

N

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

NÚMERO 122
ABRIL 2011

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanés (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Héctor Gayena Copello (Argentina)
Alessandro Soma (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
Franco Cipriani (Italia)
Giovanni Monteleone (Italia)
Juan Montero Aroca (España)
Carmen Moreno de Toro (España)
Roberto Dromi (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Victor García Toma
Jorge Santistevan de Noriega
Jorge Toyama Miyagusuku
Juan Carlos Morán Urbina
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Ramos Núñez
Eugenio Ariano Delio
Juan Monroy Gálvez
Edgar Carpio Marcos
Luis Castillo Córdova
Eloy Espinosa-Soldado Barrera
Mario Castillo Freyre
Yuri Vega Mere
Anibal Torres Vásquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Cárdenas Quirós
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Enrique Varsi Rospigliosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Callirgos
Jorge Avendaño Valdez
Fernando de Trazegnies Granda

DIRECTOR

Walter Gutiérrez Comacho

Normas



Legales

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

COORDINADOR GENERAL

Manuel Alberto Torres Carrasco

COORDINADOR EJECUTIVO

Renzo Ivo Cavani Bratti

STAFF DE PROFESIONALES

Manuel Muro Rojo / Federico Masinos Montero / Juan Carlos Esquivel Oviedo / Percy Revilla Uiza / Juan Manuel Sosa Sotio / Minami Mabel Torreylla Rojas / Elmer Huamán Estrada / Gustavo Urquiza Vidala / Luis Cárdenas Rodríguez / Kelly Sánchez Manyan / Rafael Eduardo Girao Berrocal / Maribel Achulli Espinoza / Edwin Zegarra Moza / Catherine Sevilla Tavello / Yolandita Tito Puga / Carlos Padilla Ponce / Viviana Cassio Carrasco / Franco Montoya Castillo / Gabriela Oporto Patroni / Brenda Melissa Custodiada Patiño / Mariela Rodríguez Jiménez

COLABORADORES

Manuel Muro Rojo / César Abanto Revilla / Javier Adrián Coripuna / Eduardo Alcázar Pavis / Luis Aliaga Huamán / Juan Luis Aveintado / Luciano Barchi / Luis Bramont-Arias Torres / Jorge Bratti Curi / Rolando Castellanos Aguilar / Dina Carlos Caro Cavia / Hildebrando Castro-Pozo Díaz / Adolfo Céspedes Zavaleta / Jorge Danós Ordóñez / Javier Delacort Torres / Daniel Echazú Moreno / Gerardo Eto Cruz / Humberto Estrella Rivera / Gastón Fernández Cruz / Marisol Ferrayras / Hugo Forno Floraz / José Gálvez Rosasco / Leopoldo Gamboa Vilchaz / César Gamboa Valega / Edward García Navarro / Percy García Cervera / Christian Guzmán Napari / Marianella Ledesma Narváez / Eduardo León Alva / Leysser León Hilario / Rolando Martel Chang / Richard Martín Tirado / Marco Martínez Zamora / Carlos Alberto Matheus López / Martín Mejorada Choica / Carlos Mesia Ramírez / Miguel Mendoza Escalante / Juan Montoya Polanco / Rómulo Morales Hervías / Eduardo Arsenio Ota Sosa / Iván Parédez Neyra / Alfonso R. Puña Cabrera Freyre / Roberto Pereira Chumbe / César Puntriano Rosas / José Leonardo Realma Peschiera / Luis Miguel Rayno Alfaro / Juan Francisco Rojas Lao / Renzo Sanvedra Valazco / Luis Sáenz Davalos / Nelson Salazar Sánchez / Raúl Samaniego Morante / Martha del Carmen Silva Díaz / Fernando Tarazona Alvarado / José Carlos Ugaz Sánchez Moreno / José Urquiza Ochoa / Elena Rosa Vasquez Torres / Luis Vinataa Racoba / Aldo Zela Villegas

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Luis Briones Ramírez / Erika L. Cuadros Grados

CORRECCIÓN DE TEXTOS

Miguel A. Hernández Sandoval / Kris Príncipe

DIRECTOR COMERCIAL Y DE MARKETING

César Zenitagaya Suárez

DIRECTOR DE PRODUCCIÓN

Boritz Boluarte Gómez

Síguenos en:



www.facebook.com/gacetajuridica



www.twitter.com/gacetajuridica

Normas



Legales

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ N° 122

Primera edición / abril 2011

1540 ejemplares

© Copyright GACETA JURÍDICA S.A.

Primer número, 1942

Hecho el depósito legal en

la Biblioteca Nacional del Perú 95 / 0934

ISSN versión impresa: 0484-7784

Registro de proyecto editorial: 31501221101282

Av. Angamarca Oeste N° 526 - Miraflores, Lima - Perú

Central telefónica: (01) 710-8900 / Telefax: (01) 241-2323

E-mail: ventas@nomaslegales.com.pe

www.nomaslegales.com.pe

Impreso en: Imprenta editorial El Búho S.R.L.

San Alberto 201 - Surquillo

Lima 34 - Perú

Prohibida su reproducción total o parcial

EL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO

Joe
Navarrete Pérez*

NORMA COMENTADA:

- Código Civil

Artículo 1457.- Contrato a favor de
tercero.

Por el contrato a favor de un 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.

I. LA RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS CONTRACTUALES

Los contratos solo producen efectos entre las partes. Es bajo dichas palabras que puede enunciarse lo que en la doctrina del Derecho continental se conoce como el "principio de la relatividad de los efectos contractuales". El referido principio se encuentra plasmado en el artículo 1363 de nuestro Código Civil al señalar que "(l)os contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a estos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles". A pesar de la deficiente redacción de dicho artículo y que el "salvo" no

es un verdadero salvo, ya que existen otros supuestos en los que el principio no es aplicable, como el que desarrollaré en estas líneas, queda claro que de saque los contratos (o los efectos de estos, para ser más preciso) solo vinculan a sus autores, es decir a las partes.

El principio de relatividad contractual tiene dos manifestaciones básicas. La primera, derivada del brocardo jurídico *pacta sunt servanda*, es decir, que los contratos son "ley" entre las partes¹.

El segundo, señala que los efectos del contrato solo se producen en relación con las partes, tal

* Asociado al Estudio Torres & Asociados. Miembro del Taller de Derecho Civil "José León Barandiarán" de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

¹ Hay que señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha enunciado legislativamente dicha manifestación del principio a diferencia de otros ordenamientos como el italiano (artículo 1372 del Código Civil) o el español (artículo 1257 del Código Civil). Sin embargo, resulta ser un principio aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

como ha sido recogido en el artículo 1363 del Código Civil antes señalado. Aquel principio tiene como función impedir que sujetos ajenos a la celebración del contrato puedan ver afectada su esfera jurídica, ya sea a través de situaciones desventajosas como ventajosas.

La explicación de lo anterior, puede encontrarse en diversas formulaciones teóricas. Por ejemplo, bajo el primado de la voluntad, Pothier señalaba que "la obligación que nace de las convenciones y el derecho que de ellas resulta, siendo formados por el consentimiento y el concurso de voluntades de las partes, no puede obligar a un tercero, ni dar derecho a un tercero, cuya voluntad no ha concurrido a formar la convención"². Asimismo, la podemos encontrar en aquellas teorías de la autonomía privada en las que se resalta la autorregulación de intereses, tales como las teorías de Emilio Betti³ y Renato Scognamiglio⁴. O más recientemente, en teorías donde el análisis económico se aplica al derecho vinculándolas a situaciones en las que dichos acuerdos pueden producir externalidades negativas para los terceros⁵. No obstante, las diversas formulaciones, si debe quedar claro que "(e)l principio según el cual el contrato no produce efectos respecto a los terceros, salvo los casos previstos por la ley, responde, sobre todo, a la idea del contrato como expresión de autonomía privada, y por lo tanto de libertad en contraposición de autoridad"⁶.

Ahora bien, el principio de la relatividad contractual no es privativo de los ordenamientos continentales. En el *Common Law* se conoce a dicho principio como la *privacy of contract*. Sin embargo, la relatividad de los efectos contractuales tiene mucha más incidencia en el segundo aspecto antes señalado, es decir, se ha dado mayor importancia a la idea de la atribución de derechos y obligaciones que a la propia idea de vínculo. Este cuestionamiento del vínculo ha sido efectuado sobre todo en el pensamiento jurídico estadounidense en el cual "del contrato no derivan deberes de cumplimiento para las partes, sino poderes de decisión entre cumplimiento e incumplimiento/resarcimiento; la opción entre cumplimiento e incumplimiento se ubica en un área de indiferencia axiológica, y se reduce a apreciaciones de pura conveniencia económica, porque la infracción del contrato merece ser considerada 'mejor' que el respeto al contrato siempre que con ella se garantice una 'mejor' asignación de recursos"⁷.

II. AUTONOMÍA PRIVADA, REGULACIÓN DE INTERESES Y ESFERA JURÍDICA AJENA

Ya por el año 1952, Carresi había señalado en Italia, en una reseña al libro de Scognamiglio ya citado anteriormente, que enfocar al negocio jurídico como un acto para autorregular intereses no puede ser aplicable a uno de los negocios jurídicos más importantes: el

2 POTHIER, Robert Joshep. *Tratado de las obligaciones*. Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, p. 58.

3 "La autonomía privada configura también una autorregulación y, específicamente, una regulación directa, individual, concreta, de determinados intereses propios, por obra de los mismos interesados. Entre el interés regulado y la voluntad reguladora (este es el punto característico) existe aquí inmediata coincidencia, porque son, interés y voluntad, de las mismas personas". (BETTI, Emilio. *Teoría General del negocio jurídico*. Comares, S.L., Granada, 2000, p. 53).

4 "(L)a autorregulación consiste en el orden que los privados dan a sus propios intereses, obrando en virtud de la autonomía a ellos reconocida. En resumen, los sujetos regulan aquí, con carácter inmediato y concreto, sus propias relaciones dando regla a las mismas, y satisfacen, así, sus propios intereses (...)" (SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Edición, traducción y notas de Leysser L. León, Grilley, Lima, 2004, p. 128).

5 HATZIS, Aristides N. "Rights and Obligations of Third Parties". En: *Encyclopedia of Law & Economics*, disponible en <<http://encyclo.findlaw.com/>>, acceso el 1 de diciembre de 2010, 1999, p. 208.

6 BIANCA, Massimo. *Diritto Civile III, Il Contratto*. Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1998, p. 536.

7 ROPPO, Vincenzo. "Divagaciones no muy ortodoxas en materia de contratos". En: *Estudios sobre el contrato en general, por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Selección, traducción y notas de Leysser L. León, Segunda edición, ARA, Lima, 2004, p. 515.

testamento⁸. Es decir, existe al menos un supuesto en el cual la concepción de "autorregulación" de intereses no es aplicable. Ahora bien, considerar lo anterior no implica que piense que el negocio jurídico no regula intereses. No, para nada. En mi opinión, el negocio jurídico como toda norma jurídica regula, más que conductas, intereses⁹. La diferencia es que no siempre se regulan los propios intereses, sino que en muchos casos también se regulan los ajenos. Es decir, existen supuestos en los cuales un sujeto que no es parte del negocio ve regulados sus intereses mediante una norma jurídica de fuente privada emanada por otro u otros sujetos¹⁰. Es aquí donde podemos ubicar al contrato a favor de tercero.

Vayamos por partes. Toda norma, tenga esta su fuente en un organismo público o privado, regula intereses. La regulación de intereses se lleva a cabo identificando aquellos que se tornan relevantes para el Derecho y los riesgos inherentes a estos, a fin de asignarlos a los sujetos de derecho a través de situaciones jurídicas subjetivas (ya sea a través de derechos, deberes, cargas u otras situaciones). En tal sentido, dependiendo de la valoración del interés que se realice se atribuirá una situación jurídica de ventaja o de desventaja. Mediante la primera el titular de la misma ve sacrificado su interés respecto de otro sujeto que posee un interés que el ordenamiento ha considerado que se encuentra supra-ordinado al del

sujeto de la situación de desventaja (por ejemplo el deber frente al derecho). Mientras que a través de la segunda, un sujeto tiene un interés preeminente sobre otro sujeto; el cual posee un interés subordinado al del primero (por ejemplo el derecho potestativo respecto de la sujeción).

Ahora bien, si en principio, muchos negocios jurídicos autoregulan intereses, "(n)o puede dejar de advertirse, sin embargo, que hay casos de actos bilaterales de autonomía privada, cuyos efectos inciden en la esfera jurídica de un tercero (es el caso del contrato a favor de tercero), pero se trata de supuestos de excepción en los que los efectos son solo beneficiosos para el tercero, y que se admiten sobre la base de una perspectiva más evolucionada del concepto de autonomía privada, que se observa no solo como la facultad de autorregular los intereses privados sino, además, como mecanismo de colaboración social"¹¹. En tal sentido, la regulación de intereses no siempre es desarrollada por el propio destinatario de los efectos jurídicos, es decir, de las situaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas por los privados.

Prosiguiendo con la explicación, debe señalarse que la regulación de intereses a la que se hacía referencia en líneas anteriores corresponde no solo a la regulación de los propios intereses, que es el propósito de las normas emanadas de los particulares, sino que esta se puede

8 CARRESI, Franco. "Rescensione al Contributo alla teoria del negocio giuridico de Renato Scognamiglio". En: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1952, p. 494.

9 El Derecho, más allá de lo que habitualmente se cree, no es un regulador de conductas, o más precisamente, no se encarga de regularlas de manera directa, sino que lo hace a través de los intereses que dichas conductas puedan significar (entonces se habla de "relevancia") en el mundo jurídico. En nuestro caso, los intereses que el Derecho Privado o Derecho de los Particulares, para usar una frase cara a SFORZA, regula son siempre intereses particulares o privados. (CESARINI SFORZA, Widar. *El Derecho de los particulares*. Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 38, señalaba que "la expresión 'Derecho de los particulares' no coincide con la de 'Derecho Privado': esta última denota un complejo de voluntades estatales dirigidas a regular relaciones entre personas privadas, mientras que el Derecho de los particulares; si bien regula relaciones entre personas privadas (y, a veces, las mismas relaciones ya reguladas por el Derecho Privado y Público), no emana de Estado, inmediata ni inmediatamente").

10 En este aspecto, el propio Tribunal Constitucional del Perú, ha acogido la teoría normativa del negocio jurídico y la concepción de la autonomía privada como un poder normativo. En dicho sentido, la Sentencia más representativa de aquello es la del Pleno Jurisdiccional de fecha 24 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, la cual se encarga de establecer las fuentes normativas en nuestro ordenamiento, colocando al "Contrato (autonomía de la voluntad)", para citar lo señalado en la Sentencia, como una de aquellas, junto, pero no en la misma jerarquía, a las leyes, los Tratados, entre otros.

11 FORNO, Hugo. "Precisiones en torno a la promesa de hecho ajeno". En: *Negocio jurídico y Responsabilidad civil*. Libro en memoria de Lizardo Taboada Córdova, Grifley, Lima, 2004, p. 516.

desarrollar además, y he aquí la diferencia en el enfoque propuesto, a través de la regulación de intereses de sujetos diferentes a los que ejercen el poder normativo propio (es decir, de aquellos sujetos que ejercen su autonomía privada). Teniendo en cuenta lo anterior debe señalarse que: "(a) autonomía no significa para el jurista, poder de regular la **propia** esfera jurídica. Significa poder de regular (por vía autónoma) la propia esfera o (por vía heterónoma) la esfera ajena"¹². No es que la autonomía privada debe ser entendida como la posibilidad de regular la propia esfera, sino que lo que la caracteriza es el uso de un "poder normativo propio" para regular la esfera propia y la ajena. Como ejemplos de dicha formulación de la autonomía privada tenemos no solo al contrato a favor de tercero, sino también al testamento o a los actos colegiales (por ejemplo, acuerdos sociales), entre otros.

III. EL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO: EL SUPUESTO DE HECHO

El contrato a favor de tercero, más que un tipo de contrato en sí mismo, es siempre una cláusula dentro de otro contrato. Será en este último contrato, base en el cual se establecerán las obligaciones de cada una de las partes, teniendo como característica que al menos una de las prestaciones a realizar deberá ser efectuada, dentro de los límites y según las condiciones, a favor de un sujeto que no es parte, ni formal ni material, del contrato base. A aquella parte que deberá realizar la prestación a favor del tercero se le llama "promitente" y a la otra "estipulante". Por su parte, el tercero se llama simplemente "beneficiario" o "tercero". Ejemplos de contratos a favor de terceros lo encontramos en el caso de los seguros de vida, el transporte de terceros, los acuerdos en los

cuales los socios se comprometen a realizar prestaciones a favor de la sociedad, aquel mutuo en el cual se conviene que el pago se realizará a favor de un tercero, entre otros. Ahora bien, debe descartarse de plano que el estipulante actúe en nombre o por interés, y en general bajo un supuesto de representación del tercero, ya que en dichos casos este dejaría de ser tercero y se volvería parte, perdiendo todo sentido la figura.

Por su parte, los países bajo la tradición jurídica del *Common Law* también conocen la institución comentada, estudiándola junto con la *privity of contract*, bajo el nombre de *third party beneficiaries*. Ha sido en Inglaterra el lugar donde se tiene noticia de la primera estipulación a favor de tercero¹³, incluso desde tiempos lejanos ya. El primer caso jurisprudencial del que se da cuenta, *Dutton v. Poole*, data de 1677 en tierras inglesas, mucho antes que el Code Napoleón y el BGB alemán regularan dichas figuras. No obstante, su avance se ha visto "trabado" hasta reconocer nueva vitalidad con la reciente *Contract Act* de 1999. Por su parte, la recepción de la figura ha sido mucho más intensa en los Estados Unidos, siendo el antecedente más lejano el caso *Lawrence v. Fox* en 1859¹⁴.

Además, debe excluirse de la figura aquellos casos en los que el tercero se beneficia del contrato de manera indirecta, ya que lo que caracteriza a la figura es la atribución de una situación jurídica a favor del Tercero y no un mero beneficio, entendido como situación de hecho. Por su parte, en el *Common Law* es necesario que nos encontremos ante un *intended beneficiary*, no ante un mero *incidental beneficiary*. Es decir, es necesario que las partes hayan tenido el propósito de querer beneficiar de

12 SACCO, Rodolfo, "Il Fatto, L'atto, Il Negozio", con la colaboración de Paola CISIANO. En: *Trattato di Diritto Civile*, dirigido por SACCO, Rodolfo. UTET Giuridica, Turin, 2005, p. 98.

13 CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. *The Law of Contracts*. Third Edition, West Publishing Co., Minnesota, 1987, p. 691.

14 Para una recuento jurisprudencial de la institución en los Estados Unidos véase: FULLER, Lon L. y EISEMBERG, Melvin Aron. *Basic Contract Law*. Fifth Edition, American Casebook Series, West Publishing Co., Minnesota, 1990, p. 744.

manera directa y consciente con un derecho a favor del tercero y no solamente que el mismo se beneficie, ya sea de hecho o de derecho, por la celebración del contrato.

En general, la presente figura se manifiesta como un buen mecanismo para que las partes puedan satisfacer de una manera más óptima sus necesidades, ya que si se observa bien, esta figura se asemeja mucho a la cesión de derechos sino que simplemente actúa en un momento coetáneo a la celebración del contrato base. "Un contrato que confiere derecho a terceros reduce costos de transacción al disminuir los pasos necesarios para la transferencia de estos derechos del Estipulante al Tercero. Al mismo tiempo, esto crea un gran sentido de seguridad para el Tercero cuya pretensión frente al Promitente no puede ser atacada como no cedible"¹⁵.

Un elemento importante dentro del supuesto de hecho de la institución es la necesidad de que el estipulante tenga interés en la celebración del contrato, así lo señala el artículo 1457 del Código Civil al señalar que: "El estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato". Al respecto, hay que señalar que dicho interés puede ser económico o de cualquier otra índole. En cualquier caso, dicho interés debe responder a una *causa solutionis* (en caso la atribución del derecho sirva para pagar una deuda con el tercero), *causa credendi* (en caso quiera recibir luego una contraprestación del tercero) o *causa donationis* (en caso el interés sea de mera liberalidad). Por su parte, en el *Common Law* norteamericano el Primer Restatement también hablaba de *creditor beneficiary* y *donee beneficiary*, mientras que el Segundo Restatement

ha preferido evitar señalar dichos enunciados de manera explícita pero ha mantenido el fondo de aquellos tipos de Beneficiarios, siempre previo análisis de si estamos ante un *intended beneficiary*¹⁶.

IV. EL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO: EL EFECTO

El efecto propio y característico del contrato a favor de tercero es, como ya se señaló, la atribución de un derecho a favor de un sujeto que no es parte de la relación contractual.

Habiendo sustentado en líneas anteriores la factibilidad de dicha figura a nivel dogmático y legislativo, explicaré cómo se realiza dicha atribución del derecho. En general, deberían existir cuatro formas de atribuir el derecho al tercero¹⁷: (a) inmediatamente luego de celebrado el contrato, (b) después de notificar al tercero, (c) después de la aceptación del tercero (ya sea expresa o tácita, incluyendo en esta en aquellos casos en los que el tercero efectúa una conducta bajo la confianza de haber adquirido el derecho) y (d) al momento de la exigencia del cumplimiento de la prestación del tercero. En todo caso, será siempre el concreto ordenamiento normativo el que señalará en qué momento se adquiere el derecho por parte del tercero. Aquello, sin perjuicio de que establezca, como en Italia, la posibilidad del pacto en contrario al régimen normativo existente.

En nuestro caso, la primera parte del primer artículo 1457 del Código Civil señala que "(e)l derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato". En tal sentido, no debería quedar duda que nuestro Código Civil se ha inclinado por la primera opción en cuanto a en qué momento se

15 HATZIS, Aristides N. "Rights and Obligations of Third Parties". En: *Encyclopedia of Law & Economics*, disponible en: <<http://encyclo.findlaw.com/>>, acceso el 1 de diciembre de 2010, 1999, p. 203. He traducido "third party" por "Tercero" y no por "Tercera parte" como literalmente habría correspondido debido a que no existe en estricto una tercera parte sino solo un "Tercero".

16 CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. *The Law of Contracts*, Third Edition, West Publishing Co., Minnesota, 1987, p. 693 y ss.

17 HATZIS, Aristides N. Ob. cit., p. 210.

adquiere el derecho¹⁸. Sin embargo, la segunda parte del primer párrafo y el segundo párrafo del artículo antes señalado establecen de manera totalmente incongruente y casi esquizofrénica que: “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” y “La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato”. En tal sentido, de la lectura de esta última parte del artículo se habría optado por un sistema como el descrito en el numeral c) anterior. Sencillamente, un total sinsentido.

Por su parte, el Código Civil español también se enfrenta a dicha “dificultad” normativa al señalar en el párrafo 2 del artículo 1257 que si el contrato tuviera alguna “estipulación a favor de un tercero, podrá este último exigir el cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada”. Sin embargo, a pesar del tenor del artículo antes señalado, Díez-Picazo considera que la atribución del derecho se produce de manera directa e inmediata¹⁹ a pesar de que el articulado no es tan explícito como en nuestro caso.

Al respecto, existen dos modelos diversos a nivel doctrinario en los cuales pudo haberse basado el legislador peruano, el modelo

francés y el modelo alemán²⁰. Bajo el primer modelo el derecho es adquirido por el tercero una vez que este haya manifestado de alguna manera su aceptación²¹. En cambio, bajo el modelo alemán el derecho es directamente adquirido a favor del tercero. “Así, pues, la adquisición no requiere ni su voluntad ni su conocimiento y ni siquiera se exige, por tanto, su capacidad de celebrar negocios jurídicos. Sin embargo, puede rechazar la adquisición realizada declarándolo así al promitente, y si hace esto el crédito se considera no adquirido”²². Por mi parte, al igual que Forno, considero que en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho adquirido por el tercero, es atribuido de manera directa e inmediata, tal como lo señala nuestro Código Civil²³.

V. AUTONOMÍA PRIVADA Y CONTRATO A FAVOR DE TERCERO

Habiendo estudiado brevemente la regulación del artículo 1457 del Código Civil, debe apreciarse que es innegable que el avance actual de la ciencia jurídica permite la atribución directa de derechos a favor de terceros. Además, es importante tomar en cuenta que las dos tradiciones jurídicas más importantes de la parte occidental del mundo han llegado por diferentes vías al mismo resultado. Mientras que por ejemplo, para Sconamiglio, la “discusión resulta anacrónica frente a la afirmación del principio solidarista en la realidad jurídica

18 Por ejemplo, en el caso del ordenamiento jurídico italiano, el artículo 1411 del Código Civil establece que dicho derecho también se adquiere de manera directa, salvo el pacto en contrario.

19 Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen Primero, Introducción, Teoría del Contrato, Sexta Edición, Thomson-Civitas, 2007, p. 436 y ss.

20 FORNO FLÓREZ, Hugo. “El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena”. En: *Ius et veritas*. N° 10, 1995, p. 179 y ss.

21 En forma contraria, es decir como atribución directa, lo entiende SAVATIER, René. *La théorie des obligations en droit privé économique*. Dalloz, París, 1979, p. 158 y ss.

22 ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*, Volumen I. En: ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo segundo, Bosch, Barcelona, 1947, p. 178 y ss.

23 Sin perjuicio de aquello, es un derecho sobre el cual se puede incidir aún luego de atribuido con eficacia jurídica. En tal sentido, el estipulante podrá revocarlo o modificarlo (artículo 1464 y ss. del Código Civil), siempre que el tercero no lo “haya aceptado”, lo cual en buena cuenta es mientras no lo haya rechazado o haya emitido una declaración en el sentido de querer valerse de aquel. Además, es posible que el tercero rechace el derecho adquirido y por tal motivo el derecho recaiga en el estipulante. El efecto de la mal denominada aceptación no es otro que tornar inatacable el derecho, tanto desde un aspecto existencial, en el sentido de que no podrá ser revocado, como en un aspecto de su configuración, en el sentido de que ya no podrá ser modificado por el estipulante.

moderna"²⁴, en el caso del *Common Law* se ha llegado al mismo resultado apelando a la eficiencia de las operaciones y una mejor asignación de recursos.

En resumidas cuentas, el avance actual de la ciencia jurídica, tanto a nivel dogmático, jurisprudencial y legislativo, admite la posibilidad de atribuir situaciones jurídicas subjetivas de ventaja (evito hablar en general de atribuir efectos jurídicos) a favor de terceros, siempre y cuando estos tengan la posibilidad de "rechazarlos". Ahora, lo que también parece no controvertido es que dichas situaciones

de ventaja no deban traer aparejadas en ningún caso una obligación o una carga²⁵. Sin embargo, en mi opinión si es que, ya sea bajo la teoría francesa o la alemana, el Beneficiario tiene la posibilidad de aceptar el derecho o de rechazarlo (en este caso tendría que ser con efectos retroactivos), respectivamente, no hay razón para no admitir que si el Beneficiario realiza u omite tales conductas, se encuentra de acuerdo con la atribución así esta le acarree alguna obligación y/o carga, y por ende nos encontraríamos ante una atribución totalmente legítima, pero esto ya es harina de otro costal.

24 SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de Fernando Hineirosa. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 204.

25 Sobre esto último conforme: BIANCA, Massimo. *Diritto Civile III, Il Contratto*. Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1998, p. 537; DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Introducción, Teoría del Contrato, volumen primero, sexta edición, Thomson-Civitas, 2007, p. 434.