

Derecho civil	260
---------------------	-----

confiscación. Por otro lado, también afirman que la redistribución agraria no siempre es la más significativa de las reformas. De esta manera, el ensayo concluye que si la redistribución de la tierra va acompañada de una redistribución del ingreso, como parece ser el caso de algunos países como Taiwán y Egipto, o si otras políticas económicas no deprimen aún más la mala distribución del ingreso, entonces se promueve la estabilidad política. Sin embargo, en casos como el de Bolivia o el de México, donde la reforma agraria no va acompañada de una mayor igualdad en la distribución de la riqueza, aquélla resulta ser —en algunos casos— tan sólo un paliativo temporal, y en otros casos extremos, como el de Irán, es incluso contraproducente, puesto que se alienan a la nobleza y al clero.

Del artículo reseñado se desprende la urgencia que tiene el hacer realidad en México la promesa de la sociedad igualitaria para la gran mayoría de los campesinos empobrecidos, con tierra, pero sin recursos para trabajarla eficientemente y con una participación inequitativa en la distribución de la riqueza que ellos mismos crean, en términos de producción agrícola.

Francisco José de ANDREA SÁNCHEZ

DERECHO CIVIL

BRIERE, Jacques, "Les conséquences de l'augmentation des recours et des indemnités pour les médecins et la société", *Revue Générale de Droit*, Ottawa, vol. 18, núm. 1, 1987, pp. 113-118.

CORRIVEAU, Chantal, "Le problème de l'augmentation des recours et des indemnités en droit commun. Le point de vue de la victime", *idem*, pp. 33-50.

LETARTE, René, "Le point de vue du magistrat", *idem*, pp. 59-71.

En los días 17 y 18 de octubre de 1986, en la Facultad de Derecho (sección derecho civil) de la Universidad Canadiense de Ottawa, se efectuó un Coloquio sobre "El porvenir de las indemnizaciones de perjuicios corporales a la luz del derecho comparado".

Tuvo como objetivo analizar las consecuencias sociojurídicas derivadas de la imprecisión de las normas legales, o del simple arbitrio ju-

dicial, utilizados por los tribunales en la estimación de los daños y perjuicios corporales en esta clase de demandas.

La ausencia de métodos de evaluación o la imprecisión normativa de ellos, permiten al juez resolver a su arbitrio el caso sometido a su conocimiento, criterio amplio que puede resultar injusto en ciertos procesos.

En esta clase de juicios hay peticiones que son muy difíciles de resolver atinadamente; por ejemplo, cuando se cobran pensiones por incapacidad o invalidez, debe el juez considerar las futuras tasas de inflación. Si no las toma en cuenta, puede hacerse ilusoria la indemnización a través del tiempo.

Cuando la víctima opta por demandar una suma alzada en vez de la pensión, el juez debe considerar, dentro de un cálculo muy incierto, las posibilidades de vida del actor.

Difícil es también evaluar el daño moral, por tratarse de un elemento subjetivo que consiste "en la pérdida del disfrute de la vida"; "en menores posibilidades de existencia"; "en los sufrimientos físicos y morales que ocasiona el daño", etcétera.

En este Coloquio se analizaron en forma especial las consecuencias que han tenido para los médicos las altas indemnizaciones acordadas por los tribunales, cuando se les ha hecho efectiva la responsabilidad delictual, imprudencial o simple impericia, en la atención de sus clientes.

La Corte Suprema de Canadá en un juicio reciente entre "Mac Earlen c. Ville Brampron" acordó una indemnización de 6.3 millones de dólares, hecho que sumado a otras tres sentencias millonarias dictadas casi simultáneamente, provocaron la alarma de las aseguradoras que se negaron a suscribir contratos con los profesionistas de la medicina, principalmente con aquellos que han elegido especialidades donde los riesgos son elevados y muy altas las posibilidades de fracaso; como ocurre con los anestelistas, neurocirujanos; dolencias de difícil diagnóstico que inducen a los médicos a errores graves; cirugía plástica, ortopédica, obstétrica, cardiovascular, etcétera.

Entre las tesis presentadas al Coloquio, referentes específicamente a la responsabilidad de los médicos, hemos elegido tres: la que presentó en defensa de los médicos Jacques Briere; la de uno de los abogados de las víctimas, Chantal Corriveau, y la del magistrado René Letarte.

Jacques Briere, secretario general de la Corporación de Médicos de Quebec, llevó al Coloquio el pensamiento de estos profesionistas.

Asumiendo la defensa de ellos, expuso que las altas indemnizaciones han hecho proliferar las demandas a los médicos, lo que ha repercutido

en el alza de las primas de las aseguradoras, o en la simple negativa de éstas a aceptar seguros, a tal grado que en Canadá, en la fecha en que se efectuó el Coloquio, sólo una de estas empresas los admitían.

Expuso Briere que en 1985 el número de demandas iniciadas en contra de los médicos creció en 30% en relación con el año precedente, aumentando con ello el clima de angustia y de sobresalto en que viven los que aún continúan ejerciendo la profesión.

El ejercicio profesional, dice, conlleva riesgos y peligros difíciles de prever, los cuales pueden presentarse en cualquier momento, con graves consecuencias para el paciente y el médico.

La forma más práctica de corregir parcialmente el daño, puede ser la reparación económica. Ella será efectiva si existe un seguro médico, porque la solvencia de la empresa precave a la víctima de los peligros de no obtener una adecuada reparación y evita consiguientemente la ruina del médico.

Dice Briere, que el aumento en las primas de seguros está ocasionando daños irreparables a los médicos canadienses, porque el ejercicio de esta profesión se encuentra sometido a aranceles rígidos, lo que no ocurre en Estados Unidos, donde los médicos pueden elevar prudentemente sus honorarios para compensar el alza de las primas.

Unido a lo anterior, agrega, las exageradas indemnizaciones acordadas por los tribunales, han obligado a muchos médicos experimentados, a retirarse del ejercicio profesional para no verse envueltos en juicios millonarios que pueden causarles la ruina.

Otros abandonan determinados campos de la medicina, lo que acarrea molestias al público que encuentra dificultades en la obtención de atención médica especializada. El ejercicio de una medicina defensiva ocasiona al público una inútil pérdida de tiempo y dinero, que debe gastar en la multiplicación de análisis, radiografías, etcétera.

El médico que es perseguido por negligencia profesional, anota, sufre un atentado en contra de su propia estimación. Se apodera de él un sentimiento de menor valía que puede perjudicar al cliente, en especial en los casos de urgencia.

Por lo demás, la proliferación de demandas distrae parte del tiempo útil de los médicos y les hace incurrir en gastos extraordinarios, en el pago de honorarios a expertos y defensores, en circunstancias que muchas de estas demandas son frívolas, pero producen los mismos trastornos.

En represalia, agrega, hay médicos que se excusan de atender profesionalmente a las esposas y familiares de los abogados especializados en demandas contra el gremio.

La multiplicación de los juicios haría creer al público canadiense que los médicos de ese país son incompetentes, en circunstancias que en su gran mayoría son excelentes profesionistas.

Termina diciendo Briere que es necesario cambiar los procedimientos indemnizatorios, regulándolos por otros, como sería, por ejemplo, mediante el arbitraje, o estableciendo topes o techos a las indemnizaciones, como ocurre en los casos de accidentes de trabajo. El sistema actual, agrega, no es equitativo, porque compensa a las víctimas en forma muy generosa.

Por los abogados de las víctimas intervino en el Coloquio Chantal Corriveau, quien refutó con los siguientes argumentos al representante de los médicos:

1. No es efectivo que todos los pacientes afectados por las actuaciones de los médicos demanden el pago de indemnizaciones.

En 1977, en California, de tres millones de pacientes de ese estado americano, se constataron faltas médicas en veinticuatro mil expedientes. Sin embargo, sólo se iniciaron cuatro mil juicios y únicamente la mitad de ellos, o sea, dos mil afectados, tuvieron éxito. Veinte mil pacientes no iniciaron juicios.

Se desprende de ello que no todas las víctimas recurren a los tribunales para obtener la reparación del daño.

2. El médico que propone a su paciente un determinado tratamiento y le asegura que no corre riesgo alguno, está conscientemente corriendo el riesgo de hacerse perseguir judicialmente.

3. Algunos pacientes sólo desean castigar al médico que los ha perjudicado por errores de diagnóstico o mala atención profesional, sin exigir reparación pecuniaria. Sin embargo, los abogados no se hacen cargo generalmente de esta clase de juicios, sino sólo de aquellos en que se cobra una indemnización fundada en perjuicios corporales. Por este motivo hay quienes afirman que son los abogados los que inducen a sus clientes a entablar demandas para reclamar el pago de perjuicios.

4. Los costos de las demandas en contra de los médicos son cuantiosos y son asumidos en su totalidad por los actores. En efecto, los honorarios de los expertos son muy altos por tratarse generalmente de médicos. El monto de estos honorarios puede variar según la complejidad del caso. Sabido es que un solo experto no es suficiente y que a veces es necesario recurrir a varios de ellos.

5. Existe entre los médicos gran resistencia a testificar y a actuar como expertos en contra de otros médicos, al igual que el demás personal del hospital. Se trata de la llamada "conspiración del silencio".

Hay casos en que los demandantes han debido recurrir a expertos de otros países, de sólida reputación profesional y diestros en la interpretación de los expedientes médicos, lo que encarece la tramitación.

6. El primer paso que se requiere para iniciar la acción es el conocimiento del expediente médico que se conserva en los archivos del hospital. La ley permite que los pacientes puedan imponerse de su expediente, pero no contempla sanción alguna en caso de negativa. Existe además otra dificultad: los expedientes de los hospitales suelen ser incompletos y sólo su autor puede interpretarlos por el uso de abreviaturas y signos convencionales de su propia cosecha.

7. Corresponde al demandante probar la falta, la inejecución de la obligación, el daño y el vínculo de causalidad.

La prueba de la falta es esencial para acreditar la responsabilidad, pero no es fácil hacerlo. Por ejemplo: una menor sufrió una encefalitis viral por la aplicación de una vacuna para prevenir una de tantas enfermedades que afectan a los niños, que la dejó con graves y permanentes daños. Estos provenían claramente de la intervención (prueba del daño y del vínculo de causalidad), pero no había forma de acreditar la falta porque se ignoraba si el responsable era el fabricante y era muy difícil atribuirle a la enfermera que la administró.

8. La demora en la tramitación de una demanda de indemnización es ilimitada. Todos saben, dice Corriveau, que es sinónima de "una larga maratón" por la lentitud de la justicia. Muchas veces los abogados se ven expuestos a ser recriminados por el cliente que los acusará injustamente de negligentes.

9. El procurador de la parte demandada no tiene que soportar el peso de la prueba. No le conviene ni le interesa tomar la iniciativa, pues expone a su cliente a ser condenado y estará en espera del desistimiento de la víctima, abrumada por los gastos del juicio o de que mejore su estado físico cuando los daños no son tan graves como se creyó en un principio.

10. Cuando hay seguros comprometidos, se hacen parte en el juicio las compañías aseguradoras, que complican la tramitación y se valen de recursos a veces extralegales, como ampliación de plazos u otros medios que sólo tienden a retardar el proceso.

Concluye Corriveau diciendo que hay clientes que demandan a sus propios abogados por no haber hecho una buena defensa; que en Canadá los honorarios de los abogados no pueden exceder del 30% de lo que se obtenga en el juicio, lo que no ocurre en Estados Unidos; que cree conveniente se introduzca en esta materia el procedimiento de arbitraje y que la indemnización que obtiene la víctima es un mal me-

nor, una simple forma de compensación, porque es imposible restituirle el estado de la salud perdida.

La opinión y representación de los magistrados estuvo a cargo de René Letarte, juez de la Corte Superior de Quebec, quien en síntesis expuso:

El responsable de un hecho ilícito debe reembolsar íntegramente las pérdidas ocasionadas a la víctima.

Los gastos realmente probados, tales como honorarios médicos, atención hospitalaria y otros íntimamente ligados a los hechos, son, a veces, fáciles de determinar y de indemnizar, pero las pérdidas futuras crean conflictos serios debiendo los tribunales emplear en su evaluación las técnicas más modernas.

Determinar el grado de incapacidad de la víctima requiere de pruebas técnicas, pero el tribunal debe considerar además otros factores, a veces imponderables, como la posibilidad de devaluación del circulante en periodos de inflación; alzas futuras de impuestos, o la posibilidad de una contribución al pago de las pensiones por los seguros sociales cuando es admisible el cúmulo de indemnizaciones.

Los tribunales encargados de evaluar el monto de las indemnizaciones empleaban generalmente el subjetivismo, porque es muy difícil encontrar fundamentos lógicos a situaciones que no se encuentran basadas en nociones exactas. Evaluar, por ejemplo, los daños ocasionados por la muerte de una persona, equivale a la tentativa de medir lo inmensurable.

Los jueces acuerdan el pago de pensiones vitalicias a los incapacitados, en una proporción aproximada al equivalente de los salarios perdidos. En esa estimación es necesario aquilatar la situación personal de la víctima, sus cargas familiares, el género de vida a que estaba acostumbrado, las contingencias mismas inherentes a la existencia, tales como enfermedades que pueden afectarle en el futuro con motivo del accidente, el mayor deterioro físico por efecto de los años, etcétera.

Por ello, las indemnizaciones deben estar en relación directa con el caso particular de cada una de las víctimas. Cuando ella ha perdido el agrado o el placer de vivir, puede el tribunal compensar en parte esta pérdida, mediante el otorgamiento de una suma adicional que hará más llevadero su infortunio.

La Corte Suprema así lo ha considerado en el caso de un joven totalmente incapacitado que, para la ejecución del más insignificante de sus actos, debía ser atendido por un tercero. El tribunal compensó adecuadamente a la víctima en el cálculo de la indemnización.

Los tribunales consideran dos categorías de daños: pecuniarios y no pecuniarios. Los primeros los engloban en las pérdidas reales experimentadas, tales como gastos médicos, pérdidas de ventajas, etcétera. En esta clasificación quedan también comprendidas las pérdidas futuras atribuibles a la disminución de la capacidad de ganancias. Las pérdidas no pecuniarias son aquellas que derivan de los sufrimientos físicos y morales que sufre la víctima. Es el daño moral.

El objeto de la responsabilidad civil, en opinión de Le Roy, citado por Letarte, consiste en "restablecer en lo que sea posible el equilibrio destruido por el daño y colocar a la víctima en una situación equivalente a la que tenía antes del acto dañino, al igual que si éste no hubiera existido".

La indemnización del daño debe ser igual a la totalidad de los perjuicios, pero nunca mayor.

El juez Dickson, citado por Letarte, dice al respecto: "Se trata de una indemnización compensatoria, equivalente al monto de lo que según las previsiones razonables, sirve para compensar los daños causados, al igual que si no hubiese existido el perjuicio".

Andrews, citado también por Letarte, opina que la víctima no tiene por qué aceptar menos de la pérdida real sufrida en su patrimonio; sólo se le puede exigir que sea razonable, debido a que es muy difícil hacer un cálculo exacto de los daños, la indemnización debe ser razonable y equitativa para ambas partes.

La apreciación de los daños en las tres sentencias "millonarias" citadas, a las cuales los congresistas denominaron "la trilogía", es el resultado del respeto sagrado de nuestra sociedad por el ser humano. Según Thornton, el ideario social de hoy tiende a preservar la dignidad de la persona cuando es afectada gravemente por algún daño. Mediante la indemnización puede ayudársele al restablecimiento de su estado, lo que le permitirá reintegrarse a la sociedad como un miembro útil más.

En cuanto a la pérdida de la capacidad para obtener ganancias, la pérdida de ingresos futuros es asimilada a la pérdida de un capital que hubiera poseído inmediatamente antes del accidente, con el cual la víctima hubiere podido ganarse el sustento.

En la evaluación de esta pérdida, la Corte Suprema ha procedido en distintas formas. En algunos casos, en la evaluación de la pérdida de capacidad de ganancias, ha servido de base para el cálculo el salario que ganaba la víctima al momento del accidente. En otros ha utilizado modalidades propias, como en el caso de un menor de cuatro años, que a falta de mejor criterio, en razón de su edad, le otorgó una

pensión superior en un 150% al "umbral de la pobreza". No aclara el Tribunal este concepto. ¿Equivaldría esa estimación a los salarios mínimos?

Para el cálculo de la indemnización por "pérdida de la integridad física" consistente en la amputación de la pierna izquierda a un piloto comercial que le imposibilitó para seguir trabajando en esa actividad, sirvió de base la carrera abandonada por la víctima.

En los casos de muerte del jefe del hogar, la pérdida de la capacidad de ganancia de las personas que se encontraban a cargo de la víctima, estaría representada por el monto de las sumas que el difunto consagraba al mantenimiento de su hogar.

Una vez determinadas las incapacidades, debe calcularse el monto de las indemnizaciones. Para ello el juez debe recurrir a la ayuda de los expertos, tales como actuarios, economistas, etcétera. Los actuarios no fundan sus cálculos sobre realidades sino sobre probabilidades. Habrá que recurrir a estos cálculos, que representan en este contexto, el mejor método de evaluación.

La Corte Suprema ha señalado un "techo" o tope máximo de cien mil dólares a los daños no pecuniarios (daño moral) a menos que circunstancias especiales permitan hacer nuevas estimaciones.

Se pregunta el juez Letarte, ¿cómo puede señalarse el precio al dolor? La verdad, dice, es que la indemnización por estos daños se otorga con una función bien precisa: permitir la sustitución para la víctima de los placeres y amenidades de la vida, susceptibles de hacer más llevadero su estado.

Se ha discutido si puede pagarse también esta indemnización a quienes quedan inconscientes en forma permanente, porque no les reporta utilidad alguna. La Corte Suprema ha resuelto que el artículo 40 de la Carta de Derechos y Libertades dispone que en el caso de atentados a los bienes del individuo, éstos deben ser totalmente indemnizados.

Los jueces, al calcular las indemnizaciones, deben considerar los impuestos fiscales que las gravan, siendo imposible determinar a cuánto ascenderán en el futuro. Deben igualmente considerar la posibilidad de que en el futuro obtengan aumentos en sus salarios los trabajadores de la empresa en que laboraba la víctima.

La "trilogía", dice, nos invita a la prudencia y al estudio exhaustivo de los medios de prueba (estudios estadísticos, presencia de expertos) que evitan las conjeturas, que generalmente son favorables al autor del ilícito. Las sentencias deben fundamentarse en hechos reales y no en simples imprecisiones.

En sus conclusiones, el juez Letarte dice que la "trilogía" ha enseñado al mundo de las responsabilidades, que la proliferación de recursos no ha pavimentado en forma expedita la vía de este sistema legal.

La Corte Suprema no cree que haya dado aún una solución exacta al problema porque el procedimiento empleado en la evaluación de los daños no permite claridad ni certidumbre alguna.

Se requieren reformas legislativas con el fin de evitar que las víctimas pierdan tiempo y dinero innecesariamente en la determinación de la falta y en la evaluación de los daños y perjuicios. Se evitará también que las víctimas se queden sin indemnización cuando no puedan acreditar la falta.

A veces el juez debe otorgar más de lo calculado porque la indemnización se reduce por impuestos, gastos de gestión y otros. Las estadísticas aseguran que en cinco años más, nueve de diez beneficiarios se encontrarán sin un centavo.

Si existieren sistemas mejor adaptados en otras sociedades podrían servir de modelo al canadiense.

Desea, por fin, que el porvenir de las indemnizaciones "sea afable". Para ello debe existir un verdadero equilibrio entre las partes, lo que permitiría una mejor protección a las víctimas y un mayor respeto a los derechos legítimos del responsable.

Lisandro CRUZ PONCE

DOGLIOTTI, Massimo, "I diritti del'anziano", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, Milán, año XLI, núm. 3, septiembre de 1987, pp. 708-719.

Expresa el autor que desde tiempos inmemoriales la protección al menor ha sido preocupación preferente de juristas y legisladores.

El derecho a ser alimentado y protegido por sus padres, y los derechos a la educación e instrucción a que tienen acceso los menores, obligan recíprocamente a sus progenitores al cumplimiento de deberes que emanan del solo hecho de la procreación.

La ley asegura la tutela jurídico-social del hijo, nacido dentro o fuera del matrimonio. El derecho familiar y las leyes que lo complementan otorgan al menor un sitio de privilegio especial, en el conjunto armónico de las relaciones familiares.

Los gobernantes y juristas de hoy han dirigido su atención hacia el anciano con el mismo interés que la han estado dirigiendo, desde hace años, hacia el menor.

La preocupación por el anciano, desgraciadamente, lleva un notable atraso y son aún muy confusos e inciertos los principios elaborados en los distintos foros, para la redacción de normas protectoras de la vejez que pudieran llegar, con el tiempo, a la promulgación del código del anciano.

La figura jurídica del menor tiene connotación propia en la ley y una definición clara de su condición. Se le puede definir como todo sujeto que no ha cumplido los dieciocho años de edad. No es necesario tomar en cuenta para formular esta definición sus condiciones intelectuales o morales. El Estado, por su parte, se ha encargado de crear un órgano investido de competencia especial, destinada a la protección del menor, que es el Tribunal de Menores.

No ocurre lo mismo con el anciano. La legislación civil no lo define, ni ha sido elaborado un concepto genérico de la vejez que pudiera servir de guía al intérprete.

Se encuentran en la legislación disposiciones dispersas sobre el anciano que no permiten la formulación de una tesis homogénea sobre la materia. Así por ejemplo, el artículo 332 del Código Civil dispone que puede dispensarse de la función tutelar a la persona que haya cumplido 65 años de edad.

En materia contractual, la violencia, considerada vicio de la voluntad (artículo 1435) cuando impresiona a una persona sensata y le hace abrigar el temor de perder sus bienes o sufrir un daño en su persona, posiblemente no preocupa mayormente a un sujeto de mediana edad, pero en cambio puede suscitar un serio temor en un anciano.

En materia penal la edad avanzada es hoy día considerada en el sistema de suspensión condicional de la penal. El artículo 179 del Código Penal dispone que al procesado de más de setenta años de edad que es condenado a una pena de no más de dos años y tres meses, se le puede dejar en suspenso el castigo.

Sin embargo, la definición de anciano en la ley penal sigue siendo insuficiente y ambigua.

En materia de seguros sociales, las pensiones de vejez o ancianidad varían entre los cincuenta y cinco y los sesenta y cinco años de edad. Las personas que no pueden exigir a sus parientes u otros obligados, el pago de pensiones alimenticias y carecen del derecho a cobrarlas a los institutos de seguridad social, pueden exigir el pago de una pensión asistencial, facultad que el sujeto indigente adquiere a los sesenta y cinco años de edad.

A causa de esta generalización normativa sobre la edad, no es posi-

ble afirmar que puede considerarse anciano al que ha cumplido 55, 60 o 65 años de edad.

De lo expuesto surge una primera consecuencia: la ancianidad no se relaciona con una edad determinada, como ocurre con el menor.

Tampoco puede generalizarse que todo anciano debe ser protegido, sino sólo el que tenga limitaciones en su capacidad y se encuentre en situación de peligro o riesgo.

La legislación civil dispone que el anciano indigente tiene derecho a alimentos y puede exigirlos a las personas que señalan los artículos 433 y siguientes, los cuales se otorgan en la forma estrictamente necesaria para el mantenimiento del sujeto y excepcionalmente de acuerdo con su posición económico-social.

Cuando no es posible obtener el pago de pensiones alimenticias, puede el indigente de edad avanzada exigirlos al Estado. La asistencia social es una obligación del Estado y tienen derecho a ella todos los habitantes, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política (artículo 38) (sanidad, asistencia por incapacidad para el trabajo al que carece de medios de subsistencia).

Si los parientes se niegan a socorrer al indigente, puede iniciarse en contra del omiso una acción penal, por violación a la obligación de asistencia familiar (artículo 570 del Código Penal).

La persona que percibe pensión asistencial puede ceder los derechos que la ley le otorga sobre sus parientes, al órgano asistencial que paga la pensión. Recupera así lo pagado por concepto de pensiones.

Es necesario elaborar cuanto antes un sistema legal de protección al anciano.

Es necesario recuperar el tiempo perdido y dar al anciano la protección debida, no sólo en el ámbito de la normativa vigente, sino delineando una nueva, con las precauciones del caso, porque una legislación apresurada y no meditada, puede llevar a los ancianos a una nueva marginación. Así como existe un derecho del menor, debe también existir un derecho del anciano.

Lisandro CRUZ PONCE

RUIZ QUIROZ, Humberto, "Los contratos a favor de tercero (Primera parte)", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 7, núm. 7, 1983, pp. 299-322.

En su trabajo el autor presenta un panorama histórico de los contratos

en estudio, incluye las soluciones que a los problemas que de estos se derivan, han dado diversas legislaciones extranjerías, tanto de Europa como de Iberoamérica, haciendo hincapié en la naturaleza jurídica de este tipo de contrato y estudia algunas de las consecuencias del articulado del Código Civil del Distrito Federal de 1928 en relación con las partes que intervienen en el perfeccionamiento de ese acto jurídico, así como en relación con el tercero beneficiario del mismo. Por último, lleva a cabo un estudio de dos contratos típicos a favor de terceros, la fianza y el seguro de responsabilidad.

El artículo en cuestión constituye la primera parte de este interesante trabajo, el cual dedica al análisis histórico y de derecho comparado de los contratos a favor de tercero. Dicho análisis histórico lo divide en los siguientes rubros: Antecedentes romanos; Después de Justiniano; Código Civil francés; Proyecto de Código Civil Español de García Goyena; Código de otros países latinos europeos; Derecho germánico; Derecho Japonés; Derecho soviético; codificaciones de la Europa latina en el siglo XX; Códigos civiles de Puerto Rico, Honduras y Panamá; Códigos civiles de Argentina, Paraguay y Uruguay; Códigos civiles de la República Dominicana y de Bolivia; Códigos civiles de Chile, Ecuador, Colombia y El Salvador; Código civil de Guatemala; Códigos civiles de Costa Rica y Nicaragua; Códigos civiles de Brasil y Perú; Código Civil de Venezuela; Código Civil de la Provincia de Quebec; y el último punto lo dedica a sus conclusiones.

Para fines de este trabajo, explica el autor, resulta indispensable considerar los antecedentes que de esta institución encontramos en el derecho romano, toda vez que al igual que otras legislaciones europeas e iberoamericanas la nuestra resulta heredera de dicho sistema jurídico, para lo cual nos recuerda que la estipulación a favor de tercero era nula para los romanos porque no existía interés económico para el estipulante en que se cumpliera una obligación cuya prestación no recibiría él, por lo que para asegurar la eficiencia de este tipo de contrato se recurrió a estipular, además de la prestación a favor de tercero, una cláusula penal a favor del estipulante, por lo que si el promitente no cumplía la prestación al tercero, el estipulante podía exigir el pago de la pena, ya que en esto sí tenía interés económico.

En otros términos, señala el autor, una estipulación así concebida, tenía eficacia interna entre las partes, pero no concedía acción al tercero para exigir la prestación, es decir, carecía de eficiencia externa.

La norma que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero, señala Ruiz Quiroz, poco a poco fue admitiendo excepciones; cita en este punto la opinión de Pachioni, quien sugiere no existen

tales excepciones y que se trata de aplicaciones de la teoría de la representación; como autor de opinión contraria cita a Bonfante, quien admite como válido en el derecho romano al contrato a favor de tercero, cuando haya interés por parte del contratante en el cumplimiento del mismo.

Al respecto, Justiniano reconoce la posibilidad de que el tercero ejercite la acción en varios casos excepcionales enunciando éstos.

Después de Justiniano, durante las edades media y moderna, perduró el principio romano que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero, principio que posteriormente por influencia del derecho canónico fue atemperándose; aquí cita el autor, como antecedente inmediato en esta materia y de la codificación napoleónica, la opinión de Pothier, transcribiendo algunas de sus interesantes consideraciones.

Posteriormente el autor analiza algunos preceptos del Código francés de 1804 (conocido también como Código de Napoleón), del que se desprende, señala, que la legislación francesa respetó la tradición romana, misma que privaba de efectos a la estipulación aludida exponiendo las opiniones divididas que en torno al tema y en distintas latitudes se han suscitado, remitiendo al lector a bibliografía nacional y extranjera, y haciendo notar la influencia de la legislación napoleónica en leyes posteriores y de otros países, leyes que analiza transcribiendo en cada caso aquellos preceptos relativos a los actos jurídicos materia de este estudio. Así, el proyecto de Código Civil de 1851, del jurista español Florencio García Goyena, siguió el plan napoleónico, inspirándose también en el derecho de Castilla, en las doctrinas de los juriconsultos castellanos y en algunos códigos del extranjero, sobre todo en el mismo Código francés; el autor reproduce textualmente el artículo 977 de este ordenamiento haciendo las consideraciones necesarias.

En el siguiente punto de su trabajo estudia preceptos relativos al tema de códigos latinos europeos, tales como: el Código Civil del Reino de Italia de 1865, el Código Civil español de 1889.

Enseguida hace referencia el autor al derecho germánico, el cual agrupa a los derechos alemán, austriaco y suizo, y cuyas aportaciones, al desarrollo de los contratos en estudio es sumamente importante, para lo cual lleva a cabo el análisis correspondiente de los preceptos más sobresalientes del Código de las obligaciones de la Confederación Helvética, así como el Código Civil alemán que entró en vigor en 1900 y en el que se incluyen varios artículos sobre esta figura, que reglamentan los aspectos más importantes de la misma, preceptos de especial importancia para nosotros por haber inspirado al legislador mexi-

cano de 1928 al reglamentar la figura en cuestión en nuestro Código Civil del Distrito Federal.

El Código Civil japonés, por otra parte, se inspiró en el derecho alemán y siguió el modelo napoleónico; sin embargo, expresa el autor, después de establecer la validez y eficacia externa de los contratos a favor de tercero (artículo 537 del Código Civil japonés), dispone a diferencia del modelo alemán, que el derecho de tercero nace al manifestar éste su voluntad de querer aprovechar el beneficio establecido a su favor.

En cuanto al derecho soviético, nos dice que gracias a la obra de juristas rusos emigrados a Francia, sabemos que la jurisprudencia rusa prerrevolucionaria admitía los contratos en favor de los terceros. El Código Civil de 1922 siguió como modelo al Código Civil alemán y al Código de Obligaciones de Suiza. Cita el autor los preceptos relativos al tema de estos códigos.

Igual tratamiento da a las codificaciones de la Europa latina del siglo XX, parte en la que hace referencia a las legislaciones civiles de Italia de 1942, y de Portugal de 1967, en las que hallamos regulación específica del acto jurídico en estudio; destaca en el Código Civil portugués de 1967, en la sección relativa a los contratos como fuentes de las obligaciones, una subsección titulada "contratos a favor de terceros", transcribiendo algunos preceptos.

Enseguida se refiere a algunos códigos iberoamericanos, agrupándolos según la semejanza que tienen en relación con el tema, reuniendo aquellos cuyo origen sea el mismo o esté cercano.

Siguen al Código Civil español y contienen preceptos idénticos en esta materia, los Códigos de Panamá y Puerto Rico; con ligerísimas variantes de estilo el de Honduras, haciendo válidos para éstos, los comentarios que de la doctrina española hace el autor.

En cuanto a los códigos civiles de Argentina, Paraguay y Uruguay, encuentra el autor gran semejanza en lo relativo a los contratos a favor de terceros con los códigos tratados en el párrafo anterior, que siguen, opina, textualmente al Código español, calificando de singular al Código argentino, el cual fue adoptado en Paraguay en 1880, presentando gran semejanza en su texto con el Código Civil de Uruguay de 1868, que utilizó como fuente al de Vélez Sársfield argentino, al esbozo del brasileño Freitas y a los proyectos de García Goyena y de Eduardo Acevedo y a los códigos civiles chileno y francés.

En lo que hace a los códigos civiles de la República Dominicana y de Bolivia, la influencia francesa en estos dos ordenamientos resulta

absoluta, pues han adaptado el Código napoleónico, aquella en 1884 y ésta en 1830.

Considerando los artículos relativos a la estipulación a favor de tercero de la legislación dominicana, es coincidente hasta en el número con los del Código francés.

Ahora bien, la legislación dominicana es idéntica a la francesa; sin embargo, aclara Ruiz Quiroz, la mala traducción que del ordenamiento francés se hizo, al igual que en la legislación boliviana, origina confusiones.

El Código Civil boliviano, expresa, es el más antiguo de Sudamérica, traducción también del francés, pero con preceptos tomados también de leyes españolas, como lo son las *Partidas* y del derecho canónico, indicando en qué casos se presenta el problema de interpretación.

El Código Civil chileno elaborado por Andrés Bello, es considerado por el autor como uno de los más sobresalientes; posteriormente fue adoptado con algunas modificaciones por las legislaciones del Ecuador, Colombia y El Salvador.

El Código Civil de Guatemala, por otra parte, contiene una disposición que admite la estipulación a favor de tercero y establece la revocabilidad a su aceptación en términos de su artículo 1428, el cual es transcrito por el autor del artículo que reseña.

Por otro lado, no obstante que en materia de los contratos multicitados los Códigos de Costa Rica y Nicaragua adoptaron la ya hoy superada teoría de la oferta, resultan interesantes las disposiciones del Código Civil de Costa Rica, que posiblemente sea la primera ley que reglamenta con cierto detalle esta figura; de dicha legislación expone diversas consideraciones.

El Código Civil de Nicaragua de 1914 reproduce preceptos de las legislaciones española y costarricense.

Sobre el Código Civil de Brasil, el autor señala que el primer ordenamiento civil que tuvo este país data de 1916 y que posteriormente se elaboró un esbozo que no obstante que no llegó a ser ley, sí sirvió de modelo a otros ordenamientos como el argentino y el uruguayo, y que el actual Código Civil brasileño es considerado sobresaliente por su orientación rigurosamente científica y moderna, inspirado éste en los aspectos de la antigua legislación de ese país, proyectos anteriores y códigos extranjeros, como el portugués, el italiano, el español, el argentino y el del Cantón de Zurich.

En la materia que nos ocupa, dice el autor, este Código reglamenta las estipulaciones en favor de tercero en el capítulo IV del título IV, que se refiere a los contratos.

Por lo que respecta al Perú, su actual Código Civil, promulgado en 1936, derogó al de 1851 y es considerado por el autor como un Código original, precisando que este ordenamiento acudió a la reglamentación suiza para regular algunas materias entre las que se encuentra el título relativo a las estipulaciones a favor de tercero, tomando para la elaboración de dicho título algunas consideraciones del ordenamiento brasileño.

Por último, describe el Código Civil de la Provincia de Quebec, promulgado, señala, en 1966 e inspirado en el francés con influencia del derecho inglés. Dice que en materia de contratos a favor de terceros sus disposiciones son iguales en sustancia a las del Código de Napoleón.

Concluye el autor que a partir del análisis histórico se constata la evolución paulatina de la aceptación de este tipo de contrato en el derecho positivo de los países occidentales y de algunos del mundo oriental, pero que también se nota la influencia que en esta materia han tenido de legislaciones occidentales como la alemana y la suiza. Presenta en esta última parte una breve síntesis de su exposición.

Del Código Civil de Venezuela de 1942 afirma que es el Código más moderno de Sudamérica, que conserva principalmente la influencia francoitaliana, y que se inspiró en el Proyecto García Goyena y en el Código Civil chileno, y que en la materia que nos interesa se inspiró en el proyecto franco-italiano del Código de las Obligaciones y los Contratos. Este Código, nos dice, al igual que los demás códigos iberoamericanos que no siguen textualmente al francés, ha eliminado la prohibición de la estipulación a favor de tercero; incluyendo la disposición en la parte relativa a los efectos de los contratos, pero comparándolos con los Códigos del Brasil, Perú y algunos mexicanos, resulta éste pobre en su contenido.

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO

DERECHO CONSTITUCIONAL

BALLALOU, Jacques, "Le référendum suisse du 16 mars 1986 relatifs à l'adhésion de la Suisse aux Nations Unies (aspects constitutionnels)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, París, núm. 6, noviembre-diciembre de 1986, pp. 1635-1649.

Mediante la consulta popular organizada el 16 de marzo de 1986, el