

¿Es bueno o malo el sistema español?, se pregunta el profesor Girón a modo de conclusiones. La contestación casi es innecesaria, contesta, porque el régimen legal del artículo 20 está concebido como correctivo del sistema de autorización, que no se menciona, pero que se autoriza implícitamente en su párrafo 3.º. En todo caso, advierte, hay que tener cuidado, no sea que buscando el sistema de la autorización por la vía de la jurisprudencia cautelar, se tropiece con los inconvenientes que el derecho comparado muestra.

En resumen: un tema sugestivo, expuesto con gran profundidad, que interesará, desde luego, a los mercantilistas, pero que también debe preocupar a los civilistas por la incidencia de ese extraño tanteo incrustado en la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

G. G. C.

SERRANO Y SERRANO, Ignacio: «El contrato a favor de persona por designar, hasta la primera mitad del siglo XIX»; Discurso de Apertura del Curso 1956-57 en la Universidad de Valladolid, 88 páginas.

Cuando en 1942 —comenzó diciendo el ilustre civilista de la Universidad vallisoletana— se publica el Código civil italiano, representó un tema sugestivo y moderno el del contrato a favor de personas por designar que aparecía por vez primera regulado en un cuerpo de derecho sustantivo civil, al ser recogido en el libro de Obligaciones, artículos 1.401-1.405; pero la investigación demuestra que tal modalidad de contrato es muy antigua y ha sido históricamente quizá tan elaborada como pueda serlo, aunque con técnica actual, por los escritores modernos. El autor delimita el tema del Discurso en la forma que se desprende del título.

Para Vignali, contrato a favor de personas por designar es aquel por el cual, quien tiene capacidad de contratar, estipula para un tercero con la reserva de designarlo y prometiendo su ratificación; pero si la designación y la ratificación llegan a faltar, el negocio permanece concluido por aquel que hizo la oferta; sin embargo, si se producen la designación y la ratificación, resulta eficaz el contrato para el tercero designado, y con efectos desde la fecha del mismo contrato, presumiéndose la preexistencia de un mandato de adquirir conferido por la persona designada en favor del declarante.

Se ocupa luego el autor de la terminología empleada en los derechos francés, belga, suizo, alemán, italiano, portugués y español, y en los prácticos, especialmente Favre, que es autor de las líneas más acertadas sobre el origen y naturaleza de la institución.

El Derecho Romano no conocía esta forma de contratar, si bien en algunas instituciones pueden encontrarse puntos de coincidencia con ella (por ejemplo, «*stipulatio mihi aut cui volam*»; posibilidad para ciertas personas de dar otro nombre en los contratos).

El contrato a favor de persona por designar nace en Francia para luchar contra la tributación feudal, y en Italia con finalidades de tipo mercantil; lo conoce ya Baldo de Ubaldis, difundiéndose entre los comerciantes ita-

hanos, y en Francia lo propagan ampliamente los estudios de Dumoulin y Favre, y por influjo de este último pasó a Suiza, citándose la ley y estatutos del cantón de Vaud de 1613 que regulan el contrato «pour soi et son nommable».

Son varias y diversas las causas de esta forma de contratar (pudor de acudir a las subastas, temor de no llegar a rematar, ocultación de las condiciones personales para evitar altos precios, evitación del pago de un segundo tributo, defraudación a los propios acreedores, pactos de «non licitando», etc.), debiendo destacarse el uso que se hace de ella en la actualidad por los especuladores de terrenos que compran para revender en parcelas.

Según Enrietti, el funcionamiento práctico del contrato se resume en las siguientes facetas: a) la adjudicación se hacía a la persona que había hecho la oferta con la reserva de elección de amigo; b) con la designación del amigo los efectos del contrato venían a producirse, ex tunc, en cabeza del dicho amigo; c) esta retroactividad de la «electio» hacía que la adquisición del estipulante venía a desaparecer ex tunc, y d) si no se hacía la «electio» o se hacía irregularmente, los efectos de la adquisición permanecían definitivamente en el adjudicatario estipulante.

Se discutió ampliamente si el eligente quedaba, a pesar de la «electio», sujeto al pago del precio, y si el electo podía ser molestado por pretendidos derechos de acreedores personales del eligente. Frente al Fisco de entonces —los Derechos señoriales— esta modalidad de contrato no causaba dos transferencias sino una, pero en el terreno del Derecho civil la cuestión no fué pacífica; Favre mantuvo la vinculación del estipulante al pago del precio, pero Voet sostuvo la tesis contraria, que prevaleció. El estipulante es parte contratante hasta la «electio», para evitar que en algún momento fuera incierta la propiedad; si no hace o hace irregularmente la «electio», el estipulante es el definitivo contratante.

El plazo en el que debe ser hecha la «electio» suele ser de cuarenta días o de un año, pero hay plazos más breves.

El profesor Serrano y Serrano estudia las siguientes condiciones de ejercicio de la elección de amigo: A) El eligente no debe haber realizado anteriormente actos de propietario (la elección debía hacerse «rebus integris»; pero esta doctrina no se interpretó estrictamente). B) El eligente no debe realizar actos de propietario al designar «command». C) La designación de «command» ha de hacerse pura y simplemente y en las mismas condiciones que la adjudicación. D) La denominada «electio amici sucesiva», o designación por un tercero distinto del estipulante, en el sentir de Enrietti no se planteó históricamente. E) La forma de la «electio» ha variado, exigiéndose progresivamente formalidades más rigurosas. G) La aceptación del «electus» cuando es necesaria puede llevarse a cabo, unas veces, sin sujeción a forma, y otras se exige que se haga en el acto mismo de la subasta o en documento auténtico. H) La cuestión de quién puede ser designado en la «electio» se resuelve diversamente según la opinión que se tenga de la naturaleza jurídica de esta forma de contratar.

El contrato por persona a designar empezó en las subastas públicas y pasó a las ventas privadas, a los contratos que implicaban una transferencia,

al arrendamiento de cosas, a los contratos preparatorios (opción o promesa de venta o de arrendamiento); pero no podía usarse esta cláusula en los negocios jurídicos «intuitu personae», ni en el seguro de daños.

Uno de los capítulos más interesantes es el relativo a la naturaleza jurídica de este tipo de contrato; aunque modestamente dice que «no pretende agotar las explicaciones dadas históricamente de la figura jurídica estudiada», lo cierto es que la enumeración que hace de las teorías que se han sustentado es francamente exhaustiva.

Algún autor, como el práctico Juan Faber, dijo que esta figura era contra derecho. En Suiza se decía que el electo era un coadquirente. Se acudió también al expediente de considerar que los actos realizados incontinenti formaban un solo todo único. Otros decían que la elección de amigo o la declaración de «command» tenían mera trascendencia declarativa. Se pensó en el negocio fiduciario porque el vendedor se entrega a la fe del comprador con la reserva de elegir «command». Algunos vieron analogía con la emisión de una letra de cambio. Analogía con la moderna figura de las estipulaciones en favor de tercero es la de quienes acudían a la estipulación de otro, sin tener de él mandato, quedando obligado él mismo y prometiendo que el tercero ratificará. En la ley francesa de 13 de septiembre, refundida el 16 de octubre de 1791 se habla de subrogación en lugar del adquirente que haya hecho la declaración de elección de amigo. En contadas ocasiones se alude a figura de la condición resolutoria en el derecho del eligente y suspensiva de la adquisición por el designado. En los países del «nantissement» estuvo muy difundida la doctrina de la transmisión del derecho a recibir la tradición. La explicación que prevaleció fué la de obrar en nombre o por encargo de otra persona, pudiéndose distinguir aquí los que ven en el estipulante un nuntio del designado, los que ven un mandatario o los que acuden a la teoría de la representación, en'onces no totalmente conocida sino meramente atisbada; aunque la explicación del mandato es la que encuentra más predicamento, no deja de tener puntos sin explicación.

El profesor Serrano y Serrano terminó su docta lección con estas palabras: «El contrato a favor de persona por designar bien merece que se le estudie echando mano de la dogmática moderna, que en cuanto ha sido posible hemos eludido, dando al presente trabajo un carácter de estudio histórico que Dios mediante pueda servirnos de hito inicial para un estudio más completo, proyectado sobre el derecho actual en general y sobre el español en particular».

Lo publicado ya es un modelo de investigación histórica, y una prueba de la fecundidad de este método, rectamente aplicado, para el Derecho privado. Sólo nos resta esperar vivamente esa «ulterior» elaboración que nos promete.

G. G. C.