendo en ningún caso reclamar frente al deudor en caso de incumplimiento. Es por este motivo que la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado especialmente interesadas en establecer las líneas que nos permiten distinguir esta figura de otras con las que pudieran confundirse, como es especialmente la estipulación a favor de tercero, pero también el mandato o la cesión de créditos. A diferencia de lo que ocurre con la estipulación a favor de tercero, la *adiectus solutionis gratia* no supone una excepción al principio de relatividad de los contratos.

**Palabras clave:** Relatividad contractual. Tercero. Estipulante. Promitente. Beneficiario. Indicativo de pago. Mandato. Derecho subjetivo. Acción.

**Abstract:** The figure of the *Adiectus solutionis gratie* (the party has the power to designate the recipient of the benefit)

dates back to the Classical Roman Law, as a mechanism to facilitate the debtor the fulfilment of the obligation vis-à-vis the creditor. Through this figure, the debtor has the right to choose between satisfying directly the creditor or, as the case may be, a third party designated by the creditor. The provision made to the third party will have fully releasing effects, thus the creditor will not be able to ignore a posteriori the effectiveness of that right or power granted to the debtor. The third party, as a mere recipient of the benefit, lacks of subjective right, so that he/she cannot in any case claim against the debtor in the event of non-compliance. It is out of this reason that the doctrine and case law have been particularly interested in establishing the lines that allow us to distinguish this figure from others with which they could be confused, in particular, the stipulation in favour of a third party, but also the mandate or the assignment of receivables. Unlike what happens with the stipulation in favour of a third party, the *Adiectus solutionis gratie* does not constitute an exception to the principle of relativity of contracts.

**Keywords:** Contractual relativity, third party, promisee, promisor, beneficiary, payment endorsee, mandate, subjective right, action.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RAÍCES HISTÓRICAS: REGLA «ALTERI STIPULARI NEMO POTEST»
- III. EL ACTUAL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS
- IV. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA
- V. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS
- VI. ALGUNOS EJEMPLOS EN LA JURISPRUDENCIA
- VII. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

## I. INTRODUCCIÓN

Tal y como ya apunté en otra ocasión<sup>(1)</sup>, es misión del abogado estudiar la problemática que le expone su cliente analizando las últimas novedades doctrinales y legislativas, así como las construcciones jurisprudenciales más recientes...pero sin obviar nunca algunas reminiscencias pretéritas que subsisten en nuestro ordenamiento.

Desconocer estas realidades bien puede conducir a un planteamiento defectuoso de la cuestión litigiosa o, cuando menos, a exteriorizar al cliente una opinión profesional parcial o simplista.

Es por ello que, si bien nuestro Código Civil proclama con carácter general el principio de relatividad de los contratos («los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan...»), e inmediatamente después reconoce la posibilidad de articular una estipulación en favor de tercero («...Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada»); es preciso conocer que entre uno y otro punto existen distintos mecanismos intermedios que permiten estipular a favor de tercero, pero sin otorgarle un derecho subjetivo que le dé pie a accionar en supuesto de incumplimiento.

Es el caso, entre otros, del *adiectus solutionis gratia*, figura que se remonta al Derecho Romano y que en la actualidad continúa teniendo encaje en nuestro ordena-

miento jurídico al amparo del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255Cc). Esta figura, como luego analizaremos, ha sido expresamente reconocida como vigente tanto por la jurisprudencia como por la doctrina científica.

El objeto del presente estudio no es otro que el de realizar un breve recorrido por esta institución jurídica, acudiendo en primer lugar a sus orígenes remotos que cabe situar en el Derecho Romano clásico y, de modo especial, en la prohibición consagrada en el aforismo *alteri stipulari nemo potest*. Posteriormente nos cuestionaremos la compatibilidad de esta figura con los actuales límites del principio de relatividad de contratos —que sin duda alguna es el producto de la evolución de la máxima romana—.

*El adiectus solutionis gratia, es una figura que se remonta al Derecho Romano y que en la actualidad continúa teniendo encaje en nuestro ordenamiento jurídico al amparo del principio de la autonomía de la voluntad*

Tras el estudio de las raíces del instituto jurídico y del principio de relatividad de los contratos, nos sumergiremos en las características de la *adiectus solutionis*, y en las fronteras que la separan de otras figuras similares.

Por último analizaremos el trato que ha recibido esta institución clásica en la jurisprudencia reciente.

## II. RAÍCES HISTÓRICAS: REGLA «ALTERI STIPULARI NEMO POTEST»

A parecer de quién suscribe, es prácticamente imposible deslindar los orígenes de la figura que es objeto del presente estudio (así como el de otras que guardan indudable proximidad)<sup>(2)</sup>, de la regla clásica de *alteri stipulari nemo potest* (nadie puede estipular para otro), *nemo facit alienum promittere potest*.

A través de estas inflexibles máximas recogidas en las fuentes romanas, quedaban vetadas tanto la posibilidad de contratar a favor de un tercero, como el instituto jurídico de la representación directa. Como apunta LOPEZ RICHART<sup>(3)</sup>, la doctrina romana no se ocupó en un principio de intentar delimitar ambas figuras (el contrato a favor de tercero y la representación directa), dado que tal

(1) JUAN GÓMEZ, Mateo C., «La acción de jactancia: una reliquia jurídica que aún conserva utilidad». *Diario LA LEY*, n.o 8461, 19 de enero de 2015. Editorial La LEY.

(2) Nos referimos esencialmente a la de estipulación en beneficio de tercero y a la representación.

(3) LÓPEZ RICHART, Julián, *El contrato a favor de tercero*. Tesis doctoral dirigida por Dr. Antonio Cabanillas Trejo y Dr. Juan Antonio Moreno Martínez. Universidad de Alicante. Año 2001.

distinción carecía de finalidad, al recibir ambas un trato unitario, excluyéndose su licitud.

Pese a su rigor, finalmente se dio cumplimiento al apotegma de Schopenhauer, para quién «el cambio es la única cosa inmutable»; y esta tajante prohibición inicial fue experimentando sucesivas concesiones en función de las necesidades del tráfico. Esta evolución tendrá un motor puramente casuístico, pues el jurista romano —por definición— no hace sino centrar su atención en la resolución de casos particulares. De ahí que en ocasiones sea difícil determinar si la solución acogida supone un verdadero avance doctrinal permanente o solamente una decisión puntual que deroga excepcionalmente una regla que sin embargo subsiste como vigente, con carácter general.

Pero obviemos los problemas con los que deben lidiar los investigadores del Derecho Romano, y centrémonos en la regla del *alteri stipulari nemo potest*<sup>(4)</sup>, a cuyo abrigo surgirá el instituto de la *adiectus solutionis gratia*, como modo indirecto de asegurar la obtención de un beneficio por parte de un tercero no contratante.

Decimos que el Derecho romano consagró como principio general la prohibición de estipular en favor de tercero, lo que justificaba la nulidad de la *stipulatio alteri* y, también, la ausencia de la representación directa y de la cesión de créditos en el derecho romano clásico.

La raíz de la prohibición hay que buscarla en la concepción que se venía realizando del vínculo obligatorio en los primeros tiempos. Originariamente se concebía la relación jurídica dimanada de un contrato, como una

relación de índole estrictamente personal entre las partes intervinientes. Como resalta SANSON RODRÍGUEZ<sup>(5)</sup>, la promesa oral y formal de realizar una determinada prestación (*stipulatio*), podía referirse a un *dare*, a un *facere* o *non facere*, o a un *praestare*, y en ella intervenían dos partes (estipulante y promitente), y solo entre estos podía entablarse la obligación, pues el *iuris vinculum* era de naturaleza estrictamente personal<sup>(6)</sup>.

En suma, la regla no hace sino beber de otra más antigua y general, como es la de que *per extraneam personam nihil adquiri potest* o, más concretamente *per liberam personam, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis non potest*. Nadie puede adquirir en nombre de otro, a salvo los casos del esclavo —que adquiría para el *dominos*— y del hijo —que lo hacía para el «*ater familias*».

Hay que tener en cuenta que la consecuencia de introducir tales estipulaciones en un contrato significaba no sólo la ineficacia del contrato respecto del tercero (quien legalmente no podía adquirir ningún derecho y, por ende, no podía reclamar tampoco el cumplimiento de la obligación asumida), sino también la nulidad absoluta de la prestación, que no podría ser reclamada ni tan siquiera por la parte legítima e interviniente en el contrato (el estipulante)<sup>(7)</sup>.

Pese a todo, paulatinamente fueron introduciéndose algunas excepciones, especialmente en época alto-clásica. La primera y más coherente con el sistema base de la sociedad romana, fue la de permitir estipular válida-

(4) La regla *alteri stipulari nemo potest* aparece en las fuentes jurídicas frecuentemente referida a la *stipulatio* (así en Ulp. D. 45,1,38,17: *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur...*; *Gayo Inst.* 3,103; D.45,1,126,2; D.50,17,73,4; D.44,7,11; C.5,12,19; D.12,1,9,4; D.45,1,110), y ello es indicio de que el origen de la regla estuvo en conexión con la promesa formal en que consistía la *stipulatio*. Sin embargo, la prohibición de la *stipulatio alteri* fue con el tiempo extendida a todas las obligaciones y se constata en D.5017,73,4 que esta ampliación ya se había producido en época de Quinto Mucio Escévola: *Nec pasciendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest*.

En esta línea apunta LÓPEZ RICHART, que «el ámbito de aplicación de la norma no quedaba restringido al referido contrato verbal [en referencia a la *stipulatio*], sino que debía regir para todas las formas de contratar conocidas en el Derecho romano».

(5) SANSON RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> Victoria, «La regla *alteri stipulari nemo potest*». *Revista General de Derecho Romano* 17 (2011).

(6) SANSON RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> Victoria, «La *stipulatio alteri* en el derecho romano». *Anales de la Facultad de Derecho de la ULL* n.º 17, S. P. ULL, 2000, pp. 291 ss., 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 de la representación directa. El contrato a favor de terceros implica la adquisición de un derecho por un tercero en virtud de un contrato celebrado por otros y, a diferencia de la representación directa, el tercero no es parte en el contrato celebrado por otros, ni el derecho se adquiere en virtud de representación.

(7) Si bien hay cierta discusión al respecto en el seno de la doctrina, creemos que la expuesta es la postura mayoritaria. Así, por ejemplo para VAZNY (VAZNY, I. *Il Problema generale dei contratti a favore di terzi nel diritto romano*. B.I.D.R. p. 45 ss.) la regla constata únicamente la invalidez del contrato a favor del tercero, pero no se extiende a los contratantes.

Mientras que LÓPEZ RICHART (ob. citada *ut supra*) sugiere que la regla estaría pensando precisamente y de modo especial en privar de eficacia al contrato entre las partes, y no tanto frente al tercero. Para desarrollar su tesis acude al tratamiento que recibió la *stipulatio mihi et Titio*, en la que el estipulante hacia prometer simultáneamente una prestación para sí y para un tercero; y la discusión que generó entre Sabinianos y la escuela Proculayena, acerca de si el promitente quedaba obligado frente al estipulante por el todo o únicamente por la parte pactada a su favor. Considera el autor que la ineficacia del contrato para el estipulante podría explicarse sencillamente como una derivación lógica de la imposibilidad de adquirir por medio de otra persona.

mente para el *pater familias* a aquellas personas sometidas a su potestad, adquiriendo éste el derecho a exigir la prestación a la que se obligó el promitente<sup>(8)</sup>.

En relación a lo anterior, no podemos dejar de remarcar que en todas las épocas la tradición jurídica se supedita en gran medida a las necesidades del tráfico jurídico. Por ello cabe pensar que la regla sobre la que nos hemos detenido brevemente en este apartado, supone una prohibición que lejos de confrontarse con las necesidades de la sociedad romana, se adaptaba perfectamente a la misma. Pensemos en la estructura de la familia patriarcal y la limitada economía de una población eminentemente agrícola<sup>(9)</sup>.

Aún y así, fueron surgiendo distintas fórmulas que permitían al tercero, en supuestos concretos, obtener un beneficio directo sin atribuirle un correlativo derecho, ni acción frente al promitente. De entre estos mecanismos<sup>(10)</sup> destacaremos la figura del *addiectus solutionis gratia*, cuyo origen si bien es el de servir de mecanismo para facilitar los pagos; a la postre se descubrió como un método útil para eludir la aplicación de la regla (al no confrontarla directamente)<sup>(11)</sup>.

Para terminar este apartado de nuestro estudio, diremos que si bien el dogma clásico de la prohibición de estipular en favor de tercero se conservó en las fuentes justinianeas, éstas se mostraron mucho menos rigurosas. Así, si bien se mantenía la nulidad de la previsión a favor del tercero, se excluyó la nulidad del contrato respecto de la parte (estipulante), siempre que éste pudiera acreditar un interés en el cumplimiento de la prestación. Pero incluso en relación al tercero se observó cierta flexibilidad por parte de los compiladores, que pasaron a reconocer

en supuestos —ciertamente excepcionales— una acción para reclamar la prestación estipulada a su favor.

### III. EL ACTUAL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS

Como sucede en la teoría darwiniana de las especies, también cabe apreciar en instituciones jurídicas modernas, ciertos vestigios evolutivos que se remontan a otras figuras de origen clásico. Así, pese a los muchos cambios que ha experimentado con el paso del tiempo, la clásica regla de *alteri stipulari nemo potest* subyace en el actual principio de relatividad de los contratos; según el cual (*grosso modo*) un contrato no puede conferir derechos ni imponer obligaciones a una persona que no haya intervenido en su celebración.

Expresa LASARTE<sup>(12)</sup> que «con la expresión principio de la relatividad del contrato se trata de poner de manifiesto que la eficacia del contrato como categoría [...] no tiene alcance general respecto de la colectividad, como ha de predicarse de la norma jurídica, sino un alcance limitado a las partes contratantes».

Como bien apunta PÉREZ GALLARDO<sup>(13)</sup> el principio de relatividad contractual es un corolario lógico del principio de autonomía de la voluntad —casi podríamos decir que constituye su reverso—. En una expresión sumamente acertada a la par que poética, el autor de referencia afirma que «la autonomía de la voluntad es para el campo contractual, lo que el cerebro para el cuerpo humano, el sostén básico de la vitalidad, capaz de ofrecer las más increíbles combinaciones que la necesidad y el interés

(8) Ejemplos encontramos a través de Ulpiano: *alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri estipuletur...* (D. 45, 1, 38, 17. Libro quadragesimo. Nono ad Sabinum), o de Gayo: *Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur cuius iuri subiecti non sumus* (Gaius III, 103).

(9) Tal vez lo sorprendente sea que no se reconociera la representación directa, a pesar de la evolución económica del comercio en la República y en el Principado. En este punto, respecto a si llegó o no Roma a regular la representación directa, no existe un acuerdo de la doctrina. Si bien es cierto que el derecho pretorio primero y más tarde las constituciones imperiales limitarían la prohibición de la representación directa. MOLITOR (MOLITOR, J.P. *Les obligations en Droit romain*. Librairie Generale de H. Hoste, pp. 94 ss.) distingue tres situaciones: i) actos celebrados ante el magistrado, que no admitía ninguna clase de representación; ii) *actus juris civilis non legitimi*, celebrados sin presencia de magistrado en que no cabía la representación por tercero pero sí por persona bajo potestad; iii) *actus juris gentium*, en que cabía la celebración por medio de un tercero siempre que éste fuera un mero instrumento de transmisión (*nuncius*). Sobre este último punto se detienen también DA CUNHA LOPES, Teresa M.G. y CHAVIRA VILLAGÓMEZ, Ricardo, (*Introducción Histórica al Derecho Romano*, p. 100. UMSNH. diciembre 2009).

(10) Otro medio era la *adstipulatio*: Se trata de una persona añadida a nuestra estipulación para que estipule lo mismo, Gayo, 3, 110-111. Es un acreedor accesorio que tenía derecho a recibir la prestación y a demandar lo mismo que el principal, pero todo lo que consiguiera estaba obligado a restituirlo al principal por la acción de mandato. Aquí no se requiere en las fuentes la actuación en nombre ajeno, aunque sí por cuenta del principal.

(11) Después de todo, como apunta SANSON RODRÍGUEZ (obra citada *ut supra*), todos estos mecanismos o excepciones, entre los que podemos contar el *addiectus* se refieren en principio en el derecho clásico solo a un tipo especial de estipulaciones a favor de tercero: la *stipulatio* a favor de tercero en sentido impropio.

(12) LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil*. «Tomo 3». Editorial Trivium S.A. Madrid.

(13) PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *El contrato a favor de terceros*, julio 1999. Tesis Universidad de Valencia. lipso.com.

motiven en el ingenio humano». De modo similar indicaba DÍEZ PICAZO<sup>(14)</sup>, en quién también se fija el autor anterior, que «la idea de contrato y de obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o de un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas al que la doctrina denomina "autonomía privada" o "autonomía de la voluntad". El contrato tiene pues su fundamento más hondo en el principio de autonomía privada o de autonomía de la voluntad».

Y como decíamos, el reverso de esa autonomía y capacidad de autorreglamentación lo encontramos en el principio de relatividad de los contratos, que es copartícipe de la esencia del contrato como institución jurídica. Las reglas de comportamiento que nacen a razón del negocio jurídico competen únicamente a aquellos que lo celebraron, pues de lo contrario se estaría privando de libertad a aquellos otros que no formaron parte del acuerdo, y que quedarían pese a todo sometidos a la voluntad de los celebrantes; quienes impondrían «sus reglas» y comprometerían su patrimonio.

Huelga señalar que lo que planteamos carece de acomodo entre los cimientos de cualquier Estado de Derecho (y huelga señalar que el estado español acoge esta forma en el art. 1 de su Carta Magna), nadie puede quedar obligado por decisión de otro —a excepción de los supuestos de representación legal, y siempre sometido a un correlativo régimen de responsabilidad—, sin que previamente le haya autorizado o conferido poder de representación.

Este principio tiene su plasmación positiva dispersa en varios preceptos del Código Civil, entre los que destacan los arts. 1091 y 1257, y de modo especial este último.

El primero de los preceptos dispone;

*«Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.»*

De ello se colige que las obligaciones que surgen en el contrato y que devienen mandatos vinculantes, lo son «entre las partes», mostrando así el carácter restrictivo de sus efectos.

Por su parte el art. 1257 reza;

*«Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.»*

*«Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.»*

Véase como de esta norma se desprenden ya algunas de las excepciones a la regla, que desde su génesis —que hemos fijado en el Derecho Romano—, ha experimentado una patente laxitud. En concreto, se hace referencia a la posibilidad de que los contratos desplieguen efectos no sólo respecto de las partes intervinientes, sino también frente a (i) sus herederos<sup>(15)</sup>; (ii) respecto de terceros que se vean favorecidos por alguna estipulación a su favor<sup>(16)</sup>.

No son estas las únicas excepciones al principio. Otros ejemplos los encontramos en las siguientes figuras o mecanismos;

- La acción pauliana o la subrogatoria, previstas ambas en el art. 1111 del Código Civil, en virtud de las cuales un tercero ajeno inicialmente a la órbita del contrato se introduce unilateralmente en el mismo, ya sea para exigir su cumplimiento en beneficio propio en tanto que acreedor del acreedor; como para impugnar actos de disposición realizados con ánimo fraudulento.
- El ejercicio de acciones del consumidor frente al proveedor contratado por la sociedad de leasing.
- La acción que nace a favor de los compradores de vivienda en construcción, en el marco de la LOE, frente a la entidad financiera que celebra un contrato de cuenta corriente («especial») con el promotor inmobiliario, sin previamente recabar las garantías legalmente exigidas.
- La doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato de consumo al contrato de financiación vinculado. Escenario especialmente desarrollo en el campo de las academias de idiomas (caso «Opening»), o en la adquisición de turnos vacacionales o multipropiedad.

(14) DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, «tomo I-Introducción. Teoría del Contrato», 4ta. edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993.

(15) Lo que no deja de ser consecuencia directa de lo previsto con carácter general en el artículo 661 del Código Civil, según el cual «los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

(16) Con esta parquedad queda expresamente reconocido el contrato en favor de tercero, lo que supone un palmario avance en relación a la máxima arcaica de la *alteri stipulari*.

- La acción directa en el marco de las subcontratas (art. 1597 Cc).
- El convenio concursal, en el que la mayoría de los acreedores ordinarios pueden decidir con el deudor los términos de un acuerdo que resultará vinculante para la minoría discrepante, siempre que se cumplan las mayorías previstas en el art. 124.1 de la Ley Concursal. Más aún, de acuerdo con las reglas de extensión subjetiva, cabe la posibilidad de que los acreedores privilegiados se vean igualmente sujetos al convenio no suscrito, si se dieran los requisitos contenidos en el art. 134.3 de la Ley.
- La acción de reintegración concursal. Que permite que un tercero (la administración concursal), pueda fiscalizar a posteriori los negocios celebrados por la concursada, instando la resolución de todos aquellos susceptibles de ser calificados como perjudiciales para la masa activa.

Consecuencia de lo anterior, deviene anacrónico e insostenible defender en la actualidad que el contrato pueda ser concebido aisladamente, sin que afecte de ningún modo a la esfera propia de los terceros. Por ello hoy en día se habla de una suerte de eficacia refleja o indirecta del contrato respecto de terceros, en tanto en cuanto se limitan a la observancia de una situación jurídica creada convencionalmente, pero no comportan —*a priori*— la creación de derechos u obligaciones en la esfera interna de dichos terceros.

*Deviene anacrónico e insostenible defender en la actualidad que el contrato pueda ser concebido aisladamente, sin que afecte de ningún modo a la esfera propia de los terceros*

Sobre el amplio círculo de eficacia de los negocios jurídicos, destaca el estudio realizado a principios de los años 70 por VON JHERING<sup>(17)</sup>, quien se refirió a ciertas consecuencias involuntarias *ad extra* de los contratos, como «reflejos» del mismo. Así se suceden contratos que pese a celebrarse por partes concretas, pueden llegar a beneficiar a terceros que han permanecido inactivos y que pasan a convertirse (en palabras del célebre jurista), en auténticos «parásitos jurídicos».

De la expresión eficacia indirecta ya se sirvió el Tribunal Supremo en una Sentencia de 29 de diciembre de 1998, en la que proclamaba;

«el mencionado art. 1257 Código Civil establece, en principio la norma de eficacia relativa de los contratos; pero dicha eficacia relativa no puede, ni debe entenderse como estimatoria de los contratos como unidades absolutamente estancas, y por ello la Doctrina científica moderna, recogida por la Jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 30 de octubre 1979 y 2 de noviembre 1981, entre otras muchas) reduce la norma antedicha de eficacia relativa de los contratos a la denominada eficacia indirecta de los mismos con respecto a terceros, especialmente en aquellos casos en que los terceros ostentan derechos que de algún modo encuentran su fundamento en anteriores contratos.»

En esta misma tónica AYALA CANALES<sup>(18)</sup> apunta que la terminante declaración del art. 1.257 del Código Civil sobre la limitación de la eficacia de los contratos a las partes que los celebran, habría de interpretarse referida únicamente a los efectos internos o puramente sinalagmáticos del contrato, pues son sólo éstos los que vinculan a las partes en régimen de exclusividad

Ahora bien, remarca el autor —y comulgamos plenamente con tal aserto— que todas las excepciones predicables del principio de relatividad de los contratos son de naturaleza obviamente excepcional, de construcción legal y que no persiguen sino preservar derechos subjetivos que de otro modo podrían verse amenazados por una interpretación restrictiva del principio.

Por nuestra parte consideramos que el ánimo del legislador de proteger los derechos de terceros no constituye el único motor de la continua evolución y suavización de la regla. No olvidemos que el principio de relatividad de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad constituyen auténticos vasos comunicantes que se sostienen y alimentan mutuamente. El principio de relatividad de los contratos, dejando de lado ahora las interpretaciones más puramente filosóficas y las construcciones doctrinales de raigambre románica, no es sino un límite lógico y coherente al principio de autonomía de la voluntad, a fin de evitar que la libertad y autonomía de unos (los contratantes), infiera en la libertad y autonomía de otros (los terceros). Después de todo, como pregonaba el existencialista Sartre: «mi libertad se termina dónde empieza la de los demás», cita que emana, en cierto modo, de la conciencia popular y que por ello es coloquialmente utilizada.

(17) VON JHERING, Rudolf, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen*. 1971.

(18) AYALA CANALES, César, «Algunas excepciones a la relatividad de los contratos». *Noticias Jurídicas*. Artículos doctrinales, 1 de diciembre de 2011.

Partiendo de esa premisa, no parece que exista óbice alguno a que dos partes dispongan en relación a un tercero, siempre que ello no suponga a éste último una limitación de sus derechos y, a la postre, se condicione a su posterior manifestación de conformidad. De no ser así no podría concebirse la estipulación en favor de tercero y que la misma confiere a aquél, ajeno al contrato, un verdadero derecho subjetivo, así como la acción frente al promitente incumplidor.

Sirviéndonos de la poética expresión utilizada por LÓPEZ RICHART<sup>(19)</sup>, diremos que los dominios del principio de relatividad quedan hoy reducidos al mero contenido normativo del contrato, de suerte que los terceros —en principio—<sup>(20)</sup> no pueden resultar titulares de obligaciones ni de derechos derivados del mismo. Como aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1975 «nuestro sistema proclama el principio de la relatividad de los contratos o, más exactamente, de sus efectos, que no son sino las obligaciones que de ellos nacen».

#### IV. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA

Analizados someramente la regla *alteri stipulari non potest* y el principio de relatividad de los contratos, nos encontramos en disposición de dirigir por fin nuestra atención hacia la finalidad y naturaleza de la *adiectus solutionis gratia*.

A través de este mecanismo dos partes convienen que una de ellas realice una prestación a favor de un tercero. Una de sus principales notas definitorias estriba en la especial circunstancia de que este tercero beneficiario, no está legitimado para realizar reclamación alguna frente al promitente. De esta suerte es el estipulante (y no el tercero) el que dispondrá de acción para exigir del promitente la prestación a favor del tercero.

Aquí el tercero, aunque sea adjuntado al estipulante en la *stipulatio*, no participa *in obligatione* sino *in solutione*, y por ello el tercero no tiene acción para reclamar la prestación al promitente, pese a que el pago al tercero libere efectivamente al deudor.

Aquí no hará falta además ninguna autorización o ratificación adicional del acreedor pues el tercero ya está insertado como adjunto en la *stipulatio*. Forma parte, por así decirlo, del programa prestacional inserto en la rela-

ción negocial, y como tal debe ser cumplido en sus justos términos. La prestación es debida al estipulante y se cumple alternativamente a través de su realización en favor del acreedor o del tercero que no es otra cosa que un mero destinatario del pago, carente de todo derecho subjetivo.

Podría pensarse que esta modalidad contractual, por la que se incorpora un tercero cuya participación instrumental se limita a recibir el pago que debe realizar el deudor al acreedor, tiene acomodo en el art. 1162 del Código Civil. Sin embargo ya adelantamos que no es así. Recordemos que el precepto guarda la siguiente dicción:

«El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre.»

Sobre esta disociación entre el precepto y la figura que analizamos, reviste gran interés el estudio realizado por CRISTÓBAL MONTES<sup>(21)</sup>, y ello pese a que ya ha cumplido veinte años. En su trabajo, el referido autor comienza por apreciar que normalmente corresponde al deudor verificar el pago, siendo su destinatario natural el acreedor. Continúa matizando que la realización del crédito puede tener lugar bien mediante la presencia directa del acreedor o a través de otro sujeto que legítimamente le sustituya. A partir de esta idea centra su atención en el precepto antes transcrito (art. 1162 Cc) y en la locución «autorizada» para subrayar —en línea con Bercovitz, en quien se inspira— que tal expresión «rebas con mucho el ámbito de la representación y se adentra en el más amplio de la autorización, noción esta que supera largamente la esfera del estricto actuar en nombre ajeno al no implicar las exigencias formales, estructurales y de oportunidad que la *procuratio* supone».

«Autorización» es un concepto más amplio que «representación», en tanto que —entre otras cosas— cabe pensar en una autorización *a posteriori*. Se encuentra autorizada para recibir el pago toda persona que sin ser representante legal o voluntario del acreedor haya sido contemplada a estos efectos por el acuerdo de las partes, la voluntad del acreedor, la ley (art. 1.171 del Código Civil) o el Juez.

Sin embargo, lo anterior no soluciona el principal obstáculo del art. 1162 Cc que impide que podamos considerar subsumible en el mismo la figura del *adiectus*. Nótese que el precepto permite el pago a persona autorizada, pero ésta —y he aquí lo relevante— ha de recibir

(19) Obra citada «ut supra».

(20) Decimos *en principio* por cuanto esta regla general e informadora de nuestro ordenamiento civil cuenta con algunas excepciones, como es la estipulación a favor de tercero, al que se le confiere un auténtico derecho subjetivo y, por ende, acción frente al obligado.

(21) CRISTÓBAL MONTES, Ángel, «Los elementos personales y reales del pago». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 579. marzo-Abril, 1987, pp. 337 y ss.

la prestación «en su nombre», esto es, en el del estipulante. No actúa en beneficio propio, sino como una suerte de «extensión» del acreedor.

Por ello, una vez más debemos volver nuestra vista al tan recurrido art. 1255 Cc, cajón desastre o mejor, fuente que alberga el constante nacimiento de nuevas modalidades contractuales, y sirve de refugio de otras antiguas pero huérfanas de regulación específica. Es en este precepto donde encuentra amparo legal la figura del *adiectus solutionis*.

Ello sin perjuicio de que se puedan observar referencias indirectas en otras normas, como pudiera ser el art. 1.766 Cc, en el que se preceptúa que el depositario debe restituir la cosa al depositante, sus causahabientes o «a la persona que hubiese sido designada en el contrato».

En lo que aquí interesa, debemos remarcar nuevamente que el mecanismo de la *adiectio solutionis* supone una autorización al deudor para que éste pudiese cumplir la obligación asumida ante quien al efecto se designara. El tercero supone así un medio alternativo de ejecución del contrato. Una suerte de prerrogativa conferida al deudor, que no puede ser posteriormente revocada unilateralmente por el acreedor<sup>(22)</sup> y que cumple la función de facilitar la liberación de la obligación. El deudor no está obligado a cumplir frente al tercero, constituyendo tal posibilidad una opción<sup>(23)</sup>.

Porfiamos en que el *adiectus* no es un mandatario o apoderado para el cobro, cuyas facultades pudiesen ser revocadas en cualquier momento. Es por así decirlo, un destinatario del pago. Un tercero ante quien puede realizarse el pago o entregarse la cosa, una facultad o prerrogativa, en definitiva una opción conferida por el acreedor al deudor. De esta suerte, tal designación no puede posteriormente desconocerse discrecionalmente por el acreedor.

En cualquier caso, el *adiectus* ni es acreedor ni tampoco representante suyo para el cobro, sino que tan sólo ostenta una legitimación que le permite recibir el pago ofrecido por el deudor, ya que de lo que en definitiva se

trata es de facilitar las vías de cumplimiento a éste. En consecuencia, aunque no pueda reclamar el crédito ni mucho menos condonar la deuda, el destinatario del pago, que actúa en nombre propio y por cuenta ajena, recibe válida y liberatoriamente el pago, ya que ha sido autorizado a tal efecto.

## V. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS

El mecanismo del *adiectus solutionis gratia* guarda estrecha relación con otras figuras que, si bien parecidas, presentan sus propias particularidades, diferenciándose en puntos de suma relevancia práctica.

En este apartado coonestaremos la figura objeto de nuestro estudio con (i) la estipulación a favor de tercero; (ii) la estipulación a favor de tercero «impropia»; (iii) la cesión de créditos; (iv) mandato *in aliena gratia*; (v) el indicatario de pago.

### 1. Diferencias con la estipulación a favor de tercero

El elemento común entre las dos modalidades contractuales lo encontramos en el hecho de que en ambas las partes intervinientes acuerdan la realización de una prestación a favor de una tercera persona que no ha intervenido en el contrato —ni directamente ni por medio de representación de ningún tipo—, constituyéndose éste en beneficiario.

No obstante, pese a las similitudes, nos advierte CASTÁN<sup>(24)</sup>,

«No hay que confundir la estipulación a favor de tercero con aquellos contratos en los que el tercero sólo queda autorizado a recibir la prestación pactada, sin adquirir el derecho a la misma ni, consiguientemente, estar facultado para exigirla. Es el caso del *adiectus solutionis gratia* (persona que el acreedor designa para recibir el pago) del Derecho Romano, y que Enneccerus califica de contrato impropio a favor de tercero.»

(22) Caso de existir discrepancias internas entre el acreedor y el tercero, deberán ser resueltas entre aquellos. Con posterioridad a realizarse el pago por el deudor, caso de realizarse en la figura del *adjectus*, el acreedor dispondrá frente a este último de las acciones derivadas del mandato, pero también de la acción de enriquecimiento injusto, en su caso.

(23) Antiguamente, rigiendo la regla *stipulari alteri nemo potest*, podía en cierto modo restringirse este derecho de opción incorporando una cláusula penal. Así, se añadía la estipulación penal, y se hacía depender la pena del cumplimiento por parte del promitente de la prestación a favor del tercero. Si no se cumplía la estipulación a favor de tercero, sino que el deudor optaba por hacer valer su derecho a cumplir frente al acreedor, el estipulante podía exigir del promitente el cumplimiento de la pena. Se trataba de una pena convencional, a través de la cual se podía simular indirectamente el contrato a una prestación a favor del tercero. No formalmente por supuesto, pero sí de facto a través de esta vía disuasoria.

Actualmente esta pena, si bien sigue siendo posible pactarla, pierde su sentido disuasorio, desde el momento en que si lo pretendido por el acreedor es forzar a que se cumpla con el tercero directamente, puede pactarse así. Está reconocida en nuestro en nuestro la eficacia de la estipulación a favor de tercero.

(24) CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. «Tomo Tercero Derecho de Obligaciones». Editorial Reus.

Históricamente la jurisprudencia ha venido definiendo al contrato que contiene estipulación a favor de un tercero como aquel «que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño, que no ha tomado parte en su conclusión» (SSTS, entre otras de 23 de octubre de 1995, 7 de junio de 1976 ó 17 de febrero de 1977).

Acudiendo a las principales notas disonantes, es especialmente significativo que en este tipo de contratos, a diferencia de lo que ocurre en el que es objeto de nuestro estudio, el tercero beneficiado tiene acción para exigir su cumplimiento, a partir de la aceptación comunicada, ya que es el titular del derecho hacia él derivado, y no simplemente el destinatario de la prestación.

*Históricamente la jurisprudencia ha venido definiendo al contrato que contiene estipulación a favor de un tercero como aquel «que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño, que no ha tomado parte en su conclusión»*

Así vemos que (i) se produce un acto de aceptación por parte del tercero beneficiado, (ii) se le confiere un auténtico derecho subjetivo que le permite accionar frente al deudor en caso de incumplimiento.

Éstas son las principales notas identificativas que distinguen a ese tercero del *adiectus*. Como remarca la STS de 23 de octubre de 1995, antes citada, «en este tipo de contratos el tercero beneficiario tiene acción para exigir su cumplimiento, a partir de la aceptación comunicada, ya que es el titular del derecho hacia él derivado, y no simplemente el destinatario de la prestación».

El *adiectus solutionis causa*, está tan solo investido de simple capacidad pasiva, careciendo por ello de legitimación para reclamar el cumplimiento, aunque el deudor se libere por obra del pago hecho al mismo, y ello porque las partes no se han propuesto en absoluto beneficiar al tercero, constituyendo un derecho a favor de éste, atribuyéndole un efecto únicamente casual y meramente económico, pero no jurídico.

La especialidad de la estipulación a favor de tercero reside en atribuirle a ese tercero un derecho propio, que adquiere directamente por la concertación del contrato, y le faculta para exigir en su propio nombre el cumplimiento de lo pactado a su favor, y ello se consigue sin que el tercero ingrese como parte en el contrato del que se deriva su derecho.

Una última diferencia entre estos dos contratos, y que no es baladí, es la facultad de elección del deudor, que en uno de los casos podrá decidir si cumplir la prestación ante el acreedor o el tercero (*adiectus*); mientras que en el otro caso se obliga expresamente a cumplir frente al tercero, sin que quede liberado de tal obligación realizando el pago frente al acreedor originario.

## 2. Diferencias con la estipulación «impropia» a favor de tercero

En la cita de Castán transcrita *ut supra*, hemos podido advertir que el autor se hacía eco de que Enneccerus calificaba a la *adiectus solutionis gratia* de contrato impropio a favor de tercero. Sin embargo, otras voces de la doctrina científica abogan por la necesidad de distinguir tales modalidades contractuales, pese a su indudable semejanza.

Para comprender a qué nos referimos con la denominación de contrato impropio a favor de tercero, hay que tener en cuenta la distinción realizada por WESENBERG<sup>(25)</sup> entre estipulaciones a favor de tercero en sentido propio y en sentido impropio. En «sentido propio», como hemos visto, 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, pero éste no tendría acción directa frente al deudor incumplidor<sup>(26)</sup>.

Nos encontraríamos, por ende, ante una suerte de estipulación a favor de tercero que no confiere a éste un derecho subjetivo frente al obligado. No es de extrañar, por tanto, que gran parte de la doctrina apueste por equiparar ambas figuras. Otros en cambio como LÓPEZ

(25) WESENBERG, G. *Verträge zugunsten Dritter*. Weimar 1949, pp. 1 ss.

(26) Con talante cuasi didáctico el Alto Tribunal diferenciaba ya ambas figuras en la Sentencia de 9 de diciembre de 1940, indicando en relación al tercero en el contrato impropio: «éste supone la existencia de un tercero autorizado solamente para rehusar la prestación, o sea destinatario de la prestación sin la facultad de exigir su cumplimiento al deudor, que nace y persiste en el contratante —acreedor, mientras que en el caso de verdadero contrato a favor de tercero éste es el titular del derecho hacia él derivado, lo es en potencia desde el momento mismo de la celebración del contrato, hasta que cumplida la condición suspensiva de la aceptación prevenida en el artículo 1257 del Código Civil, adquiere definitiva e irrevocablemente, salvo reserva expresa en caso de estipulación condicional— el concepto de acreedor único, asistido de la correspondiente acción para apremiar al deudor.»

RICHART<sup>(27)</sup> hacen aquí una diferenciación, ciertamente sutil.

El autor apoya tal distinción en la finalidad del contrato y la voluntad de las partes. Así, en el caso del contrato impropio, el contenido mismo de la obligación, el objeto del contrato, consiste en la prestación a favor del tercero. Por el contrario, en el caso del *adiectus* existe una suerte de autorización al tercero a recibir la prestación, quién constituye un medio de ejecución de la prestación. De esta suerte el obligado lo está *in solutione*, pero no en *in obligatione* a realizar la prestación al tercero.

Pierde importancia la prestación en sí misma, constituyendo la nota principal la necesidad de que ésta se lleve a cabo en el tercero. Por este motivo en el contrato «impropio», a diferencia de lo que ocurre con el *adiectus*, el deudor no tendrá la facultad de elegir cumplir con su obligación ante el tercero o ante el acreedor, sino que tendrá que hacerlo necesariamente ante el tercero.

Podemos decir, por tanto, que en el caso del *adiectus* éste será un mero destinatario potencial de la prestación. Sin embargo, en la estipulación a favor de tercero, éste es beneficiario directo de una prestación que recibe por cuenta propia y no por cuenta del acreedor. El resultado de la operación no será que el acreedor adquirirá la prestación por medio de un tercero instrumental, sino que será este tercero el beneficiario directo.

Parafraseando a SCHLESINGER<sup>(28)</sup>, no consiste en procurar una adquisición al acreedor por medio del tercero, sino procurar una adquisición al tercero por cuenta del acreedor. De esta suerte, el tercero ya no es un instrumento del acreedor, sino que es el deudor el que se convierte en un instrumento del acreedor para cumplir una obligación pretérita que pudiera tener con el tercero.

Pensemos, por ejemplo, en un empresario que acude a un centro comercial y encarga que desde dicho comercio se preparen un cierto número de cestas de navidad, para que posteriormente sean remitidas a distintos clientes del empresario. Quién adquiere los productos y contrata el servicio es el empresario, pero el destinatario (necesario) de los mismos serán los clientes designados por aquél.

Comprensiblemente el obligado (el centro comercial siguiendo con nuestro ejemplo), no quedará liberado de

su obligación si entrega las cestas al empresario, pues el objeto del negocio, la regla contractual voluntariamente creada, exigía que la misma fuera entregada a los terceros designados. Terceros que, por otra parte, carecerán de acción frente al centro comercial. Su expectativa no está apoyada o reforzada con una acción de la que pueda ser titular.

Las pequeñas diferencias entre los dos mecanismos obligan a interpretar la voluntad de las partes, asumiendo especial relevancia las comunicaciones que se realicen entre ellas, tanto anteriores como posteriores<sup>(29)</sup>. Así, si se desprende del contrato o de las comunicaciones posteriores entre las partes, que el deudor quedó facultado para cumplir su obligación tanto ante el acreedor como ante un tercero —a su elección—, nos estaremos ante la *adiectus solutionis gratia*. De no conferirse dicha facultad de elección y estar obligado a cumplir su encargo frente al tercero, quien en cualquier caso carece de acción, estaremos ante el contrato o estipulación a favor de tercero.

Por lo apuntado, nos sumamos a la distinción realizada por LOPEZ RICHART entre estas dos modalidades contractuales. Las similitudes entre ambas son ciertamente de gran significación, pues en ambos existe un tercero que es beneficiario material de la prestación, sin constituirse en acreedor de la misma. Pero en uno de los casos se confiere al obligado un derecho a escoger el destinatario final de la prestación.

### 3. Diferencias con la cesión de créditos

A través de una cesión de crédito se transmite un derecho ostentado por una parte (acreedor) frente a otra (deudor). El cesionario se subrogará así en la posición inicialmente ostentada por el acreedor, convirtiéndose en el nuevo acreedor del deudor, conservando los mismos derechos que le eran atribuibles a aquél.

Apunta DÍEZ PICAZO<sup>(30)</sup> que;

«La cesión de crédito es un negocio jurídico celebrado por el acreedor cedente con otra persona, cesionario, con la finalidad de producir la transmisión de la titularidad del crédito entre uno y otro. Es una transmisión del crédito que se realiza por actos inter vivos y que cumple una función económica de circulación de los créditos dentro del tráfico o del comercio jurídico.»

(27) Obra ya citada.

(28) SCHLESINGER, P., *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, p. 17.

(29) En esta línea, no se olvide que en virtud del artículo 1282 Cc, «Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato».

(30) Obra citada.

Por su parte, LACRUZ<sup>(31)</sup> nos recuerda que;

«La típica cesión de créditos se caracteriza porque en ella el deudor —y esta es la piedra de toque de la subsistencia e identidad del vínculo obligatorio— no es parte en el contrato de cesión y ni puede evitarlo: así lo señala (entre otras muchas) la S. 11 enero de 1983, distinguiéndola esta independencia de la cesión del contrato.»

A diferencia de lo que sucede en el caso del *adiectus*, aquí el tercero no se mantiene ajeno a la relación contractual sino que pasa a integrarse en la misma sustituyendo a una de las partes. No estaremos, por tanto, ante un verdadero tercero, manteniéndose la bilateralidad de la obligación. Este nuevo acreedor lo es con todo el espectro de derechos y obligaciones que conlleva, por lo que obviamente tiene acción frente al deudor y sólo podrá realizarse el pago a su favor para que el mismo tenga efectos liberatorios.

#### 4. Diferencias con el «*mandatum in aliena gratia*»

Igual que sucedió con el mecanismo del *adiectus solutionis gratia*, a través del *mandatum in aliena gratia* se pretendió en el Derecho clásico burlar la prohibición inclemente de la *alteri stipulari nemo potest*.

Tal regla no se veía dañada, dado que el esquema del mandato consistía en que el mandatario se obligase frente al mandante a realizar una prestación a favor de un tercero. A éste no se le confiere derecho de ningún tipo frente al mandatario, y todo el esquema negocial queda referido a las dos partes (mandante y mandatario), siendo el tercero un mero beneficiario indirecto que carece de participación.

Y ¿en qué se distingue esta figura del *adiectus*? Básicamente en dos cuestiones de indudable relevancia práctica:

1. El obligado no podrá escoger ya entre cumplir su obligación a favor del acreedor o del tercero, puesto que la obligación ha quedado configurada de tal modo que sólo cabe su cumplimiento frente al tercero. Tal ha sido la dirección del mandato asumido.
2. Desde una interpretación teleológica, es preciso comprender que el *adiectus* debe ser concebido desde la perspectiva del deudor, pues constituye una facultad que se le confiere a este para que pueda cumplir la obligación ante su acreedor o ante un tercero por éste designado. Corolario de ello, tal prerrogativa no le puede ser posterior-

mente negada por el acreedor. Sin embargo, en el caso del mandato la disposición de los términos del mismo sigue recayendo sobre el mandante que puede revocarlo en cualquier momento, afectando así a la expectativa del tercero —que no podrá aspirar ya a ser beneficiario de la prestación—, y del propio deudor —que se verá compelido, en su caso, a cumplir su obligación ante su acreedor directo—.

#### 5. Diferencias con el indicatario de pago

Otra figura francamente difícil de deslindar del *adiectus solutionis* es la del indicatario de pago. Éste, igual que el *adiectus*, es un mero destinatario de la obligación, que carece de derecho subjetivo y que se convierte en un instrumento del acreedor para su satisfacción.

Igual que sucede con el contrato a favor de tercero «impropio», la principal distinción respecto del *adiectus* estriba en el hecho de que no se confiere al deudor ninguna facultad de optar entre el cumplimiento directo al acreedor y el realizar la prestación al tercero. Necesariamente debe realizarse a este último.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en aquel tercero «impropio», en este caso se hace especialmente patente la naturaleza instrumental del indicatario de pago, quién no obtendrá un beneficio real para sí y que carece, por así decirlo, de una expectativa de cobro. En su caso el carecer de acción es una consecuencia lógica y coherente con su naturaleza instrumental.

El ejemplo más común es el de la cuenta bancaria. Se obliga al deudor a realizar el pago al acreedor de una forma concreta, a través de su ingreso en una cuenta corriente, o lo que es lo mismo, mediante su depósito en un tercero (el banco) que carece de interés directo —mucho menos de acción—, y que supone una herramienta del acreedor para facilitar el cobro de su crédito.

#### VI. ALGUNOS EJEMPLOS EN LA JURISPRUDENCIA

Hasta el momento nos hemos referido al *adiectus solutionis gratia* y a su distinción con otras figuras afines desde un plano puramente teórico. Sin embargo, consideramos interesante echar ahora un vistazo al tratamiento de la figura por parte de la jurisprudencia, que se ha acercado a la misma, como es lógico, con una finalidad más práctica, con el doble objetivo de reconocer su vigencia actual, y para deslindarla principalmente de la estipulación a favor de tercero. Ya adelantamos que nuestros

(31) LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*. «Tomo II. Derecho de Obligaciones. Volumen Primero». Editorial Dykinson. Quinta edición. Año 2013.

tribunales no han mostrado tanto celo como la doctrina científica para establecer las lindes entre este instituto jurídico y los expuestos en el apartado anterior de nuestro trabajo.

Vemos algunos ejemplos de resoluciones.

### 1. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2014 (STS 607/2014)

Esta Sentencia es bastante interesante. En ella nos encontramos con una constructora que demanda a una entidad financiera por supuesto incumplimiento del contrato de préstamo «a promotor» concertado por aquella con una entidad promotora, por considerar que quedaban disposiciones de capital pendientes. Para enmarcar mejor el debate, es importante reseñar que una parte importante de las disposiciones del préstamo hipotecario, se pactó que se llevaran a cabo contra certificaciones de obra. Asimismo, se pactó en el contrato que tales disposiciones se abonarían en la cuenta de la promotora y desde allí se transferirían directamente a la sociedad constructora (demandante a la postre), para asegurar que tales sumas fueran efectivamente destinadas a financiar la ejecución de la obra.

Finalmente la obra no pudo terminarse y la constructora demanda a la entidad financiera por considerar que ésta debió autorizar mayores disposiciones del préstamo, capital que se le habría transferido en virtud de lo pactado en la escritura.

Así la constructora (demandante) no es la prestataria, ni interviene en la escritura; pero en ella se pactó que las cantidades le serían directamente entregadas.

Pues bien, tras estudiar la literalidad de las cláusulas del contrato, la Sala decidió desestimar las pretensiones de la demandante (casando la sentencia de apelación que, a su vez, confirmaba la de instancia), sin entrar a analizar el posible incumplimiento de las obligaciones del prestamista. Para el tribunal lo esencial era que la constructora no disponía de acción contra la entidad financiera, por cuanto estábamos ante un *adiectus solutionis gratia*. Más en concreto:

*«En la línea de la delimitación trazada por la citada Sentencia, y a los efectos que aquí interesan, hay que señalar que desde la perspectiva conceptual y técnica de la figura esta razón de diferenciación también concurre plenamente respecto del supuesto del denominado "adiectus solutionis gratia". En estos casos, conviene puntualizar que pese a la existencia o juego recíproco de la especial facultad del obligado para realizar el pago, por un lado, y de la legitimación del tercero para recibirlo, por el otro, no obstante, no se atribuye derecho subjetivo alguno que legitime el*

*tercero para exigir, de forma directa, el cumplimiento de la estipulación o promesa realizada; del mismo modo, y en mayor medida, como tampoco viene legitimado para hacer remisión o condonación de la deuda, pues el adiectus (autorizado) no es partícipe de la relación obligatoria, en donde actúa en nombre propio y por cuenta ajena.*

*La aplicación de la doctrina expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige la siguiente precisión que conduce a la estimación del motivo planteado.*

*En efecto, si atendemos al sentido literal de la cláusula objeto de la cuestión [estipulación primera, apartado E) 1. de la escritura del préstamo hipotecario] se observa, con nitidez, que la promotora y prestataria no constituye una cesión del crédito a favor de la constructora sino solo "el derecho a disponer de las correspondientes entregas de capital de los préstamos realizados"; de forma que, consecuentemente, la prestataria otorga "un mandato" para que la entidad bancaria venga facultada para abonar a la constructora el importe de los préstamos concedidos a la promotora. No hay, por tanto, duda o cuestión interpretable acerca de la posición de mero autorizado para recibir el pago que define el marco de actuación posible de la empresa constructora en relación con el meritado préstamo con garantía hipotecaria.»*

Lo esencial en aquella ocasión era delimitar si la constructora era una mera autorizada para recibir el pago, u ostentaba acción frente a la entidad bancaria. Vemos, por ende, que la discusión sobre la naturaleza del contrato es cuestión que afecta a la legitimación de la acción, pues la calificación del negocio determinará si el beneficiario de la prestación es a su vez titular de un derecho subjetivo que merezca la tutela judicial.

Ahora bien, para alcanzar tal conclusión es de ver que interpreta el contrato y procede a distinguir al *adiectus* de la cesión de créditos, así como de la estipulación a favor de tercero, a la par que termina por asemejarlo a un mandato. Analizando en perspectiva el objeto litigioso y la literalidad de lo pactado, es muy posible que realmente no estuviéramos ante un auténtico supuesto de *adiectus solutionis*, sino posiblemente ante un mandato *in aliena gratia* —pues no parece que el banco pudiera elegir entre si realizaba el pago al prestatario o a la constructora—, o ante una estipulación a favor de tercero «impropia».

En cualquier caso, a la Sala no le hacía falta proceder a realizar una distinción más en profundidad, dado que lo esencial, iteramos, era determinar si el demandante disponía de acción frente a la entidad financiera, y las tres instituciones apuntadas tienen como nota común la de negar cualquier derecho subjetivo al destinatario de la obligación.

## 2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, de 2 de junio de 2000

«SEGUNDO: La Sala ha de confirmar la solución alcanzada por la sentencia impugnada por cuanto, en relación con la primitiva demanda, la legitimación de los actores para ejercitar la acción de incumplimiento aparece clara, al haber sido ellos y no la mercantil reseñada, quienes contrataron con el recurrente, mercantil que solamente resulta ser una indicataria de pago (lo que la doctrina ha venido llamando *adiectus solutionis gratia*), cuya función meramente pasiva tan solo le faculta para recibir el pago, pero ni tan siquiera para exigirlo judicial o extrajudicialmente.»

Así, se desestima la acción interpuesta por la demandante por considerar que la misma carece de acción, al ser una mera indicataria de pago.

Nótese cómo el Juzgado se refiere al *adiectus* como *indicatario del pago*, no respetando así la distinción que hemos realizado sobre ambas figuras *ut supra*.

## 3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6.ª, de 8 de marzo de 2001 (S. 21/2001)

En esta resolución se analiza el carácter liberatorio del pago realizado a un tercero designado por acuerdo entre las partes. Queremos destacar su *ratio decidendi*, en la que acude a la figura del *adiectus* y a su interrelación con los arts. 1162 y 1163 del Código Civil;

«Tras los presupuestos fácticos mencionados, estamos claramente ante un supuesto de pago a tercero designado de común acuerdo entre acreedor y deudor, figura que, desde el derecho romano se conoce como "*adiectus solutionis causa*" o "*adjectus solutionis gratia*" y se denomina en la actualidad por un sector de la doctrina como *indicatario del pago*, ya que su específica función es la del cobro de la deuda pero no es estrictamente un representante del acreedor, y del que tenemos en nuestro ordenamiento actual, como única referencia, el citado art. 1162 del Código Civil, desempeñando un cometido en el cumplimiento de la obligación meramente pasivo por lo que solo estaría legitimado para recibir el pago pero no para exigirlo.

Dicho pacto se puede establecer al constituir la obligación o en un momento posterior, y puede ser expreso o tácito.

Es por ello por lo que ni siquiera tendríamos que acudir, para estimar liberatorio el pago, a la figura contemplada en el art. 1163 del Código Civil, que contempla el supuesto de pago hecho a un tercero no legitimado cuando redunde en utilidad del acreedor, ya que aquí sí tendríamos que haber exigido la prueba de dicha utilidad, por cuanto es indudable que el "tercero" a que se refiere este precepto debe ser una persona ajena por completo a la relación jurídica existente entre el "solvens" y el "accipiens", debiendo ser una per-

sona distinta al acreedor y sin especial legitimación, por lo que en ningún caso podría ser un representante o mandatario, o tal como aquí acontece, un *indicatario del pago*.»

*Se tiende a equiparar al adiectus con el indicatario de pago, lo cual no es de extrañar dados los pequeños matices que separan a una y otra figura, y la poca utilidad práctica de tal deslinde en la resolución de conflictos judiciales*

Vemos como se tiende nuevamente a equiparar al *adiectus* con el *indicatario de pago*, lo cual insistimos no es de extrañar dados los pequeños matices que separan a una y otra figura, y la poca utilidad práctica, por lo general, de tal deslinde en la resolución de conflictos judiciales. Yerra sin embargo el tribunal al enraizar la institución jurídica en el art. 1162 del Código Civil, precepto que cómo ya hemos apuntado en apartados anteriores, deviene insuficiente para abarcar la naturaleza de tal mecanismo. Ello en tanto que exige que el beneficiario este autorizado por el acreedor y actúe en nombre de aquél, lo que no es predicable del *adiectus* quién actúa en nombre propio —por más que no ostente la condición de acreedor—.

## 4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2.ª, de 20 de diciembre de 2005 (S. 469/2005)

«Centrándonos en las alegaciones del demandante, relativas a que nos encontramos delante de un convenio o unos pactos celebrados a favor de terceros (art. 1257 Cc), hemos de tener en cuenta que un contrato a favor de tercero es aquel en el cual las partes que lo celebran atribuyen, ya sea de forma indirecta, ya sea de forma directa, un derecho a un tercero que no participa en su contratación y que, por tanto, no asume obligaciones en virtud del mismo. Pero una cosa es que se atribuyan derechos subjetivos a un tercero, y otra es que el contrato se realice en interés de un tercero, sin otorgar a éste tercero un derecho subjetivo que le faculte para exigir su cumplimiento, que es lo que sucede en este caso. En realidad nos encontramos ante una convención entre compañías aseguradoras por la cual se autorizan mutuamente a cumplir la prestación de resarcimiento y liberarse de la obligación que tienen en virtud de la póliza de seguro concertada (*adiectus solutionis gratia*), pero no supone que se conceda a los asegurados el derecho a reclamar el cumplimiento a su respectivo asegurador, sino que simplemente se habilita a éste último a pagar y así permitir la liberación del asegurado del vehículo responsable del siniestro. Eso comporta un beneficio al tercero perjudicado que ve cómo puede recibir la indemnización con mayor rapidez, pero al mismo tiempo es un beneficio para las compañías aseguradoras, en atención a que al reducirse el

*tiempo que tarda en cobrar el perjudicado, no han de mantener inmobilizadas tanto tiempo las correspondientes provisiones económicas de siniestralidad, lo cual constituye una auténtica causa económica de estos convenios para las aseguradoras.»*

Nótese que en esta sentencia se capta perfectamente las notas características de la figura que nos ocupa. Así se concibe la misma como una facultad concedida al deudor para facilitar su liberación, pero sin que pueda inferirse el reconocimiento a los terceros de derechos subjetivos.

#### 5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 28 de julio de 2005 (S. 368/2005)

Aquí de nuevo nos encontramos en el marco de una relación de seguro. En esta ocasión la Sala reconocerá que la plasmación positiva del *adiectus* no cabe buscarla en el art. 1162 del Código Civil. Sin embargo, una vez más, vemos como se confunde esta figura con la estipulación a favor de tercero «impropia», pues en la *adiectus solutionis gratia*, por definición, el deudor no «debe» realizar el pago al tercero, sino que «puede» hacerlo. Estamos ante una potestad, que no ante una obligación. En concreto, recoge la sentencia:

*«Destaca la doctrina científica en relación con el pago, que es "supuesto de pago no al acreedor" el llamado "adiectus solutionis causa" procedente del Derecho Romano y no expresamente previsto en el C. Civil pero aceptable al amparo del principio de autonomía de la voluntad, que se produce por pacto o acuerdo entre los sujetos—acreedor y deudor—mediante la designación a un tercero como destinatario del cumplimiento de la obligación, de manera que éste último —como acontece en el supuesto enjuiciado—no es el acreedor ni un representante suyo ex art. 1.162, pero es la persona a quien debe hacer el pago el deudor, aunque él —al no ser el acreedor—no tiene derecho a exigir el cumplimiento, derecho que únicamente tiene el verdadero acreedor que puede exigir que el deudor cumpla haciendo pago al tercero designado.»*

Sírvannos las anteriores resoluciones como ejemplos, por una parte, del reconocimiento jurisprudencial de la vigencia de esta modalidad contractual de raigambre romanista. Por otro lado, a través de estas resoluciones se hace patente como esta figura ha sido abordada por la jurisprudencia atendiendo esencialmente a la singularidad que le distingue de la estipulación a favor de tercero, cual es la no concesión al destinatario del pago de ningún tipo de derecho subjetivo, careciendo así de acción para impetrar la tutela judicial. Ahora bien, constituye una práctica habitual de muchos tribunales—incluido el Tribunal Supremo—, el de no mostrar interés en deslindar esa figura de otras que comparten la característica de no reconocer derecho subjetivo a favor del tercero, pero que

no son equiparables con el *adiectus solutionis gratia*, como son la estipulación a favor de tercero «impropia», el mandato *in aliena gratia* o el mecanismo del indicatario de pago.

#### VII. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

Cuanto se ha expuesto en el presente estudio constituye una muestra de la evolución y adaptación al marco social y jurídico actual, de instituciones jurídicas antiguas. Así figuras que *a priori* carecen de protagonismo en nuestro ordenamiento jurídico—que no ha entrado a regularlas ni a hacerse eso siquiera de su existencia—, han sobrevivido al paso del tiempo gracias al principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 del Código Civil. De esta forma se permite su utilización por los distintos operadores jurídicos en aquellos supuestos en que sus particularidades se presenten como convenientes respecto al negocio jurídico celebrado.

Concretamente, el *adiectus solutionis gratia* nació en el Derecho clásico como un instrumento para facilitar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, en un marco jurídico en el que reinaba la máxima del *alteri stipulari nemo potest*. Actualmente carece de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento, pero doctrina y jurisprudencia reconocen su vigencia al amparo de la autonomía de la voluntad, así como su compatibilidad con la extensión actual del principio de relatividad de los contratos, proclamado con carácter general en el art. 1257 del Código Civil.

A través de esta figura, como hemos visto, se confiere al deudor la facultad de optar entre cumplir su obligación de modo directo frente al acreedor o, alternativamente, frente a un tercero designado por aquél. Tercero que mantendrá la expectativa de obtener un beneficio, pero que carecerá de derecho subjetivo que le permita impetrar la tutela de los tribunales en caso de incumplimiento. Este tercero se postula así como un mero destinatario del pago, en nombre propio, pero como instrumento para la satisfacción del acreedor, al que en modo alguno representa.

Estas singularidades le separan de otras figuras más comunes como la estipulación en favor de tercero, el mandato o la cesión de créditos. Asimismo, es interesante distinguirlo de otras figuras equiparables en apariencia pero que detentan matices diferenciales que les dotan de autonomía, como son la estipulación a favor de tercero «impropia», o el mero indicatario de pago. En ninguno de estos supuestos se confiere al deudor la posibilidad de escoger ante quién cumple su obligación.

De la dificultad, en ocasiones, de deslindar la figura del *adiectus* de la propia del tercero con derecho subjetivo propio (estipulación a favor de tercero), deriva el alto

porcentaje de litigiosidad que acompaña a la institución jurídica. Para conocer si la voluntad de las partes intervinientes era la de otorgar al tercero un auténtico derecho subjetivo, convirtiéndolo en acreedor, o la mera expectativa de un beneficio carente de título exigible; es preciso atender primeramente a la redacción de las estipulaciones contractuales (art. 1281 Cc). Pero si éstas no son claras, para juzgar la intención de los contratantes deberá estarse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores a su celebración (art. 1282 Cc). Es por este motivo que en la fase probatoria jugarán un papel especial las comunicaciones habidas entre los distintos afectados (estipulante, promitente y tercero), así como los antecedentes que pudieran existir —en su caso— por operaciones similares con los mismos operadores.

Y nótese que la decisión adoptada por el órgano judicial en torno a la naturaleza del contrato determinará a la postre si el tercero ostenta o no ostenta acción frente al deudor, o lo que es lo mismo, resolverá la excepción perentoria de posible falta de legitimación activa; pudiendo desestimar la acción sin necesidad de entrar a conocer sobre el fondo del debate —la existencia de un posible incumplimiento—.

La cuestión de la legitimación ha supuesto el verdadero *punctum saliens* de la mayoría de litigios en los que

se ha puesto sobre la mesa la institución que hemos analizado en el presente estudio. Sin duda por esta razón, cabe apreciar en la jurisprudencia una innegable practicidad, que contrasta con el detallismo y perfeccionismo de la doctrina científica. Así, mientras la primera equipara en múltiples ocasiones la *adiectus solutionis gratia* con la estipulación a favor de tercero «impropia, el indicatario de pago o incluso el mandato *in aliena gratia*; la segunda se esfuerza por esclarecer las nebulosas fronteras que separan estas modalidades negociales».

Y lo anterior, en nuestra humilde opinión, obliga también a una cierta reflexión a la hora de ser más transigente con ciertos formalismos jurídicos, cuando los mismos sirven a la finalidad de resolver una concreta problemática jurídica presentada ante los tribunales. El rigorismo de experto cirujano ha de exigirse a los estudios científicos, pero no siempre a los órganos judiciales. Poco importa, a lo sumo, que el tribunal confunda al *adiectus* con un mandatario o con un indicatario de pago, si a la postre la conclusión alcanzada es la misma: la falta de acción. No en vano, como indicara el célebre sacerdote inglés, George Herbert a inicios del S.XVII:

«No todo resbalón significa una caída.»