

## **EFFECTOS RELATIVOS DEL CONTRATO**

**Artículo 1363.-** *Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.*

### **1. Antecedentes normativos del art. 1363**

Código civil de 1852: art. 1260. Los contratantes se obligan para sí y sus herederos, á no ser que se exprese lo contrario ó resulte de la naturaleza del convenio.

Código civil de 1936: art. 1329. Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles.

### **2. El principio de la relatividad del contrato**

El art. 1363<sup>1</sup> consagra el principio, marcado por una impronta romanista, de la relatividad del contrato señalando que sólo surte sus efectos entre las partes que lo celebran y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos, si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

Por principio ningún contrato produce efectos frente a terceros si éstos no lo han aceptado de algún modo. Si el tercero acepta solamente las obligaciones o las obligaciones y derechos se convierte en parte contratante (por ejemplo, el contrato por persona a nombrar); si acepta solamente los derechos estamos frente al contrato en favor de tercero. No puede haber contrato a cargo de terceros, sólo puede existir contrato en favor de terceros. Si el tercero, que no ha intervenido en la celebración del contrato, acepta los derechos y obligaciones está aceptando el contrato, por lo que termina siendo parte de éste, y como tal le asiste el derecho de resolver el contrato; en cambio, el que solamente acepta el derecho derivado de un contrato ajeno, no acepta el contrato, sino solamente el beneficio, por lo que no deviene en parte contratante, consiguientemente no tiene la facultad de resolución.

---

<sup>1</sup> Los artículos que no mencionan el cuerpo legal al que pertenecen son del Código civil.

Para nuestro ordenamiento jurídico *parte* es quien celebra el contrato y también sus herederos. Tiene la calidad de *tercero* quien no ha participado en la conclusión del contrato ni es heredero de los que lo concluyeron. El contrato produce solamente sus efectos entre las partes, no prolonga su eficacia a los terceros, salvo disposición contraria de la ley.

El principio de la relatividad contractual es de una lógica impecable, el mismo que se extiende a todos los actos jurídicos, los cuales por ser una manifestación de la autonomía de la voluntad privada sólo atañen a quienes libremente los celebran y sus herederos<sup>2</sup>, ya que nadie puede obtener sin su aceptación efectos de los actos ajenos, sobre todo, si éstos le son perjudiciales.

Como el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte. De allí nace la norma que reza: “*Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles*” (art. 1363). Sin embargo, como veremos más adelante, esta regla presenta muchas excepciones por las que el contrato puede producir efectos favorables o desfavorables para terceros.

---

<sup>2</sup> Como dice Valpuesta Fernández, “el fundamento de la relatividad contractual está en la misma esencia del contrato, de la misma manera que es una manifestación de la autonomía de la voluntad, sólo compete a quienes libremente lo concertaron, intelegir lo contrario supondría que una persona quedase obligada por decisión de otra, sin que previamente le haya autorizado, otorgándole representación o ratificado con posterioridad; de lo que hay que salvar lógicamente, la representación legal que encuentre su ratio en la norma jurídica que la impone” (Valpuesta Fernández, Mario Rosario: “Derecho obligaciones y contratos”, Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 431).

### 3. Las partes contratantes

El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes<sup>3</sup>. No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales son para ellas.

Son *partes* u *otorgantes* del contrato los que intervienen en su celebración por sí o mediante representante. Las partes contratantes son los titulares de los intereses regulados en el contrato; ellas son las que adquieren los derechos y contraen las obligaciones derivadas del contrato.

El representante de las partes actúa por cuenta, en representación y en nombre de éstas, por tanto, no adquiere ningún derecho ni contrae ninguna obligación originada por el contrato. Los efectos del contrato celebrado por representante se producen directamente en la esfera jurídica del representado. Es parte en el contrato el representado, no el representante.

Excepcionalmente, por disposición de la ley, es parte contratante quien no ha intervenido en la celebración del contrato pero que es afectado directamente en sus derechos. Por ejemplo, conforme al art. 1708.1, en caso de enajenación de bien arrendado inscrito, el adquirente (quien no ha intervenido en la celebración del arrendamiento) deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

A la parte o su representante que suscribe el contrato se le denomina *signatario*.

### 4. Sucesores universales

En la primitiva sociedad romana agrícola, pastoril, sometida a formalismos rituales, la obligación era personal e intrasmisible por actos entre vivos y *mortis causa*. El deudor respondía con su persona antes que con sus bienes. El hecho de que los créditos y

---

<sup>3</sup> De la eficacia *inter partes* “sólo se puede hablar en el campo de los *contratos*, o *negocios bilaterales*, es decir, donde hay, por lo menos, *dos partes*. En los negocios unilaterales la eficacia frente a los terceros, considerados terceros todos cuantos no sean los sujetos del negocio, es un hecho, incluso, *normal*: el despido, la renuncia, la remisión de la deuda, la revocación etc., tienen efecto para el declarante, pero normalmente, y *directamente*, también para otra persona que respecto del negocio es un tercero” (Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho privado*, t. I, trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, p. 612).

las deudas no pasen a los herederos somete la existencia de las obligaciones a las contingencias de la vida humana, fuente de toda inseguridad jurídica, ha determinado que se admite la transmisión de las obligaciones *mortis causa*, primero en su aspecto activo y después en el pasivo. Finalmente, se estableció que el heredero continúa la persona de su causante, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones.

En el Derecho moderno, la obligación no se extingue con la muerte del deudor o del acreedor, sino se trasmite a los herederos de uno y otro. De allí que también son parte del contrato los herederos (o sucesores) universales, quienes a la muerte de los contratantes entran a ocupar su lugar<sup>4</sup>, sea como acreedores o deudores.

Los sucesores universales devienen en partes, asumiendo los derechos (sucesión activa) y obligaciones (sucesión pasiva) originados por el contrato. Así lo prescribe el ordenamiento jurídico civil: Art. 660. *Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores, y el art. 1218. La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en el contrato.*

Al fallecimiento de una persona todo su patrimonio, activa y pasivamente, se trasmite a sus herederos, quienes entran a ocupar el lugar que tenía el causante en la relación jurídica como acreedor o como deudor, ejerciendo los derechos y asumiendo las obligaciones en nombre propio, como titulares de los mismos. Los herederos no adquieren más derechos y deberes que los que correspondían a su causante, quien desde el momento mismo de su fallecimiento deja de ser sujeto de derecho; no hay continuación de su persona por sus herederos como se suponía en el Derecho romano.

Los herederos, en el activo suceden a su causante ilimitadamente, en cambio en el pasivo responden de las deudas o

---

<sup>4</sup> La regla de la relatividad del contrato comprende a los herederos de las partes. Aquí no se puede hablar todavía de de eficacia del contrato *respecto a terceros*, por cuanto el sucesor a título universal deviene en *parte* del contrato, entrando en la posición contractual de causa habiente (Bianca, C. Massimo, *Diritto civile*, t. III, seconda edizione, Gouffré Editore, 2000, p. 566).

cargas de la herencia solamente hasta donde alcancen los bienes dejados por el de *cujus* (responsabilidad *intra vires hereditatis*), correspondiendo al heredero la prueba del exceso, salvo que exista inventario judicial (art. 661).

Existen obligaciones intrasmisibles a los herederos, las cuales no pueden ser exigidas a los herederos del deudor ni pueden ser exigidas por los herederos del acreedor. Conforme al art. 1218, la obligación no se trasmite a los sucesores universales cuando es inherente a la persona, lo prohíba la ley o se haya pactado su intrasmisibilidad. Analicemos a continuación cada uno de estos casos:

#### 1° *Intransmisibilidad de obligaciones inherentes a la persona*

Hay contratos en que la consideración de la persona de uno de los contratantes, por sus cualidades, aptitudes u otras razones, es para el otro el elemento determinante para el perfeccionamiento del contrato, por ejemplo, en los contratos de locación de servicios, de mandato, de depósito, de gerencia, la persona del prestador del servicio, del mandatario, depositario, gerente, es elegida por sus conocimientos, pericia, experiencia, honestidad, por ser depositaria de la confianza puesta en ella por el que lo contrata. Estos son los contratos denominados *intuitu personae*. Por el contrario, en otros contratos, la persona del o de los contratantes es indiferente, lo que sucede generalmente con los contratos de los cuales nacen obligaciones de dar. Las consecuencias de uno u otro contrato se refleja, entre otros aspectos del contrato, en la transmisión de las obligaciones por acto entre vivos o *mortis causa*.

No se transmite a los herederos las obligaciones contraídas *intuitu personae*, por ejemplo, la obligación de un abogado de defender en un proceso judicial o la obligación de un pintor de hacer un retrato no pasan a sus herederos. En general, el contrato de prestación de servicios se extingue por muerte o incapacidad del prestador, salvo que la consideración de su persona no hubiese sido el motivo determinante del contrato (art. 1763). En las obligaciones de hacer, la prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades personales (art. 1149). El contrato de mandato se extingue por

muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario (art. 1801.3).

### 2° *Intransmisibilidad de obligaciones por prohibirlo la ley*

En algunos casos la ley proscribiera la transmisión de las obligaciones a los sucesores universales por considerarla inconveniente. Por ejemplo, en el contrato a favor de tercero la reserva que hace el estipulante de sustituir al tercero beneficiario no se transmite a los herederos, salvo pacto distinto (art. 1463); el derecho del estipulante de revocar o modificar el derecho del tercero no se transmite a los herederos, salvo pacto distinto (art. 1465); en el contrato de comodato, las obligaciones y derechos del comodatario no se transmiten a sus herederos, salvo que el bien haya sido dado en comodato para una finalidad que no puede suspenderse (art. 1733); el derecho de usufructo se extingue por muerte o renuncia del usufructuario (art. 1021.4); el mandato se extingue por muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario (art. 1801.3); muerto el depositante, el bien debe ser entregado a su heredero, legatario o albacea (art. 1844).

### 3° *Intransmisibilidad de obligaciones por pacto entre las partes*

No se extiende los efectos del contrato a los sucesores universales cuando así lo han dispuesto las partes. Nada les impide a éstas que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada, pacten que la obligación no se transmite a los herederos del acreedor o del deudor o de ambos.

## 5. Terceros

Los terceros<sup>5</sup>, o sea los que no han intervenido en su celebración ni por sí ni mediante representante, no pueden adquirir derechos ni contraer obligaciones derivados de un contrato en cual no son parte, salvo en los casos previstos por la ley.

Los terceros se clasifican en sucesores a título particular o singular, acreedores de las partes y terceros propiamente dichos o *penitus extranei*. Los dos primeros tienen algún vínculo con los contratantes, en tanto que los *penitus extranei* no tienen ningún vínculo con los obligados.

---

<sup>5</sup> En el Derecho romano, la obligación se creaba y producía sus efectos entre *primus* y *secundos*; *tertius* (tercero) era persona extraña a la obligación con la cual no se podía beneficiar ni perjudicar.

### 5.1. Sucesores a título particular o singular

A diferencia del sucesor universal que recibe todo el activo y el pasivo del patrimonio del fallecido, el sucesor a título particular recibe solamente determinados bienes o se hace cargo de determinadas obligaciones de su causante; no lo sucede en la totalidad de su patrimonio ni en una parte alícuota del mismo. La sucesión universal es *mortis causa*, en cambio, la sucesión particular puede ser por acto entre vivos, por ejemplo, el comprador es sucesor o causahabiente particular del vendedor (trasmisor o causante) en el bien comprado, o *mortis causa*, por ejemplo, el caso del legado, el legatario sucede al causante en determinados bienes<sup>6</sup>.

Entre el trasmisor o causante y el sucesor o causahabiente singular no existe otra vinculación que la derivada del traspaso del bien, permaneciendo independientes las personas y los patrimonios de las partes contratantes<sup>7</sup>.

El sucesor a título particular queda vinculado a los derechos y obligaciones que están inseparablemente ligados al bien que adquiere, por ejemplo:

1) Las obligación *propter rem*, denominada también ambulatoria, cabalgante, real, *ob rem* o *rei coaherens*, “nace a consecuencia de un “derecho real” del deudor sobre un bien, y se transmite automáticamente de un sujeto a otro con la transmisión del título que sea, entre vivos, de aquel derecho real”<sup>8</sup>; se transmiten con el bien al sucesor particular sin necesidad de convenio transmitiendo la obligación. Ejemplos: a) Todos los copropietarios están obligados a concurrir, en proporción a su parte, a los gastos de conservación y los pagos de los tributos, cargas y gravámenes que afecten al bien común (art. 981); la obligación nace del hecho de ser copropietario, si se transfiere la cuota de copropiedad se transfiere también la obligación

---

<sup>6</sup> Art. 735. La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno y otro no modifica la naturaleza de la disposición.

<sup>7</sup> Mosset iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos aires, 1981, p. 289.

<sup>8</sup> Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho privado*, t. III, Obligaciones, trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, p. 4.

consiguiente. En lo relativo a las cargas de la medianería, todos los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera (art. 998); con la transferencia el predio o predios colindantes se transfiere también la obligación de conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera. El deudor no responde solamente con el bien en razón del cual nace la obligación *propter rem*, sino con todo su patrimonio<sup>9</sup>.

2) El adquirente de un bien arrendado, cuyo arrendamiento estuviese inscrito, debe respetar el contrato y queda sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador (art. 1708.1).

3) Los derechos reales (hipoteca, garantía inmobiliaria, etc.) constituidos por el anterior propietario, producen efectos respecto del sucesor en la propiedad<sup>10</sup>.

Nos recuerdo Borda<sup>11</sup> que existen otros casos en que la obligación o el derecho no están ligados ni son accesorios del bien transmitido, pero el contrato produce efectos respecto de los sucesores. Así ocurre:

1) En la cesión de derechos, que obliga al deudor a pagar una obligación al cesionario a pesar de que no contrató con él (art. 1206)<sup>12</sup>.

2) En el pago con subrogación, en el cual quien hace el pago pasa ocupar el lugar del acreedor y puede accionar contra quien no ha contratado con él (arts. 1260 a 1264)

## **5.2. Los acreedores de las partes**

El patrimonio presente y futuro de los deudores constituye para los acreedores, especialmente para los quirografarios y privilegiados, *garantía patrimonial genérica* (llamada también *garantía común o colectiva o prenda general*) del recupero de sus

---

<sup>9</sup> Alterinini, Atilio Anfbal, Oscar José Ámela, Roberto M. López Cabana, Derecho de obligaciones civiles y comerciales, 4ta. Ed., Abeledo-Perrot. Buenos Aires, p. 30.

<sup>10</sup> También en el legado, acto unilateral, se establece que si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación a favor de tercera persona, el legatario espeterá estos derechos hasta que se extingan (art. 761).

<sup>11</sup> Borda, Guillermo A. *Manual de contratos*, 8va. ed., Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 112.

<sup>12</sup> Art. 1206. La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor



créditos. Todos los bienes presentes y futuros del deudor constituyen garantía común de todos sus acreedores, sin distinción del tiempo y del monto de los créditos.

Crédito quirografario o común es el que no cuenta con garantías que respalden su recupero. Crédito privilegiado es el que debe ser pagado con preferencia a otros créditos. El crédito garantizado cuenta con garantías específicas (hipoteca, garantía mobiliaria, etc.).

Los acreedores no están facultados para interferir en los contratos por los cuales sus deudores administren, dispongan o graven sus bienes, salvo que con esos actos imposibiliten o dificulten la recuperación del crédito.

El derecho del deudor de libre administración y disposición de su patrimonio está limitado por la implícita obligación de no provocar su insolvencia en perjuicio de sus acreedores. La ley deja al deudor en libertad de disponer de sus bienes, pero también le impone el deber de comportarse con corrección en el uso que haga de este poder, para no defraudar las expectativas de satisfacción que corresponde a sus acreedores.

Cuando los deudores con la administración y disposición de sus bienes ponen en peligro la garantía genérica imposibilitando o dificultando el recupero de sus créditos por parte de sus acreedores, la ley les confiere a éstos diversos mecanismos para preservar la garantía de sus créditos. Entre esos mecanismos que la ley confiere a los acreedores para que puedan interferir en los contratos celebrados por sus deudores figuran:

- a) La *acción paulina* por la que el acreedor demanda judicialmente para que respecto de él se declaren ineficaces los actos del deudor con los que disminuya su patrimonio perjudicando el recupero del crédito (art. 195);
- b) La *acción oblicua* o subrogatoria por la que se faculta al acreedor ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, sin necesidad de recavar previamente autorización judicial, pero haciendo citar a su deudor en el juicio que promueva (art. 1219.4);
- c) La *acción de nulidad por simulación* cuando el deudor ha dispuesto o gravado sus bienes simuladamente perjudicando el recupero del crédito (art. 193).

### **5.3. Los terceros propiamente dichos o *penitus extranei***

Los terceros propiamente dichos, o terceros absolutos o *penitus extranei*, son lo que no tienen con los contratos ninguna relación obligatoria. Ellos permanecen intocados por los contratos. A ellos les es aplicable el adagio latino: *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* (los hechos realizados por otros, no pueden perjudicar ni aprovechar a los demás).

No es que el contrato no exista para los terceros, lo que sucede es que éstos no pueden aprovecharse ni beneficiarse son sus efectos. Pero el contrato existe *erga omnes*, es oponible frente a todos. Todos los que no son parte deben respetar el contrato, no deben interferir en él. Nadie puede interferir o violar los derechos reales o personales de los demás, porque si lo hace y causa daño está obligado a indemnizar.

Sin embargo, no faltan casos en los que el contrato produce efectos respecto de terceros; citemos los ejemplos siguientes:

- a) Los contratos constitutivos de derechos reales producen efecto frente a todos los miembros de la comunidad, quienes están en el deber de abstenerse de no perturbar al adquirente en el ejercicio de sus derechos como nuevo titular del bien;
- b) Los *convenios colectivos* (contrato colectivo de trabajo, juntas de copropietarios, asamblea de accionistas, etc.) en los que las decisiones de las mayorías rigen incluso para los que votaron en contra o no participaron en el convenio.
- c) A veces el contrato surte sus efectos para quien no lo celebró en virtud de la fuerza legitimadora de la apariencia. Por ejemplo, la simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente (art. 194);
- d) Los *contratos conexos* (denominados también: vinculados, en cadena, en red). La producción y distribución de bienes y servicios en masa, los grandes avances de la ciencia y la tecnología, la complejidad de los procesos de producción, el incremento de los consumidores, la ampliación del ámbito geográfico de las empresas, ha determinado el surgimiento de los contratos conexos por los que, para la realización de

un proceso económico, se celebran una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, constituyendo un solo todo.

En los contratos conexo la tendencia es a que por los daños causados al consumidor por los bienes y servicios prestados responden todos los integrantes de la red de contratos: sean productores, fabricantes, importadores, distribuidores, vendedores al por mayor y al por menor, aun cuando no hayan contratado directamente con el consumidor perjudicado.

e) El contrato celebrado en favor de tercero.

Como se ve, los efectos del contrato respecto de los terceros pueden ser favorables o desfavorables a éstos. Algunos de estos efectos son *directos* frente a personas que respecto del contrato son terceros, como el caso del contrato en favor de terceros, en que la ventaja del tercero es directamente querida por las partes, es la causa del contrato que ha tenido lugar entre los contratantes. En otros casos hay una *eficacia refleja* del contrato que es aquella que, por efecto de la celebración del contrato, se refleja también en el patrimonio de terceras personas<sup>13</sup>.

## **6. Fundamento del principio de efecto relativo**

El fundamento del principio de la relatividad del contrato se encuentra en la función que cumple la autonomía de la voluntad privada, conforme a la cual el contrato es una autorregulación de intereses privados, es decir, el instrumento a través del cual los sujetos disponen de su propia esfera personal y patrimonial<sup>14</sup>.

El contrato es el fruto del acuerdo entre las partes, quienes actuando con libertad e igualdad, ejercen el poder soberano, delimitado por normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, por el que autorregulan sus intereses económicos mediante preceptos privados a los que se someten como a la ley misma, sin interferir en la esfera jurídica ajena.

Esto explica cómo el contrato tiene eficacia respecto de las partes y no de terceros, quienes no pueden ser beneficiados ni

---

<sup>13</sup> Barbero, Doménico, ob. cit., t. I, pp. 612-613.

<sup>14</sup> Bianca, Massimo, ob. cit., p. 566.

perjudicados por un contrato en el cual no son parte<sup>15</sup>, salvo disposición contraria de la ley.

El principio según el cual el contrato no produce efectos respecto a terceros, salvo en los casos previstos por la ley, responde en efecto a la idea del contrato como expresión de la autonomía de la voluntad privada y por tanto de la libertad de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravenga leyes imperativas, las buenas costumbres o el orden público (art. 2.14 de la Constitución y art. 219.8 del CC).

Con la regla de la relatividad del contrato se tutela la libertad para contratar y la libertad contractual de los sujetos.

## TÍTULO X

### CONTRATO EN FAVOR DE TERCERO

#### 1. Concepto. Nociones generales

Hay contrato en favor de tercero cuando uno de los contratantes (promitente) se obliga frente al otro (estipulante) a ejecutar una prestación en favor<sup>16</sup> de un tercero<sup>17</sup>.

La estipulación contractual en favor del tercero puede abarcar todos los efectos favorables del contrato o sólo parte de ellos.

El tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto directo e inmediato de la celebración del contrato. Lo que se persigue es beneficiar en exclusividad al tercero, evitando que el crédito de éste contra el promitente no se integre en momento alguno al patrimonio del promisorio o estipulante, y que, una vez fallecido este último, dicho crédito no forme parte de su herencia, por lo que no puede ser objeto de colación o de reducción por

---

<sup>15</sup> “La *lex privata* del contrato no legitima ninguna invasión en la esfera patrimonial de otros, ya que la autonomía no puede convertirse en heteronomía” (López Santa María, Jorge, *Los contratos, parte general*, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 242).

<sup>16</sup> El “favor” técnicamente entendido consiste en la atribución de un derecho al tercero, quien sin dar ni prometer consigue una ventaja (Scognamiglio, Renato, *Contratti in generale*, terza edizioni, Casa Editrice DR. Francesco Vallardi, Milano, 1980, p. 207).

<sup>17</sup> Pacchioni lo define en los siguientes términos: “Es contrato a favor de tercero, en sentido técnico, solamente aquel que, realizado válidamente entre dos personas, pretende atribuir un derecho a una tercera que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su tramitación y perfección, y que, no obstante, logra efectivamente el atribuir a esa tercera persona un derecho propiamente suyo; derecho que no puede estimarse como propio del que estipuló tal contrato y cedido luego al tercero o simplemente ejercido por éste en lugar de aquél” (Pacchioni, Giovanni, *I contratti a favore dei terzi*, Ed. Francesco Vallardi, Milán, 1912, traducido al español, Madrid, 1948, p. XVIII).

lesión o inoficiosidad, ni puede ser presa de los acreedores o de los herederos del estipulante.

Si bien el tercero adquiere el derecho desde el instante mismo en que celebra el contrato, sin embargo, para exigirlo es necesario que lo acepte. Mientras el tercero no acepte el beneficio, el estipulante puede modificar o revocar el derecho del tercero. Este derecho se transmite a los herederos del estipulante y es renunciabile. Si se revoca el derecho del tercero el contrato se extingue, salvo pacto distinto, por ejemplo, que la prestación se ejecute en beneficio del estipulante, en cuyo caso el contrato deja de ser en favor de tercero para convertirse en un contrato ordinario.

El tercero puede aceptar el beneficio o rechazarlo. Si lo rechaza, la prestación permanece en beneficio del estipulante.

*Estipulante y promitente* son las partes contratantes, pero la obligación asumida por el promitente en vez de aprovechar al estipulante, va a beneficiar a un tercero que no es parte contratante. El *estipulante* obra en nombre propio y con interés personal en la ejecución de la obligación.

El contrato en favor de tercero es una de las excepciones de la máxima *nemo alteri stipulari potest*, por cuanto el estipulante conviene con el promitente para que éste ejecute una prestación en favor de un tercero<sup>18</sup>.

El Código civil francés permitió que en un contrato se añada una cláusula por la que parte del mismo, pero no todo él, produzca sus efectos en un extraño, siempre que se trate de efectos favorables para el tercero. La casación francesa empezó disponiendo que el tercero beneficiario adquiriría el derecho de crédito para obtener del promitente el cumplimiento del convenio (*ex nunc*) en la fecha de su exigibilidad. Por ejemplo, en el seguro de vida el beneficiario adquiriría el derecho a exigir el capital a la muerte del asegurado. Luego el Tribunal francés se percató que es un error considerar que el derecho a la prestación del promitente lo obtenía el beneficiario después de la celebración del contrato,

---

<sup>18</sup> Un sector de la doctrina considera que el contrato a favor de tercero es una derogación del principio de la relatividad de los efectos del contrato (Scognamiglio, Renato, ob. cit., p. 207). Consideramos equivocada esta apreciación, pues la verdad es que dicho contrato es una de las excepciones a dicho principio. En el mundo del deber ser no hay reglas absolutas; la excepción confirma la regla.

porque puede suceder que entre esta fecha y la posterior de la adquisición del crédito por el tercero, encontrándose el derecho en el patrimonio del estipulante, podía ser presa de las acciones ejercitadas por sus acreedores o por sus herederos. La reacción a ello consistió en establecer que el crédito del tercero contra el promisorio fuese coetánea a la celebración del contrato, o sea que el derecho del tercero no ha estado en ningún momento en el patrimonio del estipulante. Esta es la doctrina aceptada hoy unánimemente, de modo que el crédito no radica en ningún momento en el patrimonio del estipulante. En todo momento el único acreedor del promisorio es el tercero y no el estipulante.

La relación básica que surge del contrato entre estipulante y promisorio es designada como *relación de cobertura*, de la cual se deriva la obligación del promisorio de ejecutar su prestación ante el tercero, y la relación entre estipulante y tercero toma el nombre de *relación de valuta* o de valor.

Por el principio de la relatividad del contrato, cada contratante se atribuye para sí la prestación que debe ejecutar el otro. Los contratantes celebran el contrato regulando sus intereses privados, por tanto los efectos favorables o desfavorables son para ellos. El contrato surte sus efectos en el ámbito de la autonomía privada, no puede beneficiar ni perjudicar a quienes no son parte en él. Sin embargo, el principio de la relatividad del contrato no es absoluto, porque el ordenamiento jurídico permite que el contrato pueda producir sus efectos favorables en cabeza de un tercero; así sucede cuando uno de los contratantes tiene interés en obtener que la otra parte ejecute su prestación ante un tercero beneficiario, atribuyéndole a este último el derecho de exigirla.

Hay contrato en favor de tercero cuando entre las partes se estipula una ventaja en favor de una persona que no es parte en el contrato, sin que a cambio de ni promete nada. O sea, no es que, con el contrato en favor de tercero, el ordenamiento jurídico someta al individuo al arbitrio ajeno obligándolo a asumir los derechos y obligaciones de un contrato en el cual no es parte, sino que sólo asumirá los efectos favorables y siempre que los acepte. A nadie se le puede obligar a aceptar los efectos favorables de un contrato que no desea. Si el tercero asumiera la obligaciones de un contrato ajeno termina convirtiéndose en parte contratante.

El contrato en favor de tercero es una figura jurídica que no tiene contenido propio, Ha sido impuesto por las necesidades crecientes del industrialismo, el desarrollo del comercio, el aseguramiento de los riesgos, el desarrollo del transporte terrestre, marítimo y aéreo, la simplificación en el cumplimiento de obligaciones, la previsión y solidaridad social, etc. El antiguo principio romano *alteri stipulari nemo potest* ha sido sustituido por el que dice: *sí se puede estipular para sí mismo, se puede estipular en favor de tercero*. Abarca a los más diversos contratos, por ejemplo, el seguro de vida, la donación con cargo, el transporte de mercadería cuando el destinatario es persona distinta del expedidor, la renta vitalicia en favor de tercero, una venta a favor de tercero.

Se ha pensado que el contrato en favor de tercero es un contrato típico o nominado con una causa objetiva, constante, que sería aquella de atribuir el derecho al tercero. Por ejemplo, en la venta a favor de tercero la causa no sería el cambio de la propiedad de un bien por un precio, sino el cambio de un precio por una atribución de la propiedad del bien a un tercero.

Sin embargo, de la propia definición aparece que el contrato en favor de tercero no es un contrato típico o nominado, sino un contrato ordinario, nominado o inominado, al cual se agrega una cláusula que hace derivar sus efectos típicos hacia el tercero beneficiario. Existe, por tanto, un contrato normal de transporte, venta, arrendamiento, etc., cuya particularidad está dada por el hecho de que una de las prestaciones, la que está a cargo del promitente, no debe ejecutarse en favor del otro contratante (el estipulante), sino de un tercero. Por esta naturaleza del contrato en favor de tercero, el Código lo regula en la parte general de los contratos y no en la parte de los contratos nominados o típicos.

Junto a la causa del contrato singular que es típica, constante e interna, (cambio de la propiedad de un bien por un precio, cambio del uso de un bien por una renta, etc.), se puede individualizar una causa de la relación entre el estipulante y el tercero, la misma que es externa al acuerdo entre estipulante y promitente. Esa causa puede ser *donandi*, por ejemplo, A vende un predio a B, cuyo precio será pagado a C, a quien quiere hacerle una donación; o

puede ser una *causa solvendi*, cuando con ese precio A quiere pagar una deuda que tiene a C.

El Derecho del tercero surge directamente del contrato, sin necesidad que preste su aceptación. Pero para que este derecho sea exigible, sí es necesario que haga conocer a los contratantes su aceptación de aprovechar la estipulación en su favor, sin que esta aceptación lo convierta en parte contratante. La declaración del tercero aceptando hacer uso del derecho estipulado en su favor, lo convierte en irrevocable e inmodificable. En caso de rechazo por el tercero, la prestación queda en beneficio del estipulante, salvo pacto en contrario.

Una vez que el tercero ha aceptado la prestación estipulada en su favor tiene acción para exigir al promitente que cumpla con su obligación. Por ejemplo, un contrato de transporte de cosas a un destinatario distinto del remitente. Aquí, el contrato se celebra entre el *remitente* y el *porteador*, en el cual la prestación que el remitente desea, y se hace prometer por el porteador, consiste en transportar las cosas a otro lugar y entregarlas a un tercero (el *destinatario*). Por tanto, la relación contractual tiene por objeto una prestación a favor de un tercero: el destinatario. Si el destinatario no adquiriese el derecho de exigir al porteador la entrega de las cosas, en caso de incumplimiento devendría complicada la ejecución forzada de la prestación, sobre todo si las cosas han sido ya transportadas al lugar de destino, y no son entregadas al destinatario. Si la acción judicial correspondiera solamente al remitente, se retardaría su ejercicio y sería más onerosa que una acción ejercitada directamente por el destinatario. De ahí la exigencia de atribuir a este último el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación.

Se puede convenir la ejecución en favor de un tercero de cualquier efecto beneficioso del contrato, sea personal (llamado también de crédito u obligacional) o real, definitivo o preparatorio como un compromiso de contratar o una opción de contrato.

Sin embargo, se discute si un contrato en favor de tercero puede tener como objeto un contrato con efectos reales con el cual se incorpore en el patrimonio del tercero derechos reales como el de propiedad. Algunos autores niegan esta posibilidad por considerar que la transferencia de la propiedad no es pura y simple sino que



grava al adquirente con impuestos, gastos de mantenimiento<sup>19</sup>; afirman, además, que no se puede adquirir la propiedad sin el consentimiento del adquirente. Contrariamente, los que admiten que la prestación en favor de tercero pueda tener efectos reales, sostienen que en la práctica las desventajas para el tercero difícilmente pueden superar las ventajas; aún cuando las imposiciones fiscales o los gastos de mantenimiento del bien fueran muy elevados, siempre hay la posibilidad de revender el bien. Sostienen además que cuando la ley habla de prestación en favor de tercero se está refiriendo también a los contratos con efectos reales, basta pensar que la compraventa es el típico contrato con prestaciones recíprocas con el cual se transfiere el derecho de propiedad al adquirente (contrato con efectos reales, arts. 1529 y 949). Se argumenta también sosteniendo que el ordenamiento jurídico admite la adquisición de la propiedad sin el consentimiento del adquirente, como en el caso del legado. El Derecho peruano dispone que el derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato (art. 1458), lo que evidencia que el derecho del tercero, sea personal o real, nace con la sola celebración del contrato. No faltan las tesis intermedias que consideran que un contrato en favor de tercero puede tener efectos reales cuando no surge ninguna desventaja para el tercero beneficiario, como es el caso de la servidumbre<sup>20</sup>.

Perfeccionado el contrato se debe distinguir entre la titularidad del derecho, el cual pertenece al tercero, y la titularidad de la relación contractual, la misma que pertenece a los contratantes. Esto significa que las eventuales acciones contractuales (de invalidez, de incumplimiento, etc.) pertenecen al estipulante y al promitente por ser los contratantes, más no al tercero por no ser parte contratante ni aun cuando acepte el beneficio, con excepción de la acción de cumplimiento que corresponde al tercero y al estipulante (art. 1461).

---

<sup>19</sup> Bianca, Massimo C., *Diritto civile*, t. III, *Il contratto*, Seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2000, 537. Carresi sostiene que se debe excluir que al tercero se pueda atribuir un derecho real, no tanto en obsequio a la tradición histórica y a la letra de la ley, sino porque el derecho atribuido al tercero debe ser un derecho que por primera vez surge en cabeza de él (en otras palabras, el contrato a favor de tercero tiene siempre eficacia constitutiva) (Carresi, *Il contratto*, t. I, in Tratt. Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 306).

<sup>20</sup> Maiorca sostiene que ninguna obligación, ni aun de tipo accesorio, puede surgir del contrato para el tercero antes de su aceptación expresa, lo que significa que es admisible que esas obligaciones o desventajas surjan a partir de la aceptación (Maiorca, *Il contratto*, Torino, 1996, p. 362).

El promitente puede oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato de cobertura (por ejemplo, la excepción de contrato incumplido por el promisorio), pero no otras excepciones fundadas en otras relaciones con el estipulante. Tampoco puede oponer al tercero excepciones derivadas de la relación de valuta.

### **Nomenclatura**

El contrato en favor de tercero tiene muchas otras denominaciones, por ejemplo, “estipulación en favor de tercero” (derogado Código civil peruano de 1936, arts. 1345 a 1347), “estipulación por otro”, “estipulación para otro”, “contrato en interés o en beneficio de tercero”, “estipulación para otro” (usada por los franceses: *stipulation pour autrui*), “contrato por tercero”, “promesa de prestación a favor de tercero” (Código alemán del 1900, arts. 328-335: *versprechen der Leistung au einen dritten*), “contrato de prestación a tercero”, “contrato con participación a tercero”. En todas estas denominaciones se encuentra la presencia de una persona extraña al contrato, beneficiaria de la estipulación.

La prestación en favor del tercero puede constituir el contenido *parcial* del contrato, como una de sus estipulaciones entre otras que lo integran, por ejemplo, A presta una cantidad a B y éste se obliga a pagar los intereses a C; o puede constituir el contenido favorable *íntegro* del contrato celebrado entre estipulante y promitente, por ejemplo, A presta una cantidad a B y éste se obliga a pagar los intereses y a devolver el capital a C. Cuando la prestación en favor de tercero constituye el contenido parcial del contrato, existe como una estipulación entre otras, es correcto hablar de «estipulación en favor de tercero», pero esta denominación no comprende la hipótesis en que la prestación en favor del tercero constituye el contenido íntegro del contrato. Por eso, nos parece más apropiada la expresión «contrato en favor de tercero», para referirnos a ambas situaciones.

### **Referencia histórica**

En el Derecho romano clásico no se admitió el contrato en favor de tercero (*contractus in favorem tertii*). Imperaba la

máxima *alteri stipulari nemo potest*<sup>21</sup>, pues, no se concebía que el contrato pudiera beneficiar a personas extrañas. Al que estipulaba para otro no se le podía atribuir acción, tampoco al tercero por no ser parte contratante<sup>22</sup>.

El *contrato en favor de tercero* y la *promesa del hecho de un tercero* no generaban vínculos ni entre las partes ni frente a terceros en aplicación del principio por el cual “*alteri stipulare nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur*” (nadie puede estipular por otra persona, excepto que el siervo estipule por el patrón, el *filius* por el *pater*: D. 45,1,38,17): principio que Gayo (2,95) aplica a la prohibición de adquirir por un extraño. En el D. 45,1,83 se afirma: “*inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur, itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum non obligatur nam de se quemque promittere oportet*” (el negocio se contrae entre el estipulante y el promitente, por tanto, cuando uno promete por otro éste no es obligado a dar o hacer, en efecto, ocurre que cada uno prometa por sí mismo). Las partes son libres de regular sus propios intereses, pero no de aprovechar ni perjudicar a terceros con la propia actividad, en cuanto se admite que el privado pueda operar sólo en el ámbito de su propia autonomía. Pero hay casos en los cuales es lícito garantizar indirectamente una prestación en favor del tercero o un comportamiento de éste, identificando la una y la otra como “condición”, cuya falta de verificación obliga a una parte a corresponder a la otra una reparación pecuniaria a título de *pena*: Así, por ejemplo, en el *vadimonium*, garantía orientada a garantizar la reaparencia del *vocatus* en la fecha fijada cuando el proceso no concluye en el día de la primera comparencia. Análogamente las partes pueden indicar un tercero como “*adiectus solutionis causa*”, por la cual el deudor

---

<sup>21</sup> Digesto (Ulpiano, Lib. 45, Tít. 1, frag. 38, párr. 17); Instituta (Lib. III, Tót. 19, frag. 19). También el Digesto contiene otra norma que establece: no podemos estipular, ni comprar, ni vender, ni contratar para que otro actúe en su nombre (Lib. 45, Tít. 7, frag. 11)

<sup>22</sup> “Celebrada una estipulación entre Ticio y Cayo, por la que el primero obtenía del segundo la promesa de una ventaja para Sempronio. Ticio no tenía acción contra Cayoi, porque no tenía interés, y sin interés no hay acción, y Sempronio tampoco, porque no había intervenido en el contrato y nadie podía estipular por otro” (Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, t. 3, 13va. edición, Reus, Madrid, 1983, p. 637). El Derecho romano consideraba nulos todos los pactos a favor de un tercero; probablemente el motivo principal de tal decisión, a parte de la existencia del principio de la relatividad del contrato y de la tipicidad de los negocios, se encuentra en la aversión de esta sociedad hacia los negocios gratuitos (Franceschetti, Paolo, *Il contratto*, Edizione Giuridiche Simona, Napoli, 2006, p. 255).

puede pagar liberándose de la obligación: “*dum adiecto solvitur, mihi solvi videtur*” (D. 46,3,98). Pero esta hipótesis no comporta la superación de la mencionada regla del Derecho clásico, ya que la relación obligatoria permanece circunscrita a las partes negociales<sup>23</sup>.

La regla *nemo alteri stipulari potest* (nadie puede estipular para otro) vedaba tanto la representación directa como los pactos con efectos directos para terceros.

En cuanto a la representación, no era concebible que una voluntad ajena pueda sustituir a la propia, al extremo que el acto realizado por el representante produzca los mismos efectos como si hubiera sido celebrado por el propio representado. En los grupos familiares primitivos estaba prohibido actuar en nombre de otro; el único que podía adquirir y enajenar era el *paterfamilias*. No era posible adquirir por medio de un extraño (*vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri no posse* – Gayo, 2, 95-). El contrato celebrado por el tutor, curador, etc., producía sus efectos en la esfera jurídica del gestor (el representante). El contrato era un acto personalísimo, intransferible y formalista que no admitía como propia la voluntad emitida por otra persona y era eficaz únicamente frente a los otorgantes. Los resultados que ahora se obtienen mediante la representación, los romanos lo obtenían mediante el mandato, por el que el mandatario contrataba en su propio nombre y resultaba acreedor o deudor; el mandante no figuraba en el contrato; pero como el mandatario obra por cuenta del mandante, estaba obligado a transferirle los derechos y las cargas de la gestión (esto se conoce ahora como *representación indirecta*). En el Derecho intermedio, durante los siglos XII a XVI, el principio romano, según el cual *per extraneam personam nemo adquiri potest*, cedió el paso al principio consagrado en el Código Canónico que dice: *potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum*, dándose paso así a la *representación directa*. En el s. XVII, Domat expresó que “la procuración es un acto por el cual el que no puede ocuparse por sí mismo de sus negocios, da poder a otro para hacerlo por él, como si estuviera él mismo presente”. En el s.

---

<sup>23</sup> Pastori, Franco, *Gli istituti romanistici come storia e vita del Diritto*, seconda edizione, Cisalpino-Goliardica, Milano, 1988, p. 621.

XVIII, Pothier admite que “podemos prestar nuestro ministerio a otra persona a fin de contratar por ella”. El *Code Napoleon* no diferencia entre mandato y representación. La reelaboración de la representación con efectos directos para el representado es obra de los juristas alemanes del s. XIX y alcanzó consagración definitiva en el Código civil alemán del 1900<sup>24</sup>. Con el reconocimiento de la representación directa se admitió también la institución del contrato a favor de tercero.

En el Derecho Justiniano la regla *ateri stipulari nemo potest*, presenta algunas excepciones:

- Se admitió la posibilidad de estipular que las deudas sean pagadas al acreedor o a otra persona, el *adjectus solutionis gratia*, que era un acreedor admitido solo al efecto del pago.

- La *stipulatio penae* concedió recurso al estipulante para compeler al promitente al pago de la obligación en favor del tercero.

- Windscheid<sup>25</sup> recuerda otros casos en que se admiten efectos a favor de terceros: el que se hace prometer para sus herederos; el que ejecuta una prenda y conviene en favor del deudor un pacto de preferencia para la restitución; el depósito de una cosa para que la retire otro.

- En la donación *sub modo* y en la constitución de dote, el Derecho de Justiniano otorgó al tercero beneficiario una acciones útiles para exigir el cumplimiento del cargo a su favor. El Código de Justiniano (Lib. VIII, Título LV, ley 3<sup>a</sup>) dispone: “Cuando la donación se hace de modo que después de algún tiempo se le entregue a otro lo que se donó, se resolvió, con la autoridad del antiguo derecho, que si aquel a quien se confería el provecho de la liberalidad no hubiere estipulado, no habiéndose guardado la fe de lo pactado, le competía al que fue autor de la liberalidad, o a sus herederos, la persecución de la acción de la condición.

Pero, como después los divinos príncipes admitieron, por benigna interpretación del derecho, que le competiera conforme a la voluntad del testador la acción útil al que no hubiera estipulado, se te concederá la acción que le competía a tu hermana, si viviese”.

---

<sup>24</sup> Torres Vásquez, Anibal, *Acto Jurídico*, tercera edición, Ideosa, Lima, 2007, p. 378 y ss.

<sup>25</sup> Windscheid, B., *Diritto delle Pandette*, trad. Italiana, Turín, 1925, párrafo 316, nota 5.

Por lo que se refiere a la constitución de dote, un fragmento de Paulo en el Digesto, Lib. 24, Tít. III, frag. 45, establece: “Cayo Seyo, abuelo materno de su nieta Seya, que estaba bajo la potestad de su padre, dio al marido de ella, Lucio Ticio, cierta cantidad de dinero a título de dote, y en el instrumento dotal comprendió un pacto y una estipulación de esta naturaleza: que si entre el marido Lucio Ticio y Seya se hubiese hecho divorcio sin culpa de la mujer, toda la dote fuese devuelta y restituida a Seya, la mujer, o a Cayo Seyo, su abuelo materno. Se preguntó: Habiendo muerto inmediatamente el abuelo materno Seyo, y habiéndose divorciado después, sin culpa suya, Seya, en vida de su padre, bajo cuya potestad está, ¿competiría la acción de este pacto de la estipulación, y a quién? ¿A caso al heredero del abuelo materno, en virtud de lo estipulado, o la nieta? Y contesta:

“Respondí que, ciertamente, en cuanto a la persona de la nieta se consideraba que inútilmente se había formulado la estipulación, porque se propone que el abuelo materno estipuló para ella; lo que siendo así parece que la acción compete al heredero del estipulante, cuando quiera que se hubiera divorciado la mujer. Pero se ha de decir que se le puede pagar a Seya la dote, aunque no le compete directamente la acción, lo mismo que si el abuelo hubiese estipulado lo que se le diere a él o a ella; pues se ha de permitir a la nieta, para que no sea defraudada en el beneficio de la dote, que tenga la acción útil derivada de esta convención del abuelo; porque se ha de recurrir a esto por favor a las nupcias, y principalmente por consideración al afecto de las personas (*favore nuptiarum et maxime propter affectionem personarum*)”<sup>26</sup>.

En el Derecho romano, tanto en la donación con cargo y en la dote se acordó una acción útil al tercero para pedir la ejecución del convenio a su favor. Las acciones útiles se creaban por extensión de la establecida o acción directa. Por la peculiar organización de la familia romana, el *filius familiae* y el esclavo obligaban al amo.

En la Edad Media, el Derecho Canónico confirió al derecho del tercero el carácter de una obligación natural. Los comentaristas ampliaron los efectos de la donación sub modo del código de

---

<sup>26</sup> Arias, José, *Contratos civiles*, t. I, Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda., Buenos Aires, 1969, pp. 170-171.

Justiniano a todos los casos en que había una dación en pago. Fue ella la obra de Bartola, Covarrubias y Pothier. Se extendieron los derechos del *adjectus solutionis gratia*, admitiéndole acción para demandar el pago<sup>27</sup>.

En el Derecho francés, Domat<sup>28</sup> niega la validez de la estipulación a favor de tercero y Pothier<sup>29</sup>, admite algunas excepciones en los casos en que la estipulación tenga el carácter de condicional y en la donación con cargo a favor de tercero.

Acorde con la doctrina de Pothier, el Código civil francés en su art. 1119 establece: “*No se puede, en general, obligarse ni estipular en su propio nombre más que para sí mismo*”. La estipulación para otro está prevista en art. 1121 que dispone: “*Se puede sin embargo estipular en provecho de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo, o de una donación que se hace para otro. Quien ha hecho tal estipulación, no puede revocarla, si el tercero ha declarado querer aprovechar de ella*”. Larroumet<sup>30</sup> afirma que el art. 1121 no se puede comprender sin relacionarlo con el art. 1165 del cual se deduce que las convenciones sólo benefician a terceros en el caso previsto en el art. 1121. Agrega este autor que la estipulación para otro constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos, “esto es lo que no vieron los autores del s. XIX que quisieron hacer entrar en la estipulación para otro con arreglo al principio de la relatividad de las convenciones y que pretendieron justificarla por medio de mecanismos tales como la oferta de contrato, la gestión de negocios o el compromiso unilateral de voluntad, mecanismos cuyo objeto consistía en reducir la estipulación para otro al establecimiento de un vínculo de derecho entre el deudor y el acreedor no derogatorio del principio del efecto relativo. Sin embargo desde hace mucho tiempo estas explicaciones fueron abandonadas. Ellas no convienen porque la estipulación para otro, por su propia naturaleza, constituye una excepción al principio de la relatividad de los contratos”.

---

<sup>27</sup> Arias José, ob. cit., p. 171.

<sup>28</sup> Domat, *Les loix dans leur ordre naturel*, París, 1705, Libro 1, título 1, sección 1.

<sup>29</sup> Pothier, *Traité des obligations*, t. 2, números 70-71 París, 1848,

<sup>30</sup> Larroumet, Christian, *Teoría general del contrato*, trad. de Jorge Guerrero R., t. II, Temis, Bogotá, 1993, p. 260.

El Derecho consuetudinario alemán consideró válida la estipulación a favor de tercero. En el siglo XIX, bajo la influencia de la legislación romana adquirió vigencia la prohibición de la estipulación para otro. En el siglo XX admitió la institución consagrándola en el BGB (arts. 328 a 335) con una extensión más amplia que los demás códigos, en razón a que si la voluntad humana es soberana para crear efectos jurídicos, debe protegérsela cuando actúa en interés propio y también cuando lo hace en interés de un tercero<sup>31</sup>. El art. 328 prescribe: *“Por contrato puede ser estipulada una prestación a un tercero con el efecto de que el tercero adquiera de forma inmediata el derecho de exigir la prestación. A falta de una determinación especial ha de deducirse de las circunstancias, especialmente de la finalidad del contrato, si el tercero debe adquirir el derecho, si el derecho del tercero debe nacer inmediatamente o sólo bajo ciertos presupuestos y si debe estar reservada a los que concluyen el contrato la facultad de suprimir o modificar el derecho del tercero sin asentimiento de éste”*.

En el Derecho italiano, el Código civil vigente de 1942 regula el contrato a favor de tercero en los artículos 1411 a 1413. El primero de estos artículos señala: *“Art. 1411. Contrato a favor de terceros. Es válida la estipulación a favor de un tercero, cuando el estipulante tuviera interés en ella. Salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación. Pero ésta podrá ser revocada o modificada por el estipulante mientras el tercero no haya declarado, aun respecto del promitente, que quiere aprovecharla. En caso de revocación de la estipulación o de la negativa del tercero a aprovecharse de ella, la prestación quedará a beneficio del estipulante, salvo que otra cosa resultase de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato”*.

Conforme a la norma del art. 1411, el contrato es a favor de tercero cuando una parte (estipulante) designa a un tercero como beneficiario del derecho a la prestación debida por la contraparte (promitente). El tercero adquiere el derecho frente al promitente por efecto del contrato, pero el estipulante puede revocar o

---

<sup>31</sup> Dasen, Julio, *Contratos a favor de terceros*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 29.



modificar las disposiciones a favor del tercero hasta cuando éste declare querer aprovechar el beneficio<sup>32</sup>.

En el sistema del *common law* no existe la estipulación para otro tal como se conoce en el *civil law*. Refiere Laurromet<sup>33</sup>, que se admite que un contrato puede hacer surgir un derecho en beneficio de un tercero cuando proporciona una *consideración* aquel que tiene un interés en que nazca un derecho en beneficio de otro. En razón de que el tercero no ha proporcionado personalmente una *consideración*, no se admite que disponga de una acción judicial para obligar al deudor a cumplir en su favor o para reclamar los daños en caso de inejecución. Sin embargo, por medio de procedimientos indirectos es posible llegar a reconocer al tercero el derecho de intentar una acción contra aquel que se ha comprometido con otro a procurarle satisfacción.

### **Naturaleza jurídica**

Para explicar la naturaleza jurídica del contrato a favor de tercero se han formulado diversas teorías, sin que la polémica haya concluido. Veamos las más importantes:

#### *Teoría de la oferta*

Según esta teoría seguida por los franceses Demolombe y Laurent y los italianos Ricci, Manenti y otros, la estipulación en favor de tercero se descompone en dos convenciones. Por un primer contrato el promitente se obliga frente al estipulante, el crédito ingresa en el patrimonio de éste. Posteriormente el estipulante *oferta* su crédito contra el promitente al tercero beneficiario<sup>34</sup>. La aceptación de este último forma una segunda convención. El crédito pasa así del patrimonio del estipulante al patrimonio del tercero, pero únicamente después de que éste acepta<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Bianca, Massimo, *Diritto civile*, t. 3, *Il Contratto*, Seconda edizione, Giuffrè Editori, Milano, 2000, p. 567.

<sup>33</sup> Laurromet Christian, ob. cit., p. 261.

<sup>34</sup> Thailier acepta la doctrina de la oferta, pero entiende que quien efectúa el ofrecimiento es el promitente y no el estipulante (Arias, José, ob. cit., p. 278). Para Manenti, la oferta al tercero se haría por el estipulante y el promitente.

<sup>35</sup> López Santa María, Jorge, *Los contratos, parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1986, p. 253.

Esta teoría, además de los errores conceptuales, presenta una grave desventaja dado a que antes de ser aceptada la oferta por el tercero, la prestación permanece en el patrimonio del estipulante, por tanto, constituye prenda general de sus acreedores, quienes pueden realizarla para fines de hacerse pago de sus créditos. De otro lado, la oferta desaparecería con la muerte del estipulante, y en caso de quiebra de éste, la prestación prometida pasaría a formar parte de la masa a favor de sus acreedores.

La teoría de la oferta va en contra del contrato en favor de tercero que es uno sólo, además la aceptación del tercero no es del contrato sino del derecho establecido en su favor.

### *Gestión de negocios*

De acuerdo con esta teoría elaborada por Pothier, desarrollada por Labbé, y seguida por el Código civil argentino (arts. 1161 a 1163), el estipulante al contratar con el promitente estaría gestionando los negocios del tercero, sin contar con mandato para ello; el estipulante sería un gestor del beneficiario. La declaración del tercero de hacer uso del beneficio establecido en su favor constituye un acto de ratificación de los actos del gestor. Con la ratificación el tercero pasa a ocupar, con efectos retroactivos, la posición jurídica del estipulante, lo que explica la adquisición del derecho por el tercero desde el momento mismo de la celebración del contrato entre estipulante y promitente, sin que previamente forme parte del patrimonio del estipulante.

Los inconvenientes de esta teoría radican en que la gestión de negocio ajeno y el contrato a favor de tercero son dos instituciones distintas que no pueden confundirse. El estipulante actúa en nombre propio, con interés propio, y no como gestor de los negocios o la administración de los bienes de otro. En la gestión de negocios, el dueño del bien o negocio que aproveche las ventajas de la gestión, debe cumplir las obligaciones que el gestor ha asumido por él y hacerse responsable de ellas, reembolsando los gastos efectuados por el gestor e indemnizando los daños que éste haya sufrido en el desempeño de la gestión (art. 1952); nada de esto sucede en el contrato a favor de tercero, quien puede repudiar la estipulación en su favor.

La gestión de negocio cesa con la ratificación del acto por el dueño del negocio, en cambio, en el contrato a favor de tercero el estipulante continúa como parte contratante aún después de la aceptación por el tercero beneficiario. En la gestión de negocios, el gestor asume la gestión de los negocios existentes de otro, lo que no ocurre en el contrato a favor de tercero, pues es dicho contrato el que genera el derecho del tercero. El tercero puede rechazar el beneficio, mientras que el dueño del negocio no puede repudiar lo que de la gestión le ha resultado útil.

### *Teoría de la adquisición directa del derecho*

Por esta teoría, denominada también teoría del derecho directo, el tercero beneficiario adquiere el derecho desde el instante mismo en que se celebra el contrato entre el estipulante y el promitente, aunque el tercero lo ignore<sup>36</sup>. La aceptación no crea el derecho, sino que éste emana directamente del contrato. La aceptación solamente es un presupuesto de la exigibilidad del derecho. El derecho existe desde el momento mismo de la celebración del contrato aun cuando el beneficiario no sea de momento una persona determinada, como sucede con el seguro de responsabilidad civil por los probables daños que se puedan causar.

Nuestro Código civil se adhiere a esta teoría: “El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato”. Empero será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente. La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato” (art. 1458). “La declaración de hacer uso del derecho puede ser efectuada por los herederos del tercero beneficiario, salvo pacto distinto” (art. 1459).

El tercero adquiere el derecho estipulado en su favor por efecto directo de la celebración del contrato, “la intervención del

---

<sup>36</sup> Esta teoría es desarrollada por: Lambert, E., *Du contract en feveur de tiers*, Girard et Briere, Paris, 1893; Saleilles, R., *Etude de la Théorie générale de l'obligation*, 3ra. ed., Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1914. La teoría reconoce al tercero un *derecho directo* (Josserand, L., *Derecho civil*, t. 2, vol. 1, Bosch, Buenos Aires, 1951, p. 218). Se la critica diciendo que se limita a comprobar un resultado cuando se trata de explicarlo técnicamente (Ripert, G. y Boulanger, J., *Traité élémentaire de Droit civi de Marcel Planiol*, t. 2, 2da. ed., París, 1947, p. 397).

tercero que declare (incluso en relación al promitente) que quiere aprovechar la estipulación en su favor, no tiene carácter de aceptación que haga al tercero parte en el contrato (lo cual trasformaría este último en un negocio plurilateral): es claro que si el tercero, salvo la reserva ya hecha de un pacto en contrario, adquiere el derecho por efecto de la estipulación que ha tenido lugar entre las partes, la aceptación del tercero no puede tener el efecto de reproducir la adquisición ya efectuada. Ni aun siquiera en el caso de que el antedicho pacto contrario exigiese la aceptación por parte del tercero, tendría ésta el efecto de llevar al tercero a ser parte en el contrato, sino que se insertaría en éste a modo de *condicio iuris* de la eficacia a favor del tercero”<sup>37</sup>.

Esta teoría es criticada por no proporcionar una explicación técnica, sino sólo comprueba un resultado.

#### *Teoría de la autonomía de la voluntad*

El contrato a favor de tercero encuentra su fundamento en el poder de la autonomía de la voluntad privada, por el cual los sujetos son libres de celebrar los contratos que quieren con el contenido que deseen, con efectos para sí o en beneficio de terceros, siempre que no contravengan normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

En el Derecho moderno nada impide que las partes contratantes, en ejercicio de su libertad de contratar con fines lícitos, puedan ponerse de acuerdo para establecer contractualmente beneficios para ellos mismos o para terceras personas.

#### *Teoría de la voluntad unilateral.*

De acuerdo a esta teoría, la sola declaración de voluntad unilateral del promitente determina la adquisición del beneficio por el tercero.

Ha tenido gran influencia en el Derecho germánico con algunas repercusiones en el Derecho francés. Stamler<sup>38</sup> afirma que el contrato a favor de tercero es un negocio unilateral, que al

---

<sup>37</sup> Barbero, Domenico, ob. cit., p. 616.

<sup>38</sup> Stamler, cit. de Enneccerus-Kipp-Wolff, *Tratado de Derecho civil*, t. 2, v. 1, *Derecho de las obligaciones*, trad. del alemán por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1933, p. 171.

modo de la pública recompensa, confiere el derecho al tercero. Josserand<sup>39</sup> sostiene que “el tercero beneficiario es acreedor en virtud de un acto jurídico unilateral, situado en un cuadro contractual que le da vida y le asegura eficacia”.

Saleilles<sup>40</sup> critica esta teoría diciendo que “cuando se habla de la creación de una obligación por voluntad unilateral, se supone que esta obligación tiene por fuente la manifestación de la sola voluntad del deudor. Pero aquí la obligación resulta de un contrato; se trata de una obligación convencional, porque la voluntad del futuro deudor, ha debido concurrir con la de otra persona para engendrar la obligación”. No se puede desdoblarse entre contrato y voluntad unilateral, porque ello conduce a convertir el derecho del tercero beneficiario en una promesa desligada de su causa, la cual subsistiría aun cuando el contrato sea nulo, cayendo en la concepción alemana de los actos abstractos.

### **Justificación del contrato en favor de tercero.**

El Derecho moderno reconoce y legisla sobre el contrato en favor de tercero en consideración a su utilidad práctica. Pensemos, por ejemplo, en las ventajas que proporciona tratándose del contrato de seguro de vida, de la donación con cargo en favor de un tercero, del contrato de transporte en el que el destinatario de los bienes es un tercero. Permite la donación indirecta, evitando la doble contratación, por ejemplo A en vez de adquirir un bien y luego donarlo a B, puede adquirir directamente el bien en favor de B. Facilita la adquisición de bienes para los incapaces.

Hay también una justificación teórica que fundamenta la admisión del contrato en favor de tercero. El principio de la relatividad de los efectos del contrato es típico de un ordenamiento jurídico concentrado rígidamente en la concepción del contrato como acto de autorregulación del sujeto y de manifestación de la voluntad. Es decir, es un corolario de la teoría

---

<sup>39</sup> Josserand, Louis, *Derecho civil*, trad. del francés, t. 2, vol. 1, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1950, nota 415, N° 304.

<sup>40</sup> Saleilles, R., *Etude de la Théorie générale de l'obligation*, 3ra. ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1914, p. 272.

voluntarista. Desde esta óptica es natural que el contrato produzca efectos solamente entre las partes que lo han celebrado. En la actualidad esta concepción del contrato y del acto jurídico en general está en gran parte superada. El contrato no es más el fruto exclusivo de la voluntad de las partes, porque ocurre en medida siempre mayor, además de la determinación de los contratantes, la determinación de la ley, como es normal que ocurra en un ordenamiento jurídico sustentado en principios de solidaridad y cooperación. El contrato no está orientado únicamente a satisfacer la utilidad individual, sino que además es un instrumento útil a la colectividad. Ocurre que con frecuencia el legislador autoriza la intromisión en la esfera jurídica ajena todas las veces que esta intromisión se justifique por el aporte de un beneficio para un tercero. El contrato debe perseguir la satisfacción de un interés que merezca tutela jurídica, aunque ese interés no sea necesariamente de carácter individual<sup>41</sup>.

Como expresa Mirabelli<sup>42</sup>, si se ve en la autonomía privada el medio ofrecido al individuo para dar la mejor regulación a sus propios intereses en relación a los intereses de todos los asociados, como medio de colaboración intersubjetiva antes que como medio de autogobierno, no puede aparecer como incongruente que un sujeto actúe en modo de poner a disposición de un tercero una posición jurídica favorable, sin que éste intervenga en el acto, si en tal modo se satisface un interés meritorio de tutela.

### **Definición legal. Nociones generales**

**Artículo 1457.-** *Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona.*

*El estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato.*

### **Comentario:**

---

<sup>41</sup> Franceschetti, paolo, ob. cit., p. 256.

<sup>42</sup> Mirabelli, *Dei contratti in generale*, en Comm. al Cod. civ., t. IV, 2, Torino, 1980, p. 437.

Por el contrato en favor de tercero, el *promitente* se obliga frente al *estipulante* o *promisario* a ejecutar una prestación de dar, hacer o no hacer, en beneficio de *tercera* persona que no es parte en la relación contractual, siempre que el estipulante tenga interés propio en la celebración del contrato<sup>43</sup>.

Existe contrato en favor de tercero, pero no hay contrato a cargo de tercero, porque cuando éste acepta la obligación de un contrato ajeno se convierte en parte contratante. Por ejemplo, si se celebra un contrato de transporte entre el *cargador* A y el *transportista* B señalando como *destinatario* a C; éste es extraño al contrato, pero si, para obtener la mercancía paga el *porte* se convierte en parte, puesto que está asumiendo la obligación principal del contrato.

Cualquier contrato nominado (típico) o innominado (atípico) es susceptible de convertirse en un contrato en favor de tercero si se establece que todos sus efectos favorables o parte de ellos son para una persona que no ha intervenido en su celebración.

El beneficio en favor del tercero puede extenderse a todos los efectos favorables del contrato o a parte de ellos. Puede consistir en una prestación de dar, hacer o no hacer que el promitente está obligado a ejecutar en favor del tercero. Si el derecho consiste en una liberalidad, puede estar sometido a cargo o modo en beneficio del estipulante, del promitente o de otro tercero, pues nada lo impide para que así sea, ya que el tercero es libre de aceptar el beneficio sometido o no a cargas, sin que por ello se convierta en

---

<sup>43</sup> Código civil italiano: Art. 1411. *Contrato a favor de terceros*. Es válida la estipulación a favor de un tercero, cuando el estipulante tuviera interés en ella. Salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación. Pero ésta podrá ser revocada o modificada por el estipulante mientras el tercero no haya declarado, aun respecto del promitente, que quiere aprovecharla. En caso de revocación de la estipulación o de negativa del tercero a aprovecharse de ella la prestación quedará a beneficio del estipulante, salvo que otra cosa resultase de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato. Bianca expresa: La figura del contrato a favor de tercero se distingue de la representación directa en cuanto el estipulante no actúa en nombre del tercero (el cual no viene a ser parte en el contrato). Se distingue también de la representación indirecta en cuanto la designación del tercero por el estipulante no implica una gestión por cuenta del designado. El estipulante podría aún ser un mandatario del tercero, pero los intereses que justifican la atribución al tercero son muy variados: Liberalidad, mutuo, dación en pago, etc. (Bianca, Massimo C., ob. cit., p. 568).

Código libanés: Art. 227. La relatividad de los contratos importa derogaciones desde el punto de vista activo: esta permitido estipular en su propio nombre, en beneficio de una tercera persona, de suerte que ella se convierte en acreedora, de promitente y en virtud del contrato. La estipulación para otro puede así ser válida: 1° Cuando se aplica a una convención que el estipulante ha concluido en su propio interés, pecuniario o moral; 2°. Cuando constituye la condición o la carga de una liberalidad, entre vivos o testamentariamente, que ese mismo estipulante consiente a otra persona (liberalidad sub modo).

aceptante de un contrato. La carga o modo es un elemento accidental del contrato, no es una obligación de reciprocidad a la prestación debida por el promitente, o sea no forma parte del sinalagma contractual. No es posible imponer al tercero la ejecución de una prestación de reciprocidad a la debida por el promitente, porque si así fuera y el tercero la aceptara dejaría de ser tal para convertirse en parte contratante.

Al contratante que establece la ventaja en favor del tercero se le llama «*estipulante*» o “*promisario*”; al otro contratante que se obliga a ejecutar la prestación en favor del tercero se le denomina «*promitente*» u obligado. El «*tercero beneficiario*» es el que, sin ser parte en el contrato, adquiere un derecho o es liberado de una obligación.

A la relación entre los dos otorgantes, el estipulante y el promitente, se denomina relación de *cobertura*, la misma que se rige por los principios generales del contrato (las partes tienen la acción de cumplimiento, de resolución, la excepción de incumplimiento, etc.). A la relación entre el estipulante y el tercero beneficiario se le llama de relación de *valuta*, a la cual es ajeno el promitente, cuya causa puede ser un acto de liberalidad que realizar el estipulante a favor del tercero, el pago de una deuda, en fin obtener que el tercero de algo, realice un servicio o se abstenga de hacer algo en favor del estipulante o de otro tercero<sup>44</sup>.

El estipulante o promisario es en todo momento parte contratante, pero no es titular del crédito que tiene el tercero frente al promitente. Como parte contratante, el estipulante designa al tercero beneficiario, puede exigir al promitente que cumpla con la obligación para el tercero o constituirlo en mora. En tanto éste o sus herederos no hayan aceptado el derecho, puede el estipulante modificarlo o revocarlo. Como el estipulante es

---

<sup>44</sup> “El contrato a favor de tercero no es tanto la relación de cobertura de una relación de valuta subyacente, como se viene pensado hasta ahora, sino que su característica fundamental es añadir a su causa propia (p.ej. venta) una segunda causa (p.ej. donación, pago de deuda), que constituye su última finalidad negocial típica. Esta segunda causa *deforma el tipo* contractual, *mediante desviar sus naturales efectos* para que se produzcan en realidad otros distintos de los que corresponden en cada caso al tipo negocial: así se espera que la compraventa sea el último término de una donación, un préstamo, un pago o el transporte sea una tradición. Por ello, el contrato a favor de tercero es una síntesis, una abreviatura que permite reducir a una sola operación negocial lo que sin él hubiera sido una duplicación (p. ej. Transporte más tradición” (Cano Martínez de Velasco, José Ignacio, ob. cit., p. 44).



parte contratante aún después que el tercero declara hacer uso del derecho, puede resolver el contrato por incumplimiento y así recobrar la contraprestación que generalmente paga al promitente, además puede exigir para el tercero o para él o para ambos, según el caso, que el promitente incumpliente indemnice los daños causados con la mora o el incumplimiento.

Si el contrato de cobertura es de prestaciones recíprocas, el promitente tiene un derecho de crédito contra el estipulante para obtener el pago de la contraprestación. También tiene un crédito contra el tercero cuando se ha impuesto en su favor una carga al derecho del tercero.

La designación del tercero puede ser en el acto mismo de la celebración del contrato o posteriormente y puede recaer en una persona determinada o determinable, en un concebido o en una persona jurídica por constituirse. Si la persona del designado no llega existir o no se puede determinar, el contrato sigue siendo válido debiendo ejecutarse la prestación en provecho del estipulante<sup>45</sup>, es decir, el contrato deja de ser un contrato en favor de tercero para devenir en un contrato ordinario.

Si el tercero es un concebido o una persona jurídica por constituirse, el derecho queda en suspenso hasta que nazca el concebido o se constituya la persona jurídica.

El tercero es el único titular del derecho establecido en su favor, derecho que puede aceptar o rechazar, si lo acepta puede disponer de él o gravarlo, hacer uso de las acciones conservatorias, remitir o condonar la deuda al promitente, exigirle el cumplimiento de la obligación y la indemnización de daños contractuales, pero no puede solicitar la resolución del contrato por no ser parte en él y porque nada dio al promitente en concepto de contraprestación, por tanto, no tiene nada que recobrar de él mediante la resolución del contrato.

El promitente se obliga frente al estipulante (no frente al tercero) a ejecutar una prestación a favor del tercero. Como dice De la Puente<sup>46</sup>, citando a Roca Sastre, el promitente no se compromete a favor del tercero por su propia decisión, sino

---

<sup>45</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos*, t. I, Madrid, 1993, p. 408.

<sup>46</sup> De la Puente y La Valle, Manuel, *Estudios sobre el contrato privado*, t. II, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983, p. 221.

porque así lo ha convenido con el estipulante, se trata de un contrato como cualquier otro, pero con la particularidad de que el resultado querido (la obligación de prestar o hacer) se desvía de su destino normal (por voluntad del acreedor, o sea del estipulante y con asentimiento del deudor, o sea del promitente), dirigiéndola a favor de un tercero.

Veamos algunos ejemplos:

-El seguro de vida por el que una persona (asegurado o tomador) estipula con una compañía de seguros (asegurador) que, mediante el pago de una prima, ésta entregará, producido su fallecimiento, un capital a un tercero (beneficiario). El asegurado desempeña la función del *estipulante*; el asegurador, que es el que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación, la de *promitente*; y el tercero, que percibirá el monto del seguro, la de *beneficiario*<sup>47</sup>.

-El contrato de transporte de mercaderías celebrado entre el expedidor y el porteador, por el que este último se obliga a entregar la mercadería al tercero destinatario (tercero respecto al acuerdo entre el expedidor o comitente y el porteador o vector), estando éste facultado para actuar directamente contra el porteador incumpliente como si fuera parte contratante.

-Los seguros de responsabilidad civil por daños causados por conductores de vehículos, médicos, etc., que establecen que la compañía aseguradora debe indemnizar a las víctimas (terceros ajenos al contrato de seguro).

-La donación con cargo en beneficio de un tercero, en el que el donante es el estipulante; el donatario, el promitente; y el beneficiario del cargo que es un tercero que no interviene en la celebración del contrato.

-Las transferencias de establecimientos comerciales en las que los contratantes convienen en que el adquirente mantendrá a los mismos trabajadores que empleaba el antecesor.

-La compra en un establecimiento comercial de un obsequio para uno de los novios de la relación de regalos de una lista de

---

<sup>47</sup> El art. 330 del Código civil alemán dispone: “Si en un seguro de vida o en un contrato de renta vitalicia se estipula el pago de la suma del seguro o de la renta vitalicia a un tercero, ha de entenderse en la duda que el tercero debe seguir de forma inmediata el derecho de exigir la prestación. Lo mismo vale si en una atribución a título gratuito se impone el favorecido una prestación a un tercero o si en una asunción de patrimonio o de bienes es prometida por el asumiendo a un tercero una prestación con el fin de ajuste”.

bodas. El contrato de compraventa se celebra entre el donante, que es el comprador (estipulante o promisorio), y el establecimiento mercantil que tiene a su cargo la mencionada lista, que es el vendedor (promitente).

Perfeccionado el contrato a favor de tercero se distingue la *titularidad del derecho* que es objeto de la prestación del promitente, derecho que pertenece al tercero, de la *titularidad de la relación contractual* que vincula a los contratantes (el estipulante y el promitente). Esto significa que las eventuales acciones contractuales (denominadas también remedios contractuales), como las de nulidad, anulabilidad, cumplimiento, resolución, etc., pueden ser intentadas entre estipulante y promitente por ser las partes contratantes, con excepción de las de cumplimiento y pago de daños contractuales que pueden ser ejercitadas tanto por el estipulante como por el tercero.

El contrato en favor de tercero proporciona notables ventajas respecto a otros esquemas contractuales alternativos. Permite efectuar donaciones indirectas evitando una doble transferencia del bien (con consecuencias relevantes, especialmente desde el punto de vista fiscal), por ejemplo, el padre antes que adquirir el inmueble y después transferirlo al hijo, puede comprar directamente el bien en favor del hijo. Además, el contrato en favor de tercero permite superar la necesidad de obtener autorización judicial prescrita por la ley para la adquisición de bienes por parte de los incapaces<sup>48</sup>.

El contrato en favor de tercero puede ser con prestación a cargo de una sola de las partes, el promitente se obliga a favor del tercero liberalmente, o con prestaciones recíprocas, el promitente se obliga en favor del tercero a cambio de que se obligue a su favor el estipulante<sup>49</sup>, hipótesis más frecuente.

El promitente dirige su promesa al estipulante y no al beneficiario, razón por la cual este último es tercero respecto al contrato, y, por tanto, no se requiere que sea un sujeto capaz. El derecho del tercero se funda exclusivamente en el contrato.

---

<sup>48</sup> Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 255.

<sup>49</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, t. II, vol. I, p. 372.

De la definición legal contenida en el art. 1457 se deducen las siguientes características del contrato en favor de tercero:

1) *Es un contrato.* Con la figura del contrato a favor de tercero se hace referencia al tipo de contrato con el cual se crea un beneficio o favor económico para terceros. Esto se presenta en el mundo moderno con particular intensidad, por ejemplo, el transporte de cosas en favor de tercero, la renta vitalicia en favor de tercero, el seguro de vida a favor de tercero.

El estipulante y promitente celebran el contrato con el fin de crear un beneficio económico para un tercero.

2) *El tercero debe ser extraño al contrato.* Se crea un derecho en favor de un *penitus extranei*. El tercero, extraño al contrato, pasa a ser beneficiario de la prestación, de dar, hacer o no hacer, a cargo del promitente, sin haber tenido intervención en el perfeccionamiento del contrato del que emana su derecho.

Si el tercero es una persona autorizada a recibir el pago, no estamos frente a un tercero beneficiario, sino ante un mandatario (representación pasiva).

Si el estipulante actúa representando al tercero no estamos frente al contrato a favor de tercero, sino ante la representación, directa o indirecta según que actúe provisto o no de poder.

Si el estipulante actúa como gestor del negocio del tercero no se puede hablar de contrato en favor de tercero.

Tampoco hay contrato en favor de tercero si éste ingresa en el contrato porque una de las partes le ha cedido su posición contractual o en su calidad de heredero universal de uno de los contratantes.

En cuanto a la extensión subjetiva del contrato en favor de tercero se puede afirmar que el tercero beneficiario puede ser un sujeto determinado o determinable e incluso un sujeto futuro<sup>50</sup>; el principio general establece que se puede crear un beneficio económico en favor de un sujeto determinable y aun no existente.

Cuando el tercero es persona determinable, la designación puede ser realizada desde el momento de la celebración del

---

<sup>50</sup> “... el consentimiento del tercero no interviene más que para fijar el derecho; es ajeno a la creación misma del derecho. ¿Por qué entonces, exigir que el tercero esté vivo ya en la época de su estipulación? Se puede prescindir igualmente de su existencia como de su voluntad” (Ripert, Georges y Jean Boulanger, *Tratado de Derecho civil según el Tratado de Planiol*, Buenos Aires, 1964, t. IV, p. 390.

contrato hasta el momento en que deba ser ejecutada la prestación.

3) *La finalidad del contrato consiste en crear un beneficio a favor del tercero.* Debe existir la voluntad del estipulante de crear ese beneficio y el promitente conociendo ese propósito debe asumir la obligación de ejecutar la prestación a favor del tercero designado en el contrato.

El estipulante y el promitente persiguen beneficiar directamente al tercero, de manera que del contrato nazca un crédito en provecho del tercero y en contra del promitente.

Como resulta de su denominación, solamente hay contrato en favor de tercero en las hipótesis en que se estipulan para éste efectos favorables simples, sin imponerle ninguna obligación como contraprestación o cualquier otra onerosidad. El beneficio del tercero puede estar sujeto a plazo o condición.

En silencio de la ley, se puede afirmar en cuanto a la extensión objetiva del contrato en favor del tercero que el beneficio de éste puede consistir en un derecho de crédito o en un derecho real, o en liberar al tercero de una deuda que tiene al promitente o al estipulante. El Código civil portugués establece: Art. 401. *Estructura del contrato a favor de tercero.* 1. *Por medio del contrato puede una de las partes asumir frente a otra el deber de efectuar una prestación a un tercero, extraño a la relación contractual. Llámase promitente a la parte que se obliga a realizar la prestación y promisorio o contrayente a quien se promete ésta.* 2. *Por el contrato a favor de tercero tienen las partes la posibilidad de remitir deudas o ceder créditos y también constituir o transmitir derechos reales, siempre que no se infrinja las limitaciones impuestas a la autonomía privada en el campo de los derechos sobre las cosas.* En el Derecho peruano no hay nada que prohíba que así sea, puesto que las partes son libres de determinar el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a normas imperativas (art. 1354), al orden público y a las buenas costumbres.

4) Es un contrato *indirecto* por cuanto sus efectos jurídicos beneficiosos no son para los contratantes, sino que se desvían oblicuamente para parar en el patrimonio del tercero. Por medio

del contrato en favor de tercero el estipulante puede pagarle una deuda, hacerle una donación, prestarle una cantidad de dinero, etcétera<sup>51</sup>.

5) *El estipulante debe tener un interés propio*. En todo contrato, las partes contratantes tienen algún interés en su celebración. El interés del estipulante puede ser económico o moral. Este interés se refiere a la relación entre estipulante y tercero. La norma contenida en el párrafo final del art. 1457 exige la existencia de un motivo válido que determine al estipulante a atribuir la prestación al tercero, o sea es la causa que justifica la atribución patrimonial al tercero. El interés del estipulante puede consistir en realizar un acto de liberalidad a favor del tercero o en pagarle una deuda o en obtener una contraprestación del tercero, es decir, el promitente mediante la relación de cobertura realiza para el estipulante el fin último de la relación de valuta.

Es evidente que el estipulante tiene algún interés económico o moral al atribuir directamente un derecho al tercero frente al promitente, lo que le permite exigir a éste que cumpla frente al tercero y le pague los daños contractuales.

Pero la norma no establece cuál es la sanción en caso de falta de ese interés. Tampoco la norma del art. 219 ha previsto como causa de nulidad del contrato la falta de la causa fin, aunque el art. 140 dispone que el fin lícito es requisito de validez del contrato, consiguientemente, la falta del mismo invalidaría el contrato, sin embargo, nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado al respecto. Nos preguntamos si, por ejemplo, A, considerándose deudor de B por la suma de 1000, celebra un contrato con C para atribuir dicha suma a B, ¿será nulo el contrato celebrado entre el estipulante A y el promitente B (contrato de cobertura) si se descubre que no existe la tal deuda del estipulante A en favor del tercero B (relación de valuta)? En nuestra opinión, la ineficacia en general de la relación de valuta no debe extenderse al contrato de cobertura, dado a que el promitente no participa de la relación

---

<sup>51</sup> “Cabe comprar haciendo que el promitente pague un crédito previo del tercero contra el estipulante mediante una *datio in solutum*. O que la entrega de la cosa constituya un comodato a favor del tercero o un préstamo si es bien fungible. Por todo lo cual, el contrato a favor del tercero es siempre un contrato indirecto. Sirve para donar, prestar o pagar” (Cano Martínez de Velasco, *El contrato a favor de tercero, El seguro de vida*, Cálamo Producciones Editoriales, Madrid, 2005, p. 44).

entre estipulante y tercero. El promitente es persona ajena a la relación de valuta, solamente es parte en la relación de cobertura. El promitente no puede ser afectado por lo que le ocurra a la relación de valuta, así como no puede invocar la invalidez de ésta frente al estipulante o al tercero. El estipulante y el tercero por ser partes en la relación de valuta pueden invalidarla o resolverla. El estipulante y el promitente por ser partes en la relación de cobertura pueden invalidarla o resolverla. La invalidez o resolución de la relación de valuta no puede afectar a la de cobertura y viceversa, en todo caso cae el contrato a favor de tercero, pero la relación de cobertura deviene en un contrato ordinario. Es decir, por existir conexión entre la relación de valuta y la de cobertura, ésta se construye sobre la base de aquella, invalidada la relación de valuta cae también la de cobertura, la cual subsiste como un contrato ordinario entre las partes que lo celebraron, salvo estipulación distinta de éstas.

El estipulante debe tener un interés que justifique el acto de crear un crédito o de atribuir directamente un derecho real o de liberar de una obligación al tercero, interés que no es necesario que coincida con el interés que tiene el tercero como acreedor de la prestación. El interés del estipulante de establecer la prestación en favor del tercero constituye la causa fin del contrato<sup>52</sup>. Hay que tener en cuenta que para la ley no cuenta la utilidad que pueda obtener el estipulante, sino la voluntad de éste de beneficiar a un tercero.

Algunas legislaciones no exigen que el estipulante tenga interés personal en la ejecución de la prestación a favor del tercero (BGB alemán, art. 328; Código suizo de las obligaciones, art. 112).

La exigencia legal de que el estipulante tenga interés propio en la celebración del contrato de cobertura, encuentra su fundamento en el principio que establece que el elemento fundamental de la obligación es el interés del acreedor. No haciendo distinción alguna el art. 1457 sobre si el interés del estipulante, el mismo puede ser económico o moral, puede consistir en favorecer económicamente al tercero, o en liberarse de las obligaciones que

---

<sup>52</sup> Si esta causa es ilícita, la disposición a favor de tercero es nula, mientras permanece la relación entre estipulante y promitente. En tal caso la prestación se debe al estipulante. Al mismo resultado se llega si el tercero rehusa la prestación o el estipulante revoca la desinganción (Massimo, Bianca C., ob. cit., p. 569).

tiene frente al tercero, o en obtener de éste alguna contraprestación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa se puede estipular que el comprador en vez de pagar el precio al vendedor, lo entregue a un tercero, quien obtiene la ventaja derivada de un contrato en el cual no es parte. El estipulante vendedor quiere de este modo, v. gr., cumplir con sus obligaciones alimentarias frente a un pariente, o liberarse de la deuda que le tiene al tercero, o realizar a favor de éste un acto de liberalidad, o hacerle un préstamo, etcétera.

La falta de validez del interés del estipulante repercute en la validez de la estipulación a favor del tercero. Por ejemplo, si el estipulante constituye el beneficio en favor de un tercero entendiendo que le está pagando una deuda de alimentos y luego resulta que no tiene tal deuda alimentaria, puede hacer cesar el beneficio y exigir que se le pague a él, además de su derecho a la repetición de la prestación ya efectuada por el promitente. En situaciones como esta la estipulación a favor del tercero es nula por objeto imposible (inexistente) (art. 219.3), subsistiendo la relación de cobertura como un contrato ordinario, salvo acuerdo distinto de las partes. Lo mismo si la voluntad del estipulante de atribuir un beneficio al tercero está viciada por error, dolo, violencia o intimidación (art. 221.2).

Como apunta Borda<sup>53</sup>, “el estipulante tiene el derecho a hacer cesar el beneficio y exigir que la renta se le pague a él y no al tercero; pero el promitente no tiene el derecho a negarse a pagar la renta al beneficiario (mientras el estipulante no se lo exige) so color de que en la relación de *valuta* la obligación carecería de causa”.

Si el estipulante actúa determinado por un fin ilícito que es conocido por el promitente, lo que sucede cuando la causa fin de de la relación de *valuta* ha sido incorporada al contrato de cobertura, la solución debe ser la nulidad del contrato por fin ilícito (art. 219.4).

¿Cuáles son los límites de la extensión objetiva y subjetiva de la estipulación en favor de tercero? ¿El objeto del contrato en favor de tercero puede ser determinable? ¿Puede ser el tercero

---

<sup>53</sup> Borda, Guillermo, ob. cit., p. 117.



beneficiario un sujeto no determinado sino determinable o aun futuro? Con relación al objeto, la respuesta es afirmativa, puesto que por regla general, el objeto del acto jurídico puede ser determinado o determinable (art. 219.3). Por lo que se refiere a la extensión subjetiva, creemos que la respuesta a la pregunta formulada también es afirmativa, pues del mismo modo y en el límite que está permitido crear un derecho para un sujeto determinable o futuro. Luego se puede estipular el beneficio a favor de una persona no nacida o de una persona jurídica todavía no constituida. Es más, nada impide que el beneficio se pueda establecer a favor de personas indeterminadas; al respecto, el Código civil portugués señala: Art. 403. Encargos en beneficio de persona indeterminada. *Si la prestación fue estipulada en beneficio de un conjunto indeterminado de personas, o en el interés público, el derecho de reclamar pertenece no sólo al promisorio, o sus herederos, sino también a la entidad competente para defender los intereses beneficiados.*

No es contrato en favor de tercero en sentido técnico jurídico el contrato del cual se deriva una ventaja de hecho para el tercero, pero no la adquisición de un derecho o la liberación de una deuda. Por ejemplo, la concesión de un financiamiento a una persona beneficia indirectamente a los acreedores de ésta; la provisión de materiales a un contratista beneficia indirectamente al comitente; en un contrato de distribución se conviene que el distribuidor no podrá colocar los bienes materia del contrato en determinada plaza, pacto que puede tener por fin beneficiar a otros distribuidores que operan en esa plaza; en fin, todos los casos en que al tercero beneficiario no se le atribuye el derecho de poder exigir el cumplimiento de la obligación.

Hay que distinguir, como lo hizo Freitas en su *Esboco*, entre el contrato celebrado «en nombre de un tercero sin estar autorizado por él o fuera de los límites de su autorización» (supuestos de *falsus procurator*), y el celebrado «en su propio nombre a favor de tercero» (supuesto de contrato en favor de tercero). El *falsus procurator* actúa en nombre de un tercero sin contar con la representación que se atribuye, por eso el contrato que celebre es ineficaz ante el supuesto representado, salvo que éste lo ratifique

(arts.161 y 162). En cambio, el estipulante actúa en nombre propio y no en nombre del tercero al cual se le atribuye un beneficio; el contrato celebrado entre el estipulante y el promitente del cual se deriva el beneficio para el tercero es válido y eficaz.

El contrato en favor de tercero origina las siguientes relaciones jurídicas:

- 1) *Relación entre el estipulante y el promitente*. Es la relación jurídica que surge del contrato entre las partes contratantes, la misma que puede ser con prestaciones unilaterales o recíprocas, consistentes en dar, hacer o no hacer. El acreedor de la prestación debida por el estipulante es el promitente. El acreedor de la prestación debida por el promitente es el tercero o puede dividirse entre el tercero y el estipulante, según se haya convenido en el contrato<sup>54</sup>. El estipulante no es en ningún momento acreedor del promitente por la prestación o parte de la prestación que éste debe al beneficiario, pero en todo momento es parte contratante.

Como expresa Albadalejo<sup>55</sup>, “el estipulante puede obligarse o no a favor del promitente, a cambio de lo que éste promete para el tercero. Es decir, el contrato a favor de tercero puede ser *gratuito* (el promitente se obliga a favor del tercero liberalmente) u *oneroso* (el promitente se obliga a favor del tercero, a cambio de que se obligue a su favor el estipulante”. Si el estipulante se obliga frente al promitente, el contrato es con prestaciones recíprocas.

El art. 408.2 del Código portugués dispone: “*Si la designación del tercero fue hecha a título de liberalidad, le son aplicables, con las necesarias adaptaciones, las disposiciones relativas a la revocación por ingratitud o por sobrevenir hijos, en los términos establecidos para las donaciones*”. En el Derecho peruano, se puede llegar a la misma solución vía interpretación de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1634 y 1637).

---

<sup>54</sup> La prestación a cargo del promitente puede deberse exclusivamente al tercero indicado o bien distribuirse entre el tercero y el estipulante (Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1981, p. 296.

<sup>55</sup> Albadalejo, Manuel, *Curso de Derecho civil español*, t. II, Bosch, Barcelona, 1983, p. 372.

- 2) *Relación entre el tercero y el promitente.* Del contrato en favor de tercero surge una relación entre el tercero acreedor de la prestación debida y el promitente deudor de la misma. Una vez que el tercero hace conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso del derecho establecido en su favor (art. 1458), tiene a su disposición todos los medios compulsivos que corresponden al acreedor contra el deudor (art. 1219). Pero no siendo parte en el contrato, no podrá, por ejemplo, solicitar la resolución del contrato por incumplimiento.
- 3) *Relación entre el tercero y el estipulante.* Denominada relación de valuta, “se trata de una relación anterior al contrato que es irrelevante para el promitente y que es una situación subyacente que actúa como causa de la prestación que beneficia al tercero. Esta causa que lleva al estipulante a celebrar el contrato en favor del tercero puede ser *donandi*, *solvendi* o *credendi*. Será *donandi* cuando el estipulante realiza un acto de liberalidad a favor del tercero, *solvendi* cuando se desea cumplir con una obligación preexistente frente al tercero, y *credendi* cuando va a recibir del tercero una contraprestación”<sup>56</sup>.

En cuanto al contrato en favor de tercero y otras figuras afines, es necesario hacer presente que solamente existe contrato en favor de tercero cuando se atribuye a éste, directa e inmediatamente, un derecho efectivo, pero no cuando el contrato se limita a establecer alguna utilidad para sujetos extraños a la relación contractual. Así, por ejemplo, el comprador se obliga frente al vendedor a no tocar el piano en determinadas horas; este acto no es un contrato en favor de tercero, aun cuando de su estipulación surge una utilidad para los vecinos.

Al tercero no se le puede imponer deberes u obligaciones. Por ejemplo, con el contrato en favor de tercero no se puede aplicar a éste la mora del acreedor (*mora credendi*) en el caso de que no acepte la prestación; en tal caso, el comportamiento del tercero será considerado como una negativa a hacer uso del derecho. En

---

<sup>56</sup> Arias Schreiber Pezet, Max, *Exegesis del Código civil peruano de 1984*, en colaboración con Carlos Cárdenas Quiroz, Angela Arias Schreiber M. y Elvira Martínez Coco, t. I, Caceta Jurídica, Lima, 2006, p. 238.

cambio, si se puede someter el derecho del tercero a condición que dependa de un comportamiento suyo, siempre que no nazcan obligaciones a su cargo.

### **Nacimiento y exigibilidad del derecho del tercero**

**Artículo 1458.-** *El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente.*

*La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato<sup>57</sup>.*

#### **Comentario:**

El derecho de crédito del tercero para exigir la prestación del promitente nace directa e inmediatamente del contrato<sup>58</sup> en el cual se ha estipulado la prestación en su favor, tiene existencia desde ese momento, sin pasar por el patrimonio del estipulante, por lo que no forma parte de su herencia ni sus acreedores pueden caer sobre él. Pero como a nadie se le puede obligar a aceptar un derecho que no quiere, la ley dispone que “*será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente*”.

La aceptación del tercero es un acto jurídico unilateral recepticio tanto para el promitente como para el estipulante, pues es necesario que se comunique al promitente para que en su calidad de deudor sepa a quien pagar (al beneficiario, no al estipulante) y debe comunicar al estipulante en su calidad de parte del contrato de cobertura y también de la relación de valuta, por lo que tiene interés en ambas relaciones contractuales.

Al no existir forma preestablecida por la ley, la aceptación del beneficio puede hacerse en forma expresa o tácita (art. 141), debiendo estar dirigida al estipulante y al promitente, para que

---

<sup>57</sup> Texto según Fe de Erratas del C.C. (24.07.84).

<sup>58</sup> Código libanés: Art. 230. El tercero beneficiario de la estipulación deviene inmediatamente y directamente acreedor del promitente.

Código boliviano: Art. 527. El tercero adquiere, en virtud de lo estipulado e independientemente de que acepta o no, derecho a la prestación, contra el obligado a prestarla, excepto pacto en contrario.

ambos conozcan que el tercero tiene un derecho firme que no es de la libre disposición de los contratantes.

El objeto del contrato en favor de tercero es el derecho de crédito frente al promitente que adquiere el tercero beneficiario directa e inmediatamente de la celebración del contrato, o sea tan luego que se perfecciona el contrato, el tercero adquiere la situación jurídica de acreedor del promitente. Pero si se trata de condonar una deuda que el tercero tiene al promitente, no nace del contrato un crédito, sino que se extingue la deuda de dicho tercero, cuya aceptación tiene por finalidad en tornar su derecho en irrevocable e inmodificable.

Como el beneficio del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato<sup>59</sup> sin pasar por el patrimonio del estipulante, los acreedores del estipulante no tienen ningún derecho sobre dicho beneficio ni éste forma parte de la herencia del estipulante tras su muerte, por lo que sus herederos pueden aceptar o repudiar la herencia con entera separación del derecho de crédito del tercero contra el promitente que nunca ha estado en el patrimonio del estipulante.

Por el derecho atribuido al tercero, el único acreedor del promitente, en todo momento, es el tercero; el estipulante no lo es en ningún instante, puesto que el derecho del tercero nace directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Lo que si cabe es que el estipulante se subrogue en el derecho del tercero cuando éste no acepte hacer uso del derecho (art. 1460). El estipulante no es acreedor del promitente por el derecho establecido en favor del tercero, pero es parte en el contrato y tiene el interés de naturaleza procesal contra el promitente en beneficio del tercero (art. 1461).

El tercero se limita a declarar su voluntad de hacer uso del beneficio establecido en su favor, pero no acepta el contrato mismo. El hecho de que el tercero declare querer hacer uso del derecho establecido en su favor no implica o equivale que acepte la *relación de cobertura* ni la *relación de valuta* subyacente. El

---

<sup>59</sup> “El contrato a favor de tercero no es “un contrato sucesorio en el supuesto en el que genere efectos favorables plenos en el tercero de manera definitiva sólo tras la muerte del estipulante. Ya que el derecho de crédito, puesto que es adquirido antes inmediata y directamente del sólo contrato por el favorecido *en vida de las partes*, no se incorpora luego a la herencia del promisorio. Además, el estipulante tiene hasta la aceptación del tercero un poder revocatorio *ad nutum*, reñido con la irrevocabilidad típica de los contratos sucesorios” (Cano Martínez de Velasco, José Ignacio, ob. cit., p. 50).

tercero no acepta el contrato, sino el derecho establecido en su favor. Si aceptara el contrato no sería tercero sino parte contratante.

Si bien la ley dispone que “*el derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato*”, pero esto no impide que las partes puedan pactar lo contrario estableciendo que la adquisición del derecho por el tercero está subordinada a condición o a plazo.

La transferencia del derecho en favor del tercero es inmediata, pero tiene el carácter provisional en cuanto puede ser rehusado por el tercero o revocado o modificado por el estipulante. Es decir, el derecho del tercero existe desde el momento mismo en que se perfecciona el contrato, pero carece de eficacia mientras no declara, expresa o tácitamente, su voluntad de hacer uso de él. Efectuada la aceptación el derecho deviene en exigible, operando la declaración retroactivamente al momento de la celebración del contrato. La aceptación del tercero debe ser comunicada al estipulante y al promitente, para que ambos sujetos conozcan que el tercero tiene ya un derecho adquirido que no pueden revocar o modificar y que el tercero puede exigir el cumplimiento de la prestación<sup>60</sup>.

Existiendo un tercero que adquiere del contrato, directa e inmediatamente un derecho de crédito contra el promitente, es natural y razonable que lo consolide con su declaración de hacer uso de ese derecho (art. 1458), por lo que resulta lógica la regla que prohíbe la revocación o modificación del derecho del tercero después que éste lo ha aceptado (art. 1464).

Subrayamos que el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la celebración del contrato, su aceptación o adhesión es necesaria solamente para convertir en definitivos los efectos estipulados en su favor, sustrayéndolos del poder de disposición de los contratantes, impidiendo de este modo que el estipulante pueda modificarlos o revocarlos o que ambos contratantes puedan extinguirlo por mutuo disenso, transacción, etc.

---

<sup>60</sup> Una vez producida la manifestación de voluntad aceptando el beneficio, el tercero se coloca respecto del promitente en la condición de acreedor frente al deudor. (Cas. N° 078-98-Camaná).

Se discute si la designación del tercero se puede hacer también sucesivamente a la celebración del contrato. En sustento de la tesis negativa se puede aducir: a) que el art. 1458 establece que el tercero adquiere el derecho inmediatamente que se celebra el contrato, por lo que resulta obvio que si fuese designado sucesivamente, la adquisición se produciría en un momento diverso; b) que obstaculiza la designación sucesiva el hecho que en el contrato en favor de tercero la adquisición solamente se produce en cabeza del tercero y no del estipulante (como, en cambio, sucede en el contrato por persona a nombrar), por lo que su admisión tendría la consecuencia inadmisibile de mantener a la prestación en suspenso por tiempo indefinido; c) que un contrato en favor de tercero con designación sucesiva del tercero beneficiario sería nulo por violación de la prohibición de los pactos sucesorios cuando la designación sea hecha por testamento; d) que el contrato de seguro de vida, que admite que la designación del tercero beneficiario se puede hacer en un momento posterior al de la celebración del contrato<sup>61</sup>, debe ser una excepción a la regla general<sup>62</sup>.

En apoyo de la tesis que admite que el tercero puede ser designado en un momento posterior a la celebración del contrato se sostiene: a) que la expresión “el derecho surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato” (art. 1458) no es incompatible con una designación sucesiva, pues la adquisición al operar retroactivamente, existirá por siempre en virtud de la conclusión contractual; b) que no existe prohibición de establecer que la adquisición del derecho se produzca en el momento de la designación del tercero; c) que no está prohibida la designación sucesiva del tercero, sino por el contrario su admisión se deduce del art. 1459 que señala que la declaración de hacer uso del derecho puede ser efectuada por los herederos del tercero beneficiario, salvo pacto distinto. Tal disposición hace referencia

---

<sup>61</sup> Código civil italiano: Art. 1920. *Seguro sobre la vida propia de un tercero*. Es válido el seguro de vida a favor de un tercero. La designación del beneficiario se puede hacer en el contrato de seguro o con declaración posterior escrita, comunicada al asegurador, o por testamento; dicha declaración es eficaz aun cuando el beneficiario esté determinado sólo genéricamente. Equivale a designación la atribución de la suma asegurada hecha en el testamento a favor de una determinada persona. Por efecto de la designación, el tercero adquiere un derecho propio a los beneficios del seguro.

<sup>62</sup> Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 263.

a una adquisición no inmediata, sino sucesiva a la estipulación, y no hay razón para sostener que la designación del tercero debe ser necesariamente contemporánea a la celebración del contrato; d) que no hay motivo para sostener que el contrato de seguro de vida con designación sucesiva del tercero constituya una excepción a la regla y no, en cambio, la expresión de un principio general; e) que el hecho de que la prestación permanezca en suspenso hasta el momento de la aceptación por el tercero es una situación análoga a todos los casos en que un contrato es sometido a una condición suspensiva.

Participamos de la tesis positiva que considera que es posible designar sucesivamente al tercero, siempre que, obviamente, la cláusula en favor del tercero (aun no designado inmediatamente) sea incorporada en el contrato originariamente concluido; si, en cambio, se celebra un determinado contrato y en un momento sucesivo se transfieren todos los efectos (los derechos y las obligaciones) a un tercero estamos ante la figura de la cesión de la posición contractual (art. 1435 y ss). Si en el contrato originariamente celebrado se incorpora la cláusula por la que se atribuye sus efectos beneficios a un tercero, pero éste todavía no ha sido designado, es de aplicación supletoria las normas relativas a la cesión voluntaria de derechos<sup>63</sup>.

La aceptación no significa que el tercero venga a constituirse en parte del contrato, sino que adquiere un derecho autónomo respecto de la relación contractual entre estipulante y promitente, por consiguiente tal tercero puede ejercitar directamente su derecho de crédito frente al promitente sin necesidad de la intervención del estipulante y, en caso de incumplimiento, exigirle, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento, además de la indemnización de daños, pero no puede valerse de la resolución por no ser parte.

No es necesaria la aceptación del tercero para que adquiera la prestación estipulada en su favor, “su declaración de querer aprovecharse de ella no queda, sin embargo, sin un efecto propio: no agrega *valor* a la estipulación entre las partes, que ha

---

<sup>63</sup> Art. 1206. La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.



producido ya su efecto, pero le agrega *estabilidad*, ya que consigue el efecto más limitado de hacer ésta *definitiva*, esto es, *irrevocable e inmodificable*”<sup>64</sup>.

La Corte Suprema de Justicia ha resuelto: En los contratos a favor de tercero se tiene que este último debe definitivamente manifestar su voluntad de aceptar ser beneficiario de las prestaciones a cuyo favor ha contratado el estipulante, a efectos de que su derecho sea exigible y no se encuentre en la esfera potestativa del estipulante de revocarlo o modificarlo; siendo adecuado sostener que dicha declaración puede incluso ser previa al contrato y que la misma debe ser comunicada necesariamente tanto al estipulante como al promitente. Se entiende que la manifestación de voluntad podrá ser expresa o tácita, siendo esta última la que se infiere de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, de conformidad con lo preceptuado por el art. 141(Cas. 3676-2002-Lima).

Para la orientación jurisprudencial es ilustrativo el BGB alemán que en su art. 328 dispone: «*Se puede pactar contractualmente una prestación a favor de un tercero, con el efecto de que el tercero adquiera directamente el derecho a exigir aquella prestación. En defecto de una disposición especial se deducirá de las circunstancias, y en especial del fin del contrato, si el tercero debe adquirir el derecho, si el derecho del tercero debe nacer inmediatamente o sólo al cumplirse determinadas condiciones y si debe reservarse a los contratantes la facultad de retirar o modificar el derecho del tercero sin su consentimiento*».

El estipulante no es representante del tercero ni asume la gestión de sus negocios. El tercero adquiere un derecho autónomo que la ley protege, pero su adquisición no es definitiva hasta que no declare tanto al estipulante como al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho. La declaración es necesaria para que el tercero pueda ejercitar el derecho estipulado a su favor. Sólo a

---

<sup>64</sup> Barbero, Domenico, ob. cit., p. 617: “Solo en el caso de que la ventaja estipulada exija una contraprestación por parte del tercero, la ventaja no queda adquirida por efecto de la estipulación que ha tenido lugar entre las partes, y la aceptación del tercero no tiene ya solamente el efecto de hacer definitiva la estipulación intervenida, sino que es un dato necesario para efectuar la adquisición y quedar obligado a la contraprestación. Pero de ese modo se sale fuera del ámbito del contrato a favor del tercero, y se incurre, nos parece, en la figura del *negocio plurilateral*, en el que cada una de las partes de la primera estipulación declara también al tercero, y éste, a su vez, realiza en orden a ellas una propia declaración, en sentido “convencional”, de aceptación”.

partir de la declaración el derecho del tercero es exigible, incluso en la vía judicial. La declaración del tercero es retroactiva al momento de la celebración del contrato, puesto que el derecho estipulado en su favor nace y lo adquiere a partir de ese momento, salvo que se haya reenviado su adquisición al vencimiento de un plazo o a la verificación de una condición suspensiva.

Con la declaración en el sentido de que hará uso de su derecho, la misma que puede ser previa a la celebración del contrato, el tercero convierte en definitivo el derecho estipulado en su favor, sea la relación de cobertura a título oneroso o gratuito, por lo que es merecida la protección que le confiere la ley.

Como a nadie se le puede obligar a incorporar una ventaja en su patrimonio sin su aceptación, el derecho del tercero es exigible a partir del momento en que comunica su aceptación de hacer uso del mismo tanto al estipulante como al promitente. A partir de ese momento, los derechos y obligaciones que emanen del contrato serán exigibles solo entre las partes contratantes que son el estipulante y el promitente, además del tercero que puede exigir el pago de la prestación que le debe el promitente, no pudiendo extenderse los efectos del contrato a ninguna otra persona.

Nunca el tercero es parte en el contrato de cobertura ni aun cuando declare hacer uso del derecho establecido en su favor. La titularidad de su derecho debe considerarse distinta respecto a la titularidad de la relación contractual entre estipulante y promitente. Consecuentemente, el tercero puede emplear las medidas legales para que, de acuerdo a la naturaleza de la prestación, el promitente le procure aquello a que está obligado, o procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del promitente, u obtener de éste la indemnización correspondiente, o valerse de la acción paulina o de la acción oblicua (art. 1219); pero por no ser parte contratante, no puede valerse de los remedios contractuales, como la resolución por incumplimiento<sup>65</sup>.

La declaración del beneficiario de hacer uso de su derecho no es de carácter constitutivo, porque su derecho ya existe desde el momento de la celebración del contrato, sino simplemente declarativo, ratificatorio; no es necesaria para la adquisición de su

---

<sup>65</sup> Bianca, Massimo, ob. cit., p. 570.

derecho sino para consolidarlo como un derecho propio sustrayéndolo a los actos de disposición del estipulante y promitente como sería el mutuo disenso, la cesión de derechos, la cesión de la posición contractual, etc., además de tornarlo irrevocable e inmodificable por parte del estipulante. No obstante, el derecho del tercero todavía queda expuesto a los remedios contractuales, como es la resolución, excepción de prescripción o caducidad del plazo, etc., ejercitados por una o por otra de las partes, puesto que el beneficiarse un tercero con una de las prestaciones no conlleva la supresión de la tutela contractual.

Es posible, por no existir prohibición legal, que en la relación entre estipulante y tercero beneficiario se quiera asegurar la posición de este último, sustrayéndolo de la suerte del contrato del cual deriva su derecho, a cuyo efecto es necesario que el promitente asuma frente al tercero una obligación desvinculada de la relación de cobertura.

### **Declaración de aceptación de los herederos del tercero**

*Artículo 1459.- La declaración de hacer uso del derecho puede ser efectuada por los herederos del tercero beneficiario, salvo pacto distinto.*

#### ***Comentario:***

Como el derecho del tercero nace desde el momento en que se celebra el contrato, si el tercero fallece antes de hacer la declaración de voluntad de usar ese derecho, tal declaración puede ser efectuada por sus herederos, salvo pacto en contrario, en el que se diga que la facultad del tercero de declarar su voluntad de hacer uso de ese derecho se extingue a su fallecimiento.

Como por la declaración el tercero convierte definitivamente en propio el derecho estipulado en su favor, si fallece después de haber aceptado el derecho y antes de ejecutarse la prestación en su favor, el estipulante no puede revocarlo ni modificarlo. En este caso, la transmisión del derecho a los herederos del tercero es indiscutible, y se rige por las normas relativas a la sucesión por causa de muerte.

A la declaración del tercero o de sus herederos de hacer uso del derecho establecido en su favor, la ley vincula como efectos: 1) hacer exigible tal derecho; 2) extinguir el poder de modificación o revocación del estipulante; y 3) extinguir el poder del tercero de negarse a aprovecharse de él.

### **Falta de aceptación por el tercero**

**Artículo 1460.-** *Si el tercero no acepta hacer uso del derecho, el estipulante puede exigir el beneficio en su favor.*

#### **Comentario:**

El tercero beneficiario puede aceptar como puede rechazar<sup>66</sup> el beneficio. El art. 1460 no establece un plazo dentro del cual el tercero puede aceptar o rechazar el beneficio.

Para un sector de la doctrina no se trata de un *rechazo* sino de una *renuncia* del tercero al derecho establecido en su favor. También se sostiene que la posibilidad de renunciar a la adquisición no es un derecho sino una facultad, siendo por este motivo imprescriptible. Como el tercero puede ignorar por largo tiempo la adquisición, puede renunciar al derecho en cualquier momento<sup>67</sup>. Aun después de haber aceptado hacer uso del derecho, el tercero beneficiario puede renunciar en cualquier momento al beneficio.

Con la falta de aceptación el tercero impide que el derecho ingrese definitivamente en su patrimonio, a diferencia de la renuncia que es un acto abdicativo de un derecho que ya ingresó definitivamente en su patrimonio por haberlo aceptado.

Por disposición del art. 1460, si el tercero no acepta hacer uso del derecho estipulado en su favor, la prestación a cargo del promitente permanece en beneficio del estipulante. Es decir, si el tercero no acepta el derecho estipulado en su favor, el contrato continúa produciendo sus efectos entre las partes, salvo pacto en contrario o que la naturaleza de la prestación no lo permita. Nada impide, por ejemplo, que las partes puedan pactar que si el tercero

---

<sup>66</sup> Código portugués: Art. 405. *Rechazo del derecho por el tercero*. 1. El tercero puede rechazar el derecho que le es atribuido por el contrato. 2. El rechazo se hace mediante declaración al promitente; si fuese dirigida al promisorio, no produce efectos con relación a aquél. 3. Si el promitente no informa al promisorio del rechazo, responde para con él. 4. El rechazo tiene efecto retroactivo.

<sup>67</sup> Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 266.

no acepta el derecho, el contrato no produzca ningún efecto, o sea, se resuelve, o que el contrato produzca sus efectos frente a otro tercero designado específicamente. Puede resultar que por la naturaleza de la prestación rechazada por el tercero no pueda ser ejecutada frente al estipulante, por ejemplo, A contrata con B conviniéndose que éste cuide y arregle el jardín de la casa de C, en caso que éste rechace la prestación establecida en su favor, es imposible que B pueda ejecutar la prestación en favor del estipulante A, porque éste vive en un departamento.

El principio de la conservación del contrato y el de la seguridad jurídica, son fundamento más que suficiente para rechazar las opiniones que se pronuncian en el sentido de que si el tercero no acepta hacer uso del derecho estipulado en su favor, el derecho caduca. Disponer que en tal caso el derecho caduca significa o bien que el promitente recibe la prestación que corresponde al estipulante sin ejecutar la contraprestación que le corresponde, lo que implica un enriquecimiento sin causa que la ley prohíbe (art. 1954), o bien que el contrato se resuelve, vía equivocada que atenta contra la seguridad jurídica, porque va en contra de la voluntad de las partes que celebraron el contrato para que produzca efectos y no para que no lo produzca por el hecho de que el tercero no acepta el beneficio. Si, por ej., vendo un bien estipulando que el comprador pague el precio a un tercero a quien quiero beneficiar con un acto de liberalidad que, luego, el tercero rechaza; no es justo que el contrato se resuelva, atentando, de este modo, contra el interés del comprador que se verá obligado a devolver el bien o si ello no es posible, a pagar su valor (art. 1372); y es aun más injusto que el comprador adquiera la propiedad del bien sin pagar precio alguno, enriqueciéndose a expensas del vendedor. No se podrá negar que en los contratos con prestaciones recíprocas como es la compraventa, la prestación es causa de la contraprestación y al contrario, por lo que sin pago del precio no puede haber transferencia de la propiedad del bien, así como no puede haber pago del precio sin transferencia de la propiedad.

El tercero es titular del derecho desde la celebración del contrato, la declaración en el sentido de hacer uso de ese derecho

no determina su adquisición, sino que lo convierte en inmodificable e irrevocable. Pero si rechaza el derecho a su favor es con efectos retroactivos al momento de la celebración del contrato.

### **Titulares del derecho a exigir el cumplimiento**

**Artículo 1461.-** *El estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente. El mismo derecho le corresponde al tercero beneficiario una vez que haya efectuado la declaración a que se refiere el artículo 1458 y a los herederos del mismo en el caso del artículo 1459.*

#### **Comentario:**

Como el estipulante tiene interés en la celebración del contrato y en el cumplimiento del mismo en su condición de parte, la ley lo faculta para exigir al promitente que ejecute su prestación en favor del tercero. El mismo derecho corresponde al tercero o, en su caso, a sus herederos una vez que han declarado hacer uso del beneficio, lo que es entendible, ya que a partir de tal declaración el tercero o sus herederos tienen un derecho propio, irrevocable e inmodificable por el estipulante<sup>68</sup>.

El hecho de que el estipulante y el tercero puedan exigir la prestación al promitente<sup>69</sup> no significa que uno y otro compartan el derecho de crédito que el beneficiario tiene contra el promitente. El único acreedor del promitente por el beneficio es el tercero. El estipulante, en virtud del interés que tiene como parte

---

<sup>68</sup> Código portugués. Art. 402. *Derechos del tercero y del promisorio*. 1. El tercero a favor de quien ha sido convenida la prestación adquiere el derecho de reclamarla, independientemente de su aceptación en vida del promitente. 2. El promisorio tiene igualmente el derecho de exigir al promitente la prestación a favor del tercero, a no ser que otra hubiera sido la intención de los contratantes. 3. Cuando se trata de promesa de exonerar al promisorio de una deuda para con un tercero sólo a éste es lícito exigir el cumplimiento de la promesa.

Código suizo: Art. 112. Aquél que, obrando en su propio nombre, ha estipulado una obligación a favor de un tercero tiene el derecho de exigir la ejecución en beneficio de ese tercero. El tercero o sus causahabientes pueden también reclamar personalmente la ejecución, cuando ello ha sido la intención de las partes o constituye el uso. En este caso, y desde el momento en que el tercero declara al deudor que él pretende hacer uso de su derecho, ya no depende del acreedor el liberar al deudor.

<sup>69</sup> El Código civil chileno (art. 1449) establece que sólo el beneficiario podrá demandar lo estipulado<sup>69</sup>.

contratante, puede exigir el cumplimiento de la obligación no para sí mismo, sino para el tercero acreedor.

Una vez que el tercero comunica al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso del derecho estipulado en su favor, adquiere un derecho propio, autónomo en relación con el estipulante y el promitente, que se sustrae a los actos dispositivos de estos sujetos (mutuo disenso, cesión, etc.). Sin embargo, tal derecho permanece expuesto a los remedios contractuales ejercitados por una u otra de las partes, por cuanto el beneficiar a un tercero con una de las prestaciones no implica que venga a menos la normal tutela contractual de las partes<sup>70</sup>.

En los contratos con prestaciones recíprocas, el estipulante como titular de la relación contractual, cuando el promitente falta al cumplimiento de su prestación, puede solicitar el cumplimiento del contrato en base a su interés de beneficiar al tercero o puede pedir la resolución, y, conjunta o separadamente de ésta, puede solicitar que se pague al tercero los daños contractuales.

El estipulante y el tercero, o los herederos de uno u otro, pueden actuar conjunta o indistintamente en el ejercicio del derecho de exigir al promitente que cumpla con su obligación frente al tercero.

Los *efectos entre el estipulante y el promitente* se producen como en cualquier contrato por ser partes en él, con la particularidad que el estipulante no puede exigir el cumplimiento de la prestación para sí mismo, sino para el tercero. El hecho de que el estipulante tenga un legítimo interés económico o moral en la celebración del contrato es razón suficiente para que pueda exigir, judicial o extrajudicialmente, que el promitente ejecute su prestación en favor del beneficiario.

Debido a que el contrato en favor de tercero es una excepción a los efectos relativos del contrato, en los *efectos entre promitente y tercero beneficiario*, aquél se encuentra directamente obligado frente a éste. El tercero beneficiario es acreedor del promitente desde el momento de la celebración del contrato, aun si ignora la existencia de la estipulación en su favor o si conociéndola, todavía no la ha aceptado.

---

<sup>70</sup> Bianca, Massimo, ob. cit., p. 570.

Si el tercero beneficiario muere antes de aceptar la estipulación, como el crédito ya se encuentra en su patrimonio, pasa a sus herederos la facultad de aceptar y exigir el cumplimiento de la prestación.

Jurídicamente, el *estipulante* (parte contratante) y el *tercero beneficiario* (persona ajena al contrato) *son sujetos extraños*, aun cuando en la realidad exista entre ellos relaciones estrechas de carácter económico o moral. El derecho del beneficiario no radica nunca en el patrimonio del estipulante, razón por la que ni sus acreedores ni sus herederos tienen derecho alguno sobre el crédito que emerge del contrato.

El Código civil portugués señala: Art. 408. Relaciones entre los interesados. 1. *Sólo en aquello con que el promisorio tenga contribuido para la prestación al tercero son aplicables las disposiciones relativas a la colación, imputación y reducción de donaciones y a impugnación de actos practicados en perjuicio de acreedores.* 2. *Si la designación del tercero fue hecho a título de liberalidad, le son aplicables, con las necesarias adaptaciones las disposiciones relativas a la revocación por ingratitud o por sobrevenir hijos, en los términos establecidos para las donaciones.*

Finalmente, es posible que en la relación entre estipulante y tercero se quiera hacer más segura la posición de este último, abstrayéndolo de la suerte que corra el contrato del cual deriva su crédito. Para llegar a este resultado es necesario que el promitente asuma frente al tercero una obligación desvinculada del contrato.

El antecedente normativo del art. 1461 es el art. 1345 del derogado Código civil de 1936 que señalaba: “Aquel que estipulare en favor de un tercero, tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación. El mismo derecho incumbe al tercero o cuando así resulta del fin contemplado en el contrato”.

### **Derecho exclusivo del tercero**

**Artículo 1462.-** *Cuando se deja exclusivamente al tercero el derecho de hacer exigible la obligación del promitente, el estipulante no podrá exonerar a éste.*



### ***Comentario:***

Puede convenirse en el contrato que el tercero es el único que puede exigir al promitente para que cumpla con su obligación. En este caso, estando excluido el estipulante de la facultad de poder exigir el cumplimiento de la prestación al promitente, correlativamente, el art. 1462 dispone que el estipulante no podrá exonerar de la obligación al promitente.

El antecedente normativo del art. 1462 es el art. 1346 del derogado Código civil de 1936 que disponía: “Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor”.

### **Derecho de sustituir al tercero**

**Artículo 1463.-** *El estipulante puede reservar en el contrato el derecho de sustituir al tercero independientemente de la voluntad de éste y de la del promitente.*

*La sustitución a que se refiere el párrafo anterior no se trasmite a los herederos del estipulante, salvo pacto distinto.*

### ***Comentario:***

Al celebrar el contrato el estipulante se puede reservar el derecho de sustituir al tercero por otro. Hecha la reserva, el estipulante ejerce la facultad de sustitución independientemente de la voluntad del tercero y del promitente. Esta facultad no se trasmite a los herederos del estipulante, salvo que así se haya pactado en el contrato.

El BGB alemán señala: Art. 332. *Si el promisorio se ha reservado la facultad de subrogar a otro en la posición del tercero señalado en el contrato, sin asentimiento del promitente, en la duda puede también hacerse esto en una disposición testamentaria por causa de muerte.*

El antecedente normativo del art. 1463 es el art. 1347 del derogado Código civil de 1936 que establecía: “El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste y de la del

otro contratante. Esta substitución puede hacerse por acto entre vivos o por disposición de última voluntad”.

### **Revocación o modificación del derecho del tercero**

**Artículo 1464.-** *El estipulante puede revocar o modificar el derecho del tercero en tanto no se hayan producido los casos de aceptación previstos en los artículos 1458 y 1459.*

#### **Comentario:**

Hasta antes de que el tercero (o sus herederos) haya declarado su voluntad de hacer uso del derecho establecido en su favor, el estipulante puede, con su sola manifestación de voluntad, según convenga a su interés, revocarlo o modificarlo *ad nutum*<sup>71</sup>.

La revocación del beneficio del tercero es un derecho potestativo, unilateral, exclusivo, del estipulante que produce la extinción del contrato con efectos retroactivos (*ex tunc*)<sup>72</sup>, salvo que las partes hayan pactado que en tal caso el estipulante se subroga en el crédito originariamente perteneciente al tercero o que el promisorio designe otro tercero.

La modificación del derecho del tercero, al igual que la revocación, es un derecho potestativo del estipulante, quien de acuerdo con el promitente, puede variar el contenido de la prestación (su objeto y circunstancias), siempre que el tercero o sus herederos todavía no hayan aceptado el derecho.

El tercero adquiere el derecho a la prestación contra el promitente como efecto directo del contrato, salvo pacto en contrario, pero la adquisición es provisoria en cuanto puede ser rechazada por el beneficiario o revocada o modificada por el estipulante.

Conforme al Derecho peruano la revocación del derecho del tercero produce la extinción del contrato, salvo pacto distinto (art.

---

<sup>71</sup> Código portugués: Art. 406. *Revocación de la cláusula a favor de tercero*. 1. Salvo estipulación en contrario, el derecho atribuido al tercero es revocable por acuerdo de las partes, en cuanto aquél no ha declarado su adhesión al contrato. 2. La adhesión se hace mediante declaración, tanto al promitente como al promisorio.

<sup>72</sup> Majello dice que en definitiva, el poder de revocación del estipulante se justifica por el hecho que la estipulación a favor de tercero, aun teniendo una estructura bilateral respecto a los contratantes, es sustancialmente un acto de disposición unilateral no recepticio del estipulante a favor del beneficiario (Cit. de Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 267).

1467), en cambio, el Código italiano dispone que en caso de revocación o modificación, la prestación quedará a beneficio del estipulante (art. 1411). Comentando el Derecho italiano, Bianca<sup>73</sup> dice que el rechazo, la revocación y la modificación de la estipulación a favor del tercero son negocios unilaterales recepticios. La negativa del tercero de hacer uso del derecho está orientada directamente a rechazar la atribución efectuada por el estipulante, por lo que debe ser comunicada a este último. La revocación y la modificación deben ser comunicadas al tercero, por cuanto están dirigidas a sustraerle o a modificar la posición que se le ha atribuido. A continuación del repudio o de la revocación la adquisición del tercero es cancelada retroactivamente, y el derecho a la prestación es directamente adquirida por el estipulante. El contrato puede disponer diversamente, por ejemplo, designar otro tercero. El derecho del estipulante a conservar la prestación puede ser excluido por la naturaleza del contrato, más precisamente por el carácter personal de la prestación. En tal caso el contrato se resuelve por imposibilidad de cumplimiento.

Cuando la prestación debe ser ejecutada al fallecimiento del estipulante, la revocación del beneficio del tercero puede ser hecha, incluso, por testamento. Al respecto, el art. 1412 del Código civil italiano establece: *“Si la prestación debiese ser efectuada al tercero después de la muerte del estipulante, éste podrá revocar el beneficio aun mediante disposición testamentaria y aunque el tercero hubiera declarado que quiere aprovecharlo, salvo que, en este último caso, el estipulante hubiere renunciado por escrito al poder de revocación. La prestación deberá ser ejecutada a favor de los herederos del tercero si éste muriese antes que el estipulante, con tal que el beneficio no haya sido revocado o que el estipulante no haya dispuesto de otro modo”*.

Esta norma del Derecho italiano regula una hipótesis particular del contrato a favor de tercero. Dispone que si el promitente debe efectuar su prestación después de la muerte del estipulante, éste

---

<sup>73</sup> Bianca, Massimo, *Diritto civile*, t. III, *Il contratto*, Seconda edizione, Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 2000, p. 569.

puede revocar el beneficio aun mediante disposición testamentaria y aunque el tercero haya declarado querer aprovechar el derecho, salvo que en éste último caso, el estipulante haya renunciado por escrito al poder de revocación. Si el tercero premuere al estipulante el promitente debe ejecutar su prestación en favor de sus herederos, siempre que el beneficio no haya sido revocado o el estipulante haya dispuesto diversamente.

Se concluye que la declaración del tercero que no es necesaria para que nazca el derecho, sí es necesaria, en cambio, para darle estabilidad a dicho derecho, convirtiéndolo en irrevocable e inmodificable.

Si bien por principio, el derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato, sin embargo, cuando la prestación a favor del tercero deba ejecutarse a la muerte del estipulante, como en el seguro de vida, en el que el fallecimiento es la *conditio lege* para nazca el derecho del tercero, la aceptación del beneficio en vida del estipulante no impide que éste revoque el derecho del tercero.

### **Intransmisibilidad de la facultad de revocar o modificar**

**Artículo 1465.-** *La facultad de revocación o modificación no se trasmite a los herederos, salvo pacto distinto.*

#### **Comentario**

La facultad que tiene el estipulante de revocar o modificar el derecho del tercero es de carácter personalísimo, por lo que no se trasmite a sus herederos, salvo pacto distinto mediante el cual se conviene en el contrato que los herederos si podrán hacer uso de esa facultad.

### **Requisitos para la validez de la revocación o modificación**

**Artículo 1466.-** *Para que el estipulante y sus herederos, en su caso, puedan hacer valer la revocación o modificación, se requiere que el tercero haya conocido la existencia del contrato y no haya expresado aún la voluntad de hacer uso de su derecho.*

#### **Comentario:**

El Código no establece expresamente que se ponga en conocimiento del tercero la celebración del contrato por el que se establece un beneficio en su favor. Esto puede originar que se ponga en cuestión el carácter recepticio del contrato en favor de tercero. Algunos códigos establecen que sólo son receptivos los actos unilaterales y no los contratos<sup>74</sup>. También se sostiene que sólo son receptivos los actos que pueden causar perjuicio al destinatario, lo que no sucede con el contrato en favor de tercero, quien no puede sufrir ningún perjuicio por la falta de comunicación debido a que puede rechazar el beneficio en cualquier momento al no haberse establecido un plazo con dicho fin.

Prevalece, en cambio, la tesis positiva por cuanto el tercero, teniendo el derecho de rechazar en cualquier momento el beneficio establecido en su favor, puede sufrir perjuicios al verse obligado a indemnizar los daños causados a terceros por el bien materia del beneficio adquirido desde el momento del perfeccionamiento del contrato o puede ser constreñido a soportar tributos fiscales.

De un lado se aprecia que el carácter recepticio no se concilia con el contrato en examen que produce sus efectos independientemente del conocimiento del tercero, y, de otro, es difícil concebir que un tercero adquiriera un derecho y desconozca tal suceso. Con el fin de conciliar estas posiciones es posible sostener que la obligación de información a cargo de las partes, en particular del estipulante, nace en virtud del principio que obliga a las partes a actuar con corrección y buena fe. Se puede, por ejemplo, establecer un seguro a favor de un tercero sin poner al asegurado en conocimiento del contrato sino en el momento del siniestro, o se puede estipular un contrato con un jardinero para que arregle el jardín de un amigo sin que conozca de la estipulación en su favor y sin ninguna obligación a su cargo. Lo que, en cambio, no se puede hacer, sin violar el principio de la corrección y buena fe, es estipular contratos que conlleven desventajas para el tercero por mínimas que éstas sean; no se

---

<sup>74</sup> Código italiano: Art. 1334. *Eficacia de los actos unilaterales*. Los actos unilaterales producirán efectos desde el momento en que lleguen a conocimiento de la persona a la que van destinados.

puede, por ejemplo, transferir un inmueble a un tercero sin poner en su conocimiento tal suceso<sup>75</sup>.

Conforme al art. 1466, la estipulación en favor de tercero es de carácter recepticia, por lo que el contrato que la contiene debe ser comunicada al tercero, para que éste, conociendo la existencia del contrato, a su vez, tenga la posibilidad de declarar su voluntad de hacer uso de ese derecho. De ahí que la ley supedita la facultad de revocación o modificación que tiene el estipulante o, en su caso, sus herederos, a que el tercero haya tenido conocimiento del contrato y conociéndolo todavía no haya expresado su voluntad de hacer uso del derecho establecido en su favor.

### **Efectos de la revocación**

**Artículo 1467.-** *La revocación de la estipulación en favor del tercero produce la extinción del contrato, salvo pacto distinto.*

#### **Comentario:**

La revocación de la estipulación en favor de tercero extingue el contrato, salvo pacto distinto. Se puede convenir en el contrato que la revocación no producirá su extinción, sino que se mantendrá el contrato y producirá sus efectos frente al estipulante o en favor de otro tercero que designe. Esto constituye una modificación subjetiva del contrato.

El tercer párrafo del art. 1411 del Código italiano prescribe: *“En caso de revocación de la estipulación o de negativa del tercero a aprovecharse de ella, la prestación quedará a beneficio del estipulante, salvo que otra cosa resultase de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato”*.

La solución del Derecho italiano es coherente, pues si el tercero no acepta el beneficio o estipulante lo revoca, el contrato continúa produciendo sus efectos entre las partes, salvo pacto en contrario o que la naturaleza del contrato no lo permita. En cambio, para el Derecho peruano si el tercero no acepta el beneficio el estipulante puede exigir el beneficio en su favor (art. 1460), o sea el contrato continúa produciendo sus efectos entre las partes, en cambio, si el

---

<sup>75</sup> Franceschetti, Paolo, ob. cit., pp. 264 y 265.

estipulante revoca el derecho del tercero, el contrato se extingue, salvo pacto distinto (art. 1467).

### **Renuncia al derecho de revocar, modificar o sustituir**

**Artículo 1468.-** *Se puede renunciar a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato en favor de tercero.*

#### **Comentario:**

El estipulante, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, puede renunciar a su facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato en favor de tercero. Con esta renuncia, el estipulante está creando un derecho estable para el tercero, quien adquiere, sino lo rechaza, un beneficio irrevocable, inmodificable e insustituible. La renuncia puede formularla antes, simultáneamente o con posterioridad a la celebración del contrato.

La renuncia el derecho de revocar, modificar o sustituir el contrato en favor de tercero puede ser hecha en el mismo contrato o con posterioridad a su celebración. No cabe que estipulante y promitente acuerden prolongar estas facultades del estipulante más allá de la aceptación del tercero o sus herederos.

### **Excepciones oponibles por el promitente al tercero**

**Artículo 1469.-** *El promitente puede oponer al tercero las excepciones fundadas en el contrato, pero no las que deriven de otras relaciones existentes entre él y el estipulante.*

Como el derecho del tercero se deriva directamente del contrato celebrado entre estipulante y promitente (relación de cobertura), éste puede oponer al tercero las excepciones fundadas en dicho contrato (el incumplimiento del estipulante de la obligación a su cargo, la nulidad o anulabilidad del contrato, etc.), y las que se deriven de otras relaciones existentes entre él y el tercero, pero no las que se funden en otras relaciones entre el promitente y el estipulante<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> C.C. italiano: Art. 1413. *Excepciones oponibles por el promitente al tercero.* El promitente podrá oponer al tercero las excepciones fundadas en el contrato del que el tercero obtiene su derecho, pero no las fundadas en otras relaciones entre el promitente y el estipulante.

La excepción es una institución procesal por la cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor, cuestionando el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción incoada. El

Como dice Cano<sup>77</sup>, “el promitente (p.ej. vendedor) no puede excepcionar para evitar el cumplimiento de la relación de cobertura (p.ej. venta) con la ineficacia de la relación de valuta (p. ej. donación utilizando una compraventa para remunerar servicios ilícitos prestados previamente por el tercero al estipulante). Para ello, sería necesario que una resolución judicial encontrase la conexión entre la relación de cobertura y de valuta y, viendo que esta última es nula por causa ilícita, declarará nulo también el contrato a favor de tercero”.

El promitente puede oponer la compensación por créditos que tenga contra el tercero nacidos de otras relaciones jurídicas, pero no por créditos suyos contra el estipulante. El promitente, en cuanto su derecho nace directamente del contrato de cobertura, puede oponer la excepción de contrato no cumplido, la de caducidad del plazo, la falta de verificación de la condición suspensiva, la falta de vencimiento.

La relación de valuta vincula al estipulante con el tercero, en ella no es parte el promitente, por tanto, éste no se puede valer de las excepciones que corresponden al estipulante frente al tercero nacidas de dicha relación de valuta.

---

Código procesal civil peruano prescribe: Art. 446. Excepciones proponibles. El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones: 1. Incompetencia; 2. Incapacidad del demandante o de su representante; 3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; 5. Falta de agotamiento de la vía administrativa; 6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7. Listispendencia; 8. Cosa juzgada; 9. Desistimiento de la pretensión; 10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11. Caducidad; 12. Prescripción extintiva; y, 13. Convenio arbitral.

<sup>77</sup> Cano Martínez de Velasco, José Ignacio, ob. cit., p. 86.