Para citar: CHIPANA CATALÁN, Jhoel. "Artículo 1470. Promesa de la obligación o del hecho de un tercero". En: Nuevo comentario del código procesal civil peruano. Dirigido por: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Lima, Instituto Pacífico, octubre de 2022, tomo IX, pp. 1120-1125.

TÍTULO XI
Promesa de la obligación o del hecho de un tercero

Artículo 1470.– *Promesa de la obligación o del hecho de un tercero*

Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente.

Concordancias nacionales:

CC: 1321, 1354, 1471, 1537

Comentario de Jhoel Chipana Catalán

El contrato de promesa importa la existencia de un sujeto (llamado promitente) que se obliga frente a otro (denominado promisario) para que un tercero se vea vinculado con este a través de la asunción de una obligación, o realice ante este determinado hecho. Así, cabe señalar que la norma bajo comentario regula, en realidad, dos tipos de contrato de promesa:

- La promesa de la obligación de un tercero.
- La promesa del hecho de un tercero.

Podría señalarse que en estricto la promesa sería "del hecho" de un tercero, pues en ese concepto podría entenderse la presencia de una obligación (en el entendido que obligarse frente a alguien constituye en sí mismo un hecho), pero el legislador ha preferido hacer la distinción en el tratamiento de ambos supuestos, entendiendo al "hecho" en su concepto lato, y a la "obligación" en su acepción jurídica.

En ese sentido, para entender la diferencia entre ambos tipos de promesa me permito poner dos ejemplos:

- Carlos se obliga frente a David que conseguirá que Luis celebre un contrato de compraventa de su vehículo con el propio David. Aquí estaremos ante

un supuesto de contrato de promesa de la obligación de un tercero (que es Luis), según el cual este debe establecer una relación obligacional con David.

- Luciana se obliga frente a Verónica que logrará que Yaquelin asista a una premiación que la propia Verónica recibirá como actriz. En este caso estaremos ante un contrato de promesa del hecho de una tercera (que es Yaquelin), en virtud del cual esta tiene que realizar determinada acción frente a Verónica.

Cabe precisar que el promitente podrá recibir una contraprestación que el promisario se comprometa a ejecutar, pero nada impide que exista un contrato a título gratuito en el que el promitente prometa la obligación o el hecho del tercero al promisario y no reciba contraprestación alguna por ello.

Teniendo en cuenta lo señalado, De la Puente[3178] plantea un esquema (con el que me encuentro de acuerdo) sobre cómo se materializa el contrato de promesa:

a. El promitente y el promisario celebran la promesa del hecho ajeno, que es un contrato que puede ser recíproco, autónomo o con prestación unilateral.
b. Una de las obligaciones, por lo menos, que asume el promitente frente al promisario es la obligación principal de medios en virtud de la cual se compromete a actuar con la diligencia ordinaria requerida a fin de persuadir al tercero para que asuma una obligación frente al promisario o cumpla un hecho en su favor, o sea la promesa del hecho ajeno.
c. Si el promitente persuade al tercero, quedará cumplida su promesa del hecho ajeno.
d. Si el promitente no persuade al tercero, deberá ejecutar en favor del promisario una determinada prestación accesoria o sustitutoria, que se precisará en la promesa
e. Si el promitente no actúa con la diligencia ordinaria requerida en el cumplimiento de su obligación principal, deberá indemnizar al promisario los daños y perjuicios que con ello le cause, sin perjuicio de su obligación de ejecutar la prestación sustitutoria.
f. Si el promitente no actúa con la diligencia ordinaria requerida en la ejecución de la prestación sustitutoria, quedará obligado a indemnizar al promisario los daños y perjuicios que con ello le cause.
g. Si la promesa del hecho ajeno no se cumple por imposibilidad del tercero, el promitente queda liberado de su obligación principal y de su prestación sustitutoria, sin responsabilidad alguna.

Se debe precisar que el contrato de promesa en ningún caso obliga al tercero. Esa es una de las características más importantes y de ahí que las consecuencias (positivas o negativas) de lo que en el futuro ocurra las deba asumir enteramente el promitente.

3178 De la Puente y Lavalle, Manuel, *El contrato en general*, 3.ª ed., t. II, Lima: Palestra, 2017, pp. 534-535.

Ahora bien, un punto que se analiza en doctrina cuando se estudia esta figura está referido a la naturaleza jurídica de lo que la norma denomina como "promesa"[3179]. Sobre el particular, resultan adecuadas las precisiones que realiza De la Puente[3180], las mismas que me permito resumir a continuación:

a. Se trata de una obligación de obtener el acto ajeno con cargo a indemnizar: el promitente asume la obligación de que el tercero se obligue o efectúe el hecho prometido, o sea una obligación con prestación de hacer, debiendo indemnizar al otro contratante (obligación con prestación de dar) si no lo logra. Sin embargo, se han expuesto razones para refutar ello, por cuanto el deudor promete algo que no depende de su querer y, por tanto, la actividad que se quiere vincular por su acreedor no es materialmente posible.

b. Se trata de una obligación de indemnizar al promisario si el tercero se niega a cumplir: la doctrina otorga a la obligación de indemnizar el carácter de principal, cuyo contenido inmediato y único consiste en la reparación (obligación con prestación de dar) del perjuicio que haya sufrido el promisario debido a la negativa del tercero a cumplir el hecho prometido por el promitente. Esta tesis sostiene que con anterioridad a la elusión del tercero, la promesa existe pero tiene suspendidos sus efectos, aunque esta suspensión no pueda equipararse desde un ángulo jurídico estricto; incumplido el hecho por el tercero, el negocio se integra con el requisito de eficacia que le faltaba y produce su peculiar efecto: obligar al promitente a indemnizar, en forma principal, inmediata y directa, al tercero de los daños y perjuicios que haya sufrido al ver fallida la esperada actuación del tercero. Para De la Puente, esta tesis parece un malabarismo de conceptos, ya que la ejecución por el tercero del hecho prometido por el promitente no es la *condictio iuris* (requisito) de la obligación de indemnizar que la ley impone al promitente, sino que, por el contrario, la ejecución por el tercero del hecho a su cargo es el contenido principal de la promesa, siendo la obligación de indemnizar solamente la consecuencia de la inejecución por el tercero. Lo que interesa al promisario, y constituye la razón de ser de la promesa, es que el tercero realice la prestación principal prometida al promisario por el promitente, siendo la indemnización solamente una prestación sustitutoria para el caso que el tercero no ejecute la prestación principal. Nada justifica que la prestación principal se convierta en requisito de la prestación sustitutoria.

c. Se trata de una obligación de garantizar al promisario la realización de algo por el tercero: la prestación del promitente es una prestación de garantía.

3179 Sobre este particular, se puede consultar, entre otros, a: Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, t. II, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 43; Forno Flórez, Hugo, "Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno", en *Advocatus*, año III, Lima: 1992, p. 44 y ss.; Roppo, Vincenzo, *El contrato*, Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 571.

3180 De la Puente y Lavalle, *op. cit.*, p. 522 y ss.

El que promete el hecho ajeno, lo que hace es garantizar al acreedor o promisario que su interés será satisfecho, respondiendo de las consecuencias perjudiciales en caso contrario. En otros términos, el promitente asume frente al promisario el riesgo de que el tercero no cumpla. La realización por el tercero de lo prometido por el promitente, en cuanto no puede concebirse como un resultado cierto del actuar de este, debe conceptualizarse como un riesgo (que el tercero no realice) que determina la posibilidad de un daño al promisario, el cual debe ser asumido por el promitente. Este riesgo se materializa en una obligación en sentido técnico, que es la obligación de indemnizar al promisario. Sin embargo, se objeta esta tesis señalando que si la obligación del promitente se considera como asunción de garantía del hecho ajeno en definitiva aparece conformada como una relación accesoria, y cabe hacerse la pregunta; ¿accesoria de qué relación principal? Sencillamente ninguna, pues es obvio que el tercero no queda obligado por el hecho de que alguien prometa su futura actuación en un determinado sentido y tal sería la única pensable obligación que cabría estimar en caso de indagar en función de qué vínculo principal se ha generado el accesorio del promitente.

d. Obligación condicional: el que promete el hecho ajeno queda obligado, pero en forma condicionada, esto es, solo resultará vinculado en el caso que el tercero incumpla el hecho prometido. Así, la obligación de indemnizar por parte del promitente solo nace cuando ocurre el supuesto de hecho que la norma prevé en cada caso (bien sea que el tercero rehúse obligarse, rehúse ejecutar el hecho o rehúse ratificar). La negativa del tercero constituye, por lo tanto, un supuesto de eficacia y no la verificación de una condición en sentido técnico, porque la verdadera condición se incluye en el acto por libre voluntad de las partes, como elemento accidental; y en este caso, es la propia norma la que impone al promitente el deber de indemnizar.

Por otro lado, resulta importante considerar en este comentario la discusión sobre si la obligación del promitente es una de medios o una de resultados. Ello, teniendo en cuenta la validez de la distinción dogmática que se ha realizado entre ambos tipos de obligación[3181].

Así, en el medio local se tiene a autores como De la Puente[3182] que optan por adherirse a la tesis de que la obligación del promitente es una de medios. Así, dicho autor señala que:

> *"[P]ara que la promesa tenga un sentido lógico es necesario otorgar a la obligación que asume el promitente el carácter de un deber jurídico válidamente exigible a él. Creo que solo así puede lograrse que la promesa del hecho de tercero, que es un contrato, cree una relación jurídica obligacional entre el promitente y el promisario, quienes son las partes de dicho contrato. Considero que ello solo es posible si la obligación principal del promitente*

3181 Existen autores que niegan esta división, de allí que me permita hacer esta precisión.

3182 De la Puente y Lavalle, *op. cit.*, p. 533.

es una de medios, constituida por su deber jurídico de gestionar ante el tercero para que este ejecute, a nombre propio, el hecho que tanto el promitente como el promisario desean que obtenga este último. De esta manera, el promitente asume una obligación factible de cumplimiento, pues no se trata de prometer el hecho del tercero —que escapa de sus posibilidades—, sino de prometer que hará lo posible por persuadir al tercero para que ejecute el hecho, lo cual sí está dentro de su esfera jurídica de acción. Empero, si bien se encuentra dentro de las posibilidades del promitente gestionar ante el tercero la ejecución del hecho de este, sin asegurar tal resultado, ello no satisface plenamente las expectativas del promisario, cuyo anhelo es obtener efectivamente el hecho ajeno. De la misma manera como la obligación de medios del médico de procurar la cura del enfermo, no garantiza este resultado debido a factores aleatorios que escapan a la disponibilidad del médico, igualmente la promesa del hecho ajeno, dadas las limitaciones del promitente para obtener el asentimiento del tercero, no constituye la satisfacción del resultado anhelado por el promisario. Si nos quedáramos aquí, la promesa del hecho ajeno no se diferenciaría de cualquier obligación de medios. Habría sido innecesario regularla. Sin embargo, la institución cobra toda su estatura al establecerse que, si la obligación principal de medios no es suficiente para lograr el resultado, el promitente se obliga a una prestación accesoria o sustitutoria, de tal manera que la prestación a cargo del tercero, si el promisario no la obtiene, se ve sustituida por una prestación a cargo del promitente".

Por otro lado, se tiene a autores como Forno[3183] que sostienen la tesis de que estamos ante una obligación de resultados. En efecto, señala el citado autor que:

"[E]sta posición (se refiere a la tesis antes señalada) debe ser criticada porque en realidad el promitente no asume una obligación de medios. Si fuera así, será suficiente que el promitente pruebe que fue diligente para cumplir con su obligación, para evitar asumir la obligación accesoria. Si prueba su comportamiento diligente la obligación accesoria se extingue irremediablemente. Se le objeta que si la promesa se configura como una obligación cuya prestación consiste en desplegar el esfuerzo ordinario necesario para que el tercero se obligue o ejecute el hecho, según corresponda, la prestación queda ejecutada luego que el promitente realice tal esfuerzo con la debida diligencia, y en consecuencia la obligación se extingue por cumplimiento, y el deudor queda liberado, independientemente de si el tercero efectivamente asume la obligación o ejecuta el hecho de que se trate. En las obligaciones de medios, en efecto, al deudor le basta desplegar la conducta programada en la obligación con la diligencia ordinaria requerida, con lo cual habría quedado ejecutada su prestación".

Por otra parte, en la Exposición de Motivos[3184] que se realiza respecto a esta norma, se plantean dos interrogantes cuyas respuestas comparto, pues en ambos casos prima la autonomía de las partes para otorgar características especiales a este tipo contractual. Veamos:

- ¿Es válido el pacto por el cual el promitente se obliga a asumir la obligación o realizar el hecho que el tercero no acepta o no satisface? Si bien en este

3183 Forno Flórez, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

3184 Arias-Schreiber Pezet, Max, *Código civil. Exposición de motivos y comentarios*, 2.ª ed., t. VI, Lima: Thomson Reuters, 2015, p. 176.

caso desaparece el elemento sustitutorio representado por la indemnización, no advierto razón alguna que impida dicho pacto, desde que responde a la libertad contractual y al principio de la autonomía de la voluntad. Siguiendo los ejemplos que hemos puesto anteriormente, supongamos que A es Vargas Llosa y se ha comprometido a obtener de García Márquez (el tercero) para que escriba en el diario B. Empero y en vez de una indemnización, se ha convenido en la promesa que si García Márquez no acepta colaborar con el diario, entonces será Vargas Llosa quien escriba. En esta hipótesis, Vargas Llosa asumirá el cumplimiento de la prestación, pero sin que por ello se haya desnaturalizado la promesa, pues así fue convenida en su origen.

- ¿Es posible que en la promesa se establezca que el beneficiario no sea el promisario, sino una tercera persona? No veo impedimento alguno para ello, y pienso que se estarían dando las figuras de la promesa y del contrato a favor de tercero, concurrentemente. Se trataría, en suma, de lo que se conoce en doctrina como contratación compleja.

Las dos interrogantes planteadas, sin duda, serían de plena realización en la práctica, pues las partes del contrato de promesa podrían incluir estas particularidades para dotar de mayor funcionalidad a su contrato.

De otra parte, no debe perderse de vista la estrecha relación (o, más ben, confusión) que existe entre el contrato de promesa con el contrato de compraventa de bien ajeno, regulado por el propio Código Civil, ya que este, en su artículo 1537, establece que "el contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472".

Hago esta precisión en vista que teóricamente la venta de bien ajeno tiene una naturaleza completamente distinta al contrato de promesa del hecho de un tercero. Sin embargo, a efectos de no reiterar conceptos, remito al lector al análisis que sobre este tipo de compraventa se realiza en la presente obra.

Finalmente, deseo precisar que en el comentario al siguiente artículo realizaré un breve análisis a la naturaleza de esa "obligación indemnizatoria" que se encuentra mencionada en esta norma.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

En la promesa del hecho ajeno (artículo 1470 del Código Civil), la satisfacción del interés del promitente, tampoco dependerá de un comportamiento que deba realizar el promisario, sino de que este último asuma el riesgo de la falta de verificación del hecho ajeno, efecto (la asunción del riesgo) que se produce en forma automática con la celebración del referido contrato, la relación que se genera aquí, como efecto principal, no es una relación obligatoria sino una relación de garantía.