

LA CESION DE POSICION CONTRACTUAL

Manuel de la Puente y Lavalle

Las obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, pueden modificarse objetivamente o subjetivamente. El primer caso ocurre cuando, sin variar los sujetos de la obligación, esto es el acreedor y el deudor, la prestación debida sufre alguna alteración, bien sea en sí misma, como el fraccionamiento del pago, bien en su sustitución por otra, como la dación en pago. La modificación subjetiva se produce en aquellos casos en que, permaneciendo invariada la obligación, bien sea se aumenta el número de sujetos, como un nuevo obligado solidario, o bien se sustituyen los titulares, como en la subrogación o en la cesión.

Tratándose específicamente de las obligaciones derivadas de un contrato, Manuel GARCIA AMIGO (1) indica acertadamente que la modificación subjetiva puede ocurrir mediante la sustitución del acreedor o del deudor de una relación obligatoria singular, o bien por razón de transmitirse la titularidad de la parte contractual, dando lugar a una sucesión en una posición jurídica activa y pasiva a la vez. Agrega que las formas que la técnica jurídica ha creado para realizar estas posibilidades son las siguientes:

- a) Formas de transmisión activa:
 - 1. Cesión de créditos (contractualmente producida).
 - 2. Subrogación personal (legalmente causada).
- b) Formas de transmisión pasiva (asunción de deudas):
 - 3. Delegación privativa.
 - 4. Expromisión privativa.
- c) Formas de transmisión activo-pasiva:
 - 5. Doble acto de asunción de deuda y cesión de crédito.
 - 6. Cesión de contrato o de relación contractual sinalagmática.

Sobre esta última figura jurídica se tratará en el presente Capítulo.

Si bien existió desde la segunda mitad del siglo pasado la preocupación entre los juristas de encontrar una solución jurídica a la transmisión conjunta, en

NOTA.- El presente trabajo constituye un Capítulo de la tesis titulada *Estudios sobre el Contrato Privado* que para optar el grado de Doctor en Derecho presentó el doctor Manuel de la Puente y Lavalle en nuestra Universidad. Los números entre paréntesis (...) corresponden a la bibliografía ubicada al final del artículo. *El Consejo Editorial.*

en un acto único, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato, relata GARCIA AMIGO (2) que sólo entre los años 1920-1940 se produce un movimiento doctrinal que se preocupa a fondo del problema de la cesión de la relación contractual, que dio lugar a que el Código Civil italiano de 1942 fuera el primer cuerpo legal que sancionó legislativamente la cesión del contrato como figura jurídica con relieves propios. Posteriormente, en el Congreso del Derecho Comparado realizado en Londres en el año 1950 se presentó como ponencia la cesión del contrato, lo que dio un auge impresionante a esta institución, siendo casi unánime la opinión de la doctrina en el sentido de la conveniencia de su admisión en los ordenamientos legales positivos.

A) *Naturaleza jurídica de la cesión del contrato.*-

GARCIA AMIGO (3), a quien se va a seguir muy de cerca en esta parte del estudio, relata que los autores han tomado posición -unos a favor, otros en contra- respecto a si la cesión del contrato puede o no transmitir los efectos contractuales. Una reseña de estas posiciones permitirá captar mejor la naturaleza de la cesión del contrato.

La primera clasificación de estas posiciones puede hacerse entre negativas y positivas respecto a tal posibilidad.

1) *Teorías negativas.*

Su característica común es que todas ellas niegan que pueda efectuarse la cesión del contrato, por no admitir que sean transmisibles las deudas. Se subdividen, a su vez, en teorías de la *modificación* y teorías de la *novación*.

Las teorías de la *modificación* comprenden:

a. La teoría de la *cesión de créditos y estipulación por otro.*

Se busca alcanzar la transmisión conjunta de derechos y obligaciones mediante la unión de la cesión de créditos (traslado de derechos) y de la estipulación por otro (traslado de obligaciones). La cesión se haría entre cedente y cesionario, sin intervención del cedido; y la estipulación se realizaría entre cedente y cesionario en favor del cedido, quien debería intervenir para aceptar.

- b. La teoría de la *asunción de cumplimiento del contrato*. El cedente se obligaría a traspasar al cesionario los beneficios que se deriven del contrato con el cedido. El cesionario, por su parte, se obligaría a reembolsar al cedente los gastos que origine el cumplimiento del contrato, inclusive el pago de la prestación debida.
- c. Teoría de la *cesión cumulativa o imperfecta*. Es intermedia respecto a las dos anteriores. Existiría una cesión de créditos y, respetándola, ingresaría en la relación contractual un tercero, que se colocaría al lado de una de las partes.

Las teorías de la *novación* pretenden obviar el obstáculo de la imposibilidad de la cesión de las deudas mediante la novación de éstas, afirmando que la cesión implica permanencia, mientras que la novación significa extinción. Estas teorías abarcan:

- a. La teoría de la *cesión de créditos y novación de deudas*. Se cederían todos los créditos que tuviera el cedente y, paralelamente, se novarían todas sus deudas.
- b. La teoría de la "*renovatio contractus*", Parte del concepto de considerar cedible la relación contractual básica, concebida como un todo, siendo este todo el que sería materia de la novación. Obsérvese que no se trata de la transferencia de la *titularidad* en el contrato base, sino de la reproducción de los efectos contractuales en favor de un tercero, que no entra en el contrato, sino que únicamente recibe sus efectos.

Dado que todas estas teorías negativas parten del supuesto de que no es posible la asunción de deudas, esto es la sucesión a título particular en la deuda por acto entre vivos, lo cual constituye una etapa jurídica superada, pues tal posibilidad es ahora generalmente admitida, han caído ya en el vacío, por lo cual carece de objeto, dada la índole práctica de este trabajo, analizar las fallas particulares que cada una de ellas ofrece. Sin embargo, la mera descripción de sus mecanismos permite ir familiarizándose con la problemática de la cesión del contrato, esto es si es dable jurídicamente que se puedan transmitir en bloque *todos* los efectos de un contrato.

2) Teorías *positivas*.

Pertencen a esta clase todas aquellas teorías que aceptan la posibilidad de la transferencia de uno a otro sujeto de las relaciones activas y pasivas derivadas de un contrato, o, en otras palabras, la circulación jurídica del contrato.

Entre las teorías positivas se encuentran la teoría *atomística*, la teoría del *negocio complejo*, y la teoría *unitaria*. Se analizará brevemente cada una de estas teorías por su indudable importancia.

a. La teoría *atomística*.

Se basa en que la cesión del contrato puede alcanzarse mediante la reunión de dos actos jurídicos distintos: la cesión de créditos y la asunción de deudas.

Sus fundamentos son: los Códigos no han previsto el mecanismo para transmitir la relación contractual, pero sí contemplan la posibilidad de ceder los créditos y asumir las deudas; los efectos de un contrato son créditos y deudas; consecuentemente, se puede obtener la transmisión de los efectos contractuales mediante un doble acto de cesión de unos y asunción de las otras. Se ha criticado adversamente a esta teoría que no logra el fin que se propone, que es la transmisión de todo el contenido contractual, pues sólo se ceden créditos y se asumen deudas, olvidando que en el contrato, además de créditos y deudas, existen otros derechos, como la excepción de incumplimiento, que no estarían comprendidos en la transferencia. Se agrega que por razón de economía jurídica no es conveniente duplicar los actos jurídicos cuando podría obtenerse el mismo efecto mediante uno solo.¹

b. La teoría del *negocio complejo*.

Esta teoría, sostenida principalmente por FONTANA, busca la cesión del contrato mediante la transmisión de los créditos y

1. ANDREOLI (4) formula la siguiente crítica a la teoría atomística:

“Es evidentemente arbitrario y apartado de la realidad jurídica idear un fraccionamiento atomístico de aquella voluntad a través de una pluralidad de declaraciones parciales, encaminadas unas a transmitir los elementos activos y otras los elementos pasivos de la posición contractual a transferir: es decir, encaminadas de modo singular a realizar efectos solamente parciales en comparación con lo que es, en cambio, la cesión del contrato unitariamente concebida”.

de las deudas mediante un solo acto jurídico que une sinagmáticamente los primeros con las segundas, adquiriendo así el cesionario la calidad de parte en las relaciones derivantes del contrato.

Se objeta a esta teoría que no es posible que mediante una sola declaración de voluntad, esto es un solo acto jurídico, se obtengan los efectos de dos actos distintos, como son la cesión de créditos y la asunción de deudas. Lo singular no puede ser plural a la vez.²

c. La teoría *unitaria*.

Según esta teoría, se puede transferir la posición contractual mediante un único acto de disposición a título singular sobre la relación jurídico-contractual que constituye el contrato. Es el “paso del contrato”, como un todo, y no la transferencia aislada de cada uno de los elementos que lo componen.

BETTI (6) indica que la cesión del contrato según esta teoría, no afecta al negocio, sino a la relación jurídica contractual, y tiene por efecto el *subingresso*, por un solo acto, de un nuevo sujeto en la posición jurídica activa y pasiva de uno de los originales contratantes, sin necesidad de acudir a dos actos separados de cesión de parte activa y de asunción de la posición pasiva.

Señala GARCIA AMIGO (7) que la teoría unitaria descansa en tres ideas fundamentales:

- i) Se apoya en la *existencia de la relación contractual*, o sea la relación jurídica entre los contratantes que permanece en el tiempo, originando en cada sujeto un *status* contractual.
- ii) Se basa en la idea de que la cesión del contrato se realiza mediante *una sola declaración de voluntad*, emitida por

2. El mismo ANDREOLI (5) enjuicia así la teoría del negocio complejo:

“Por tanto, queda más misterioso que nunca cómo permanece único el negocio de cesión de contrato (según cuanto se afirma *ex adverso*) a pesar de resultar constituido por dos diversos mecanismos negociales (cesión de créditos y asunción de deudas): teniendo éstos una estructura y funcionamiento distintos no se comprende -ni la tesis expuesta lo explica- cómo pueden dar vida después a un nuevo mecanismo negocial unitario de transferencia de toda una orgánica posición contractual. La vida jurídica de cada día ofrece, en verdad continuos ejemplos de una pluralidad de negocios estipulados por las mismas partes, contextual y formalmente consagrados también en un mismo documento: pero esto no quita que se trate siempre de *negocios distintos* (que conservan siempre su distinta e inconfundible individualidad) y no de un negocio único”.

cada parte en el negocio de cesión; cada una de las cuales concibe la transmisión como un acto único.

El tercer pilar es la *unidad de causa* del negocio de cesión, lo que determina que la cesión tenga tipicidad como contrato con sustantividad propia.

Se considera a PULEO (8) el mayor defensor de la teoría unitaria, teniendo su opinión una influencia definitiva en el Código Civil italiano de 1942. Piensa PULEO que no hay razón alguna para opinar que esté impedido a las partes realizar una transferencia no aislada y separada, sino de todo el conjunto, mediante un *único* negocio, productivo de un único efecto jurídico. Así, tal transferencia unitaria es tanto más aceptable cuanto que, afectando a todo el conjunto orgánico de los elementos activos y pasivos, no produciría escisión alguna en los nexos íntimos que se hallan en la base de los mismos.

La teoría unitaria, después de su aceptación por el Código Civil italiano³⁰, domina abrumadoramente en la doctrina moderna que encuentra en ella, con razón, la manera más clara, más completa y más fundada para ceder la totalidad de la relación jurídica que emana del contrato. Esta concepción unitaria también ha inspirado el Código Civil portugués de 1966 el cual denomina a la institución de la cesión del contrato como "cesión de la posición contractual", con lo cual pone acertadamente de relieve que la esencia de la cesión radica en la transferencia que hace una de las partes en favor de un tercero de su posición contractual. Asimismo, el Proyecto del Código Civil holandés establece en su artículo 1.4.2.6. que es posible que una de las partes contratantes transfiera su *relación legal* con la otra parte a un tercero, lo que implica la aceptación también de la teoría unitaria.

3. La Exposición de Motivos del Código civil italiano permite establecer que éste se inspira en la concepción unitaria de la cesión. La parte pertinente dice así:

"La doctrina ha discutido la unidad fundamental del fenómeno de circulación del contrato, y ha sostenido que sólo es posible una separada transmisión de los elementos activos y de los elementos pasivos del contrato, mediante los instrumentos jurídicos de la cesión de los créditos y la asunción de deudas. La práctica, extremadamente sensible, ha advertido, en cambio, la inescindibilidad de la transmisión, a la misma persona, de todo el contenido de la relación. Ha hablado de venta del contrato, y, a veces, ha representado tal inescindibilidad mediante la creación de títulos de crédito (los *stabiliti*), cuyo poseedor no puede exigir la prestación sin la contraprestación correlativa por su parte, consistente en la obligación implícitamente asumida con la adquisición del título. El nuevo Código civil intenta satisfacer las exigencias de tal práctica, en consideración al hecho de que responde a una función económica importante, cual es la de eliminar complicadas y dispendiosas renovaciones del contrato".

Este análisis de las diversas teorías que se han enunciado para encontrar justificación jurídica a la transmisión de la relación contractual, permite contar ya con elementos de juicio suficientes para analizar la naturaleza de la cesión del contrato, concebida en los términos de la teoría unitaria, que es la que se acepta en este trabajo.

Afirma BETTI (9) que la cesión del contrato es “un único negocio a cuya formación concurren las declaraciones de tres sujetos distintos: *el cedente*, que es el sustituido por un tercero en el complejo de las posiciones activas y pasivas que derivan de un contrato; *el cesionario* que subentra en la posición contractual del cedente, y *el cedido* que, en calidad de contratante originario, debe prestar su consentimiento a la cesión para que ésta produzca sus efectos”.

Agrega BETTI que el objeto de la cesión no es el contrato, como pudiera hacer creer su equívoca denominación, sino la “cualidad de contratante de una de las partes o eventualmente de ambas”.

Conviene, pues, denominar propiamente el contrato, ya que no se trata de la cesión de un contrato, que al crear la relación jurídica a que estaba destinado, cesó de existir como contrato, sino de la posición de parte en la relación jurídica creada por el contrato, por lo cual más propiamente debe ser denominado cesión de posición contractual.

Para fijar las ideas es necesario tener presente que el contrato en el cual se opera el cambio de sujeto, que puede llamarse el “contrato básico”, tiene que haber sido necesariamente un contrato con prestaciones correlativas, por cuanto si se hubiera tratado de un contrato con prestaciones unilaterales, o sea con prestaciones a cargo de sólo una de las partes, no podría darse lo que caracteriza a la institución de la cesión de posición contractual, que es la transmisión de un *conjunto* de derechos y obligaciones, de créditos y deudas, de elementos activos y de elementos pasivos, que corresponde a una de las partes contractuales. Si no fuera así, o sea si una de las partes sólo tuviera derechos o sólo obligaciones, la finalidad del acto jurídico podría alcanzarse simplemente a través de una cesión de créditos, o de una sucesión a título particular en las deudas.

Por la misma razón, es también necesario que ninguna de las partes haya cumplido totalmente la prestación a su cargo, pues entonces sólo tendría, por razón del contrato, un crédito contra la otra parte, lo cual haría igualmente inadecuada la cesión del contrato. Sin embargo, es dable la cesión en los contratos de ejecución continuada o periódica en los que se haya cumplido parte de la prestación, entendiéndose en tal caso que es posible su cesión por la parte aún no ejecutada (10).

La cesión del contrato puede operar tanto tratándose de contratos definitivos como de contratos preparatorios, ocurriendo, en el caso de estos últimos, que si se produce la cesión, el contrato definitivo a que de lugar cada contrato preparatorio debería celebrarse entre el cedido y el cesionario, por haber adquirido éste la obligación de contratar.

Otro aspecto que es necesario considerar es que la transferencia que se opera mediante la cesión no es únicamente de las relaciones derivadas del contrato básico, sino también de las que, puedan seguirse en virtud de la relación jurídica creada por el contrato y surjan con posterioridad a la cesión. Comentando la fórmula empleada por el legislador italiano, según la cual el cesionario sustituye al cedente “en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones recíprocas no realizadas todavía”, ANDREOLI (11) indica que debe precisarse que le sustituye, *además*, “en la misma fuente reguladora” del desarrollo y de la ejecución de las citadas relaciones.

Finalmente, es de la naturaleza de la cesión de posición contractual el ser un contrato entre tres partes, esto es que deben intervenir necesariamente el cedente, el cesionario y el cedido. Si bien algunos autores, como ALTERINI y REPETTI (12) sostienen que el contrato de cesión es bilateral, esto es que se celebra únicamente entre el cedente y el cesionario, y que la aceptación por el cedido es sólo un “hecho condicional” para que se produzcan los efectos de ese contrato, sometido a condición suspensiva, considero que tal opinión no es correcta. Este punto se verá con mayor detalle al analizar los caracteres de la cesión de posición contractual.

B) Partes de la cesión de posición contractual.-

Ya se ha hablado en el rubro anterior de las personas del cedente, del cesionario y del cedido. Aún cuando en determinados contratos de cesión se utilizan a veces otras denominaciones, como las de sustituto para referirse al cesionario, o de endosante y endosatario en los casos de contratos documentados a la orden, los nombres de “cedente”, “cesionario” y “cedido” son los más apropiados en términos generales.

1) El *cedente*.

Su interés fundamental es *salir* de la relación contractual, mediante la pérdida de su titularidad sobre los derechos y obligaciones que le corresponden según la relación jurídica creada por el contrato básico.

- 2) El *cesionario*.
Su interés es completamente opuesto al del cedente. Así como éste tiene interés en salir de la relación jurídica, el cesionario desea *entrar* a ella. Debe tenerse presente que, tal como se ha visto anteriormente, el objeto de la cesión es precisamente la condición de parte.
- 3) El *cedido*.
Su interés es el de *permanecer* en la relación que nace del contrato, limitándose su actividad a permitir el cambio de sujeto entre el cedente y el cesionario. Tiene, las más de las veces, una intervención *meramente pasiva*, que es la de aceptar la cesión..
Para quienes, como ALTERINI-REPETTI (13) la cesión de posición contractual es un contrato con prestaciones correlativas que celebran el cedente y el cesionario, el cedido no es parte en el contrato y tiene la calidad de tercero.

C) *Caracteres de la cesión de posición contractual-*

Pueden considerarse que los caracteres más importantes del contrato de cesión son los siguientes:

- 1) Es un *contrato*.

Habiéndose aceptado en este trabajo que es contrato el acuerdo entre las partes contratantes sobre una declaración de voluntad común destinada a constituir obligaciones, habrá también que aceptar que la cesión de posición contractual (la cesión *propia*, no la cesión *impropia* de la que se tratará más adelante) es un contrato.⁴

En efecto, las partes que intervienen en la cesión, o sea el cesionario, el cedente y el cedido deben, como se tratará después, ponerse de acuerdo para manifestar su común voluntad (voluntad de las tres) de que la posición contractual del cedente sea asumida por el cesionario, esto es que el cesionario adquiera los derechos y obligaciones que correspondían al cedente, con lo cual se está constituyendo una obligación.

4. Dice MESSINEO (14):

“Para que pueda realizarse la cesión de un contrato (ya existente), es preciso un contrato entre el cedente y el cesionario. La cesión del contrato no puede producirse sino por medio de la estipulación de otro contrato: la cesión de contrato *es a su vez* un contrato (el contrato de cesión); o bien (dicho en otro giro de la frase), la materia del contrato de cesión es un contrato”.

- 2) Es un contrato celebrado *entre tres partes*.

Ha surgido respecto de este punto una seria discrepancia doctrinal.

Para algunos autores, como MESSINEO (15) y ALTERINI-RE-PETTI (16) se trata de un contrato *bilateral* que celebran el cedente y el cesionario, debiendo el cedido únicamente aceptar tal contrato, pero sin ser parte en él. Es más, considera MESSINEO que si el cedente, el cesionario y el cedido manifestarann *simultáneamente* sus respectivas voluntades, estarían celebrando entre ellos un negocio, *plurilateral*, pero no un contrato.

Otros tratadistas como GARCIA AMIGO (17) y ANDREOLI (18) opinan que el contrato de cesión es *trilateral*, por no ir contra la naturaleza del contrato que existan en éste más de dos partes contractuales.^{5 - 6}

5. El planteamiento de GARCIA AMIGO es el siguiente:

"Sabemos que el cedente y el cesionario tienen categoría de partes contractuales en el negocio de cesión; en ello está conforme la doctrina. Pero, ¿qué ocurre con el cedido? ¿Qué significado se otorga a su declaración de voluntad? O, visto desde otro lado, ¿qué alcance tiene la ausencia de la misma en el contrato?"

"Todos aquellos para quienes la cesión de contratos produce efectos, o cuyo patrimonio es afectado por aquélla, serán partes contratantes.

"En consecuencia, cuando el consentimiento contractual es efecto de la declaración de voluntad de dos partes, entonces lo denominamos *bilateral*. Cuando, por el contrario, son tres o más las partes que concurren a la formación del mismo, en este caso lo denominamos *plurilateral*.

"Así aclarado, ¿en qué grupo debe clasificarse la cesión de contratos? ¿Cuántas declaraciones de voluntad, representativas de otros tantos intereses contrapuestos, concurren a su formación?"

"Indudablemente, tres. De un lado, el acuerdo de cedente y cesionario no tiene efectos transmisivos, llevando a cabo la sustitución de deudores. De otro, cada una de las partes representa intereses distintos en la cesión: mientras el cedente percibe su interés en la salida de la relación contractual, el cesionario representa en la cesión precisamente el ingreso en la misma; y frente a ambos, el cedido tiene como interés primordial el que la relación permanezca, percibiendo a veces una parte del precio en la cesión.

"Concluimos, pues, que la cesión de contratos es un contrato en cuya perfección intervienen tres sujetos: es *trilateral*".

6. El mismo problema es enfocado por ANDREOLI (19) en la siguiente forma:

"Ya se sabe que la distinción dogmática indicada considera *contrato* el negocio que resuelve y compone un conflicto de intereses contrapuestos entre sí, mientras que califica de *acuerdo* en sentido estricto el negocio que da satisfacción a intereses convergentes a un fin común. Ahora bien, en relación con la precitada identificación legislativa (del negocio patrimonial con dos o más partes y el contrato) se ha observado justamente que, sin duda, existen también en el derecho privado patrimonial junto a negocios en que *solamente* se encuentran y se componen intereses contrapuestos, otros negocios que miran, *además*, a conseguir un fin común a las partes; pero, se ha añadido, también en estos últimos negocios estima la ley decisivo el peso de la combinación de los intereses contrapuestos, y por eso los considera y define como contratos: cae, por tanto, por tierra toda razón de autonomía respecto al acuerdo de derecho privado, y todos los negocios con varias partes entran no solo terminológicamente, sino sustancialmente, en la figura general del contrato.

"Las consideraciones desarrolladas hasta este momento establecen, evidentemente, las premisas necesarias y suficientes para encuadrar el negocio de cesión del contrato

En la Sección de este trabajo en que se trata sobre el concepto de contrato se ha adoptado como tesis una muy similar a la de GARCIA AMIGO y ANDREOLI, esto es que pueden existir contratos plurilaterales, por lo cual opino que la cesión de contrato, por ser necesario el acuerdo de voluntades de cedente, cesionario y cedido, es un contrato en el que intervienen tres partes.

En efecto, la declaración del cedido no es una mera aceptación de un contrato celebrado entre el cedente y el cesionario. Es cierto que quienes cambian de posición son éstos dos últimos, pero no es menos cierto que quien permanece en la relación jurídica que nace del contrato básico, quien queda necesariamente como una de las partes de la misma, es el cedido, de tal manera que para que *surja* la relación obligatoria es necesario el *consentimiento* del cedido, no su *aceptación* de un acto distinto. ⁷

dentro de la amplia categoría legislativa del contrato plurilateral, en cuanto que, como ya hemos destacado, el negocio indicado se perfecciona con el concurso de tres partes, cada una de ellas, de un centro autónomo de intereses.

“Si después de esto quisiera ser examinado el problema de la naturaleza jurídica del negocio de cesión bajo el aspecto retrospectivo de la recordada distinción entre contrato y acuerdo en sentido estricto, aparte de cuanto se ha expuesto sobre la reciente superación legislativa de dicha distinción en el campo del Derecho privado, debería llegarse a la conclusión -en mi opinión- de la subsumción del negocio de cesión en la categoría del contrato (y no es la del acuerdo) por la indiscutible contraposición de intereses existentes entre cedente, cesionario y contratante cedido”.

7. ANDREOLI (20) justifica así la necesaria intervención del cedido para la formación del contrato:

“Las consideraciones precedentes explican también las razones por las cuales no nos parece feliz aquella concepción doctrinal, según la cual el negocio de cesión de contrato se produciría entre el cedente y el cesionario, mientras que el consentimiento del contratante cedido sólo sería una *conditio iuris* y no un elemento constitutivo del negocio de cesión. En nuestra opinión, esa configuración deja injustamente en la penumbra y, en todo caso, no pone por completo de relieve, del modo necesario, la imprescindible cooperación del contratante cedido al perfeccionamiento del negocio de cesión: teniendo presente que en el proceso formativo y en la dinámica del mismo negocio, la voluntad del cedido no es ya un elemento inerte, pasivamente expuesto a las iniciativas y a las decisiones del cedente y del cesionario, sino que, por el contrario, es un factor de primer plano, que puede, con su disentimiento, paralizar radicalmente los efectos de los eventuales proyectos de cesión que se supone, por hipótesis, preordenados entre cedente y cesionario, que puede proponer eventuales modificaciones a las condiciones de la cesión (cuando no se llegue a un equitativo equilibrio de los diversos intereses, aceptable para las tres esferas patrimoniales interesadas), y que puede, en fin, liberar o no liberar al cedente de las obligaciones *ex contractu* que gravan a éste último respecto al mismo cedido”.

No llego a decir que la cesión es un contrato trilateral con prestaciones correlativas por cuanto la unilateralidad, bilateralidad o trilateralidad de esta clase de contrato no está determinada por el número de partes que intervienen en él, sino por la reciprocidad de las prestaciones entre las partes. Es indudable que entre el cedente y el cedido existe esta reciprocidad por cuanto ambos quedan desobligados en los recíprocos deberes y derechos que emanan del contrato básico. Igual cosa ocurre, aunque a la inversa, entre el cesionario y el cedido, ya que ambos se obligan en los derechos y deberes recíprocos emergentes del contrato básico. Sin embargo, la indicada reciprocidad puede faltar entre el cedente y el cesionario, pues muy bien cabe pactar que la cesión sea a título gratuito, como después se verá, eventualidad en la cual sólo existirá una prestación a cargo del cedente, que es ceder su posición contractual, a cambio de nada. Por ello, la cesión de posición contractual sólo será trilateral en el caso que las prestaciones de las tres partes sean recíprocas, o sea que todas adquieran derechos y asuman obligaciones, unas respecto a las otras. Pero en todos los casos será necesario un *consentimiento* trilateral.⁸

Indudablemente se palpa aquí con mayor relieve la debilidad de la tesis de MESSINEO. Para él hay contrato cuando la aceptación del cedido es posterior; pero enfrentado a una intervención simultánea, que en realidad no es sino una cuestión de oportunidad de la manifestación de voluntad del cedido, se ve forzado, para ser consecuente con su posición adversa a aceptar el contrato plurilateral, a negar que en este caso exista contrato. Hay que preguntarse ¿la voluntad de cada una de las partes no es exactamente igual en los dos

8. La necesidad y peculiaridad del consentimiento del cedido son expresadas por BETTI (21) en la siguiente forma:

“Conviene destacar en este momento la estructura de la cesión del contrato en la doctrina prevalente, que está concorde en considerar la cesión como un contrato bilateral, a cuya formación concurren tres partes: cedente, cesionario y cedido. Es cierto que el consentimiento del contratante cedido se encuentra en un plano diferente del que suponen las declaraciones de las otras partes y es enteramente extraño a la causa del negocio de cesión. Sin embargo no puede negarse que la declaración del cedido, en el caso de que fuese excluida por el tipo de negocio, comprometería la validez de la cesión, a la cual faltaría un elemento constitutivo”.

casos? ¿la declaración de esa voluntad no está destinada a obtener lo mismo? Entonces, ¿por qué diferenciar un contrato de un negocio distinto por el momento en que tales declaraciones de voluntad se producen, cuando existe el consenso que, sea contrato o sea acuerdo plurilateral, no hay cesión de contrato mientras no existan las tres declaraciones de voluntad?

En mi opinión, la diferencia entre contrato bilateral entre el cedente y el cesionario, cuando la aceptación del cedido se otorga después, y negocio trilateral entre el cedente, el cesionario y el cedido, cuando el consentimiento de éste se otorga simultáneamente, es artificiosa y carece de justificación convincente, por lo cual participo del parecer de aquellos autores que consideran que la cesión de posición contractual es un contrato entre tres partes.

3) Es un contrato *consensual*.

La cesión del contrato se perfecciona mediante el consentimiento de las tres partes, el cual, como se acaba de ver, puede ser simultáneo o sucesivo.

Dado que la cesión es un contrato entre tres partes, ella, como contrato, no nace jurídicamente hasta que las tres partes intervinientes manifiesten sus respectivas voluntades coincidentes, sin cuyo concurso no hay contrato.

Sin embargo, la oportunidad del consentimiento puede variar, presentándose tres posibilidades: i) el consentimiento simultáneo de las tres partes; ii) el consentimiento posterior del cedido; y iii) el consentimiento previo del cedido.

No se examina la posibilidad de un consentimiento previo del cedido con el cedente o con el cesionario, dado que, teniendo por objeto la cesión del contrato el cambio de posición contractual entre el cedente y el cesionario, el consentimiento de éstos se da en la práctica simultáneamente en todos los casos, por desempeñar estas partes un rol *activo* en el contrato (uno entra y el otro sale del contrato básico), siendo, en cambio, el rol del cedido de carácter *pasivo* pues generalmente se limita a aceptar la decisión tomada por las otras dos partes.

La oportunidad en que se perfecciona el contrato en cada una de las tres posibilidades examinadas se establecerá al tratar el tema de la "formación del contrato" en esta Sección.

4) El objeto del contrato es la *cesión de posición contractual* en el contrato básico.

Esta característica también es materia de discusión en la doctrina, existiendo las siguientes posiciones:

- i) Algunos autores consideran que el objeto de la cesión es el *contrato básico* (22). Esta posición es la más antigua y parte del concepto de que el contrato básico, como tal, es un valor económico susceptible de cesión y está influenciada, indudablemente, por la documentación del contrato que, en determinados casos, ha llevado a confundir las obligaciones emanadas del contrato con el título-valor que las ha incorporado.
- ii) Otros, siguiendo a BARASSI (23), opinan que el objeto contractual es la transferencia entera de la *situación jurídica* que el contrato básico *genera* al cedente. Obsérvese que esta posición ubica la cesión en los *efectos* del contrato básico.
- iii) Una tercera posición es la de aquellos, como CARRESSI (24), que siguiendo la redacción del artículo 1406 del Código Civil italiano, consideran que la cesión opera en la *cualidad de parte* de un contrato con prestaciones recíprocas todavía no ejecutadas, dando a entender que es sólo respecto de las relaciones jurídicas que surgen de la parte no ejecutada del contrato.
- iv) Finalmente, se encuentra la opinión de ANDREOLI (25) en el sentido que la cesión importa la sustitución en toda la *posición contractual* que corresponde al cedente en el *contrato básico mismo*, considerando que éste “permanece vivo como fuente reguladora del ulterior desarrollo de relaciones jurídicas”, de tal manera que la sustitución se opera *en la misma fuente reguladora* de tales relaciones

Me inclino, discrepando en ésto de GARCIA AMIGO (26), por el planteamiento de ANDREOLI, pues considero que la posición contractual comprende no sólo todos los efectos del contrato *nacidos* para el cedente, sino también los que se produzcan en el futuro por virtud de la relación obligatoria nacida del contrato, desde que la cesión del contrato tiene su razón de ser en que el cesionario *entra* en la relación jurídica creada por el contrato para ocupar el lugar del cedente, esto es, se convierte en parte, lo que implica que queda ligado a todas las vicisitudes del cumplimiento del contrato, esto es tanto a los efectos pasados que todavía no se han cumplido, como a todos los que se originen de la relación contractual a partir del momento de la cesión. No participo, en cambio de la opinión de ANDREOLI en lo que respecta a que el contrato básico permanece vivo, pues como he dicho anteriormente, el contrato básico cumple su cometido al crear las obligaciones que emanan de él, subsistiendo sólo, como dice MESSINEO, “la relación obligatoria que nace del contrato”.

En efecto, no puede decirse, como lo hace GARCIA AMIGO, que si bien la norma contractual seguirá regulando las obligaciones que del contrato fuente se originan, ello es al margen de la cesión, puesto que nada de lo que es inherente al contrato, entre lo que se encuentra el que sea éste, fuente reguladora de relaciones, puede quedar al margen de la cesión, desde que es de la naturaleza de ésta que se produzca un intercambio en las posiciones contractuales del cedente y del cesionario, en virtud de la cual el primero deja de ser parte para convertirse en tercero, y el segundo deja de ser tercero para convertirse en parte. Es cierto que la cesión no opera retroactivamente, esto es que por razón de ella no se considera al cesionario como contratante original, pero también es cierto que la relación jurídica creada por el contrato nace, vive y muere, de tal manera que se puede ocupar la posición de parte durante la vida de la relación jurídica creada por el contrato, aún cuando no se haya participado en su nacimiento, o sea en el contrato básico.

- 5) El contrato puede ser a *título gratuito u oneroso* entre el cedente y el cesionario.

Si bien el contrato básico tiene que ser indefectiblemente con prestaciones correlativas, esto es con prestaciones recíprocas entre las partes, ello no es necesario en el contrato de cesión en las re-

laciones entre cedente y cesionario, pues ésta puede operarse a título gratuito, esto es sin que el cesionario adquiera una obligación frente al cedente, caso en el cual el contrato, por imponer obligaciones a una sola de las partes, será a título gratuito entre cedente y cesionario, o bien ser con prestaciones bilaterales, esto es con prestaciones a cargo del cedente y del cesionario.

D) *Formación del contrato de cesión de posición contractual.*

Al examinar el tema del carácter trilateral del consentimiento en la cesión de posición contractual, se ha tenido oportunidad de ver que el contrato de cesión no es un contrato que celebran únicamente el cedente y el cesionario, quienes recaban del cedido una simple aceptación de lo ya acordado entre ellos, sino que el *consentimiento* del cedido -no la llamada *aceptación*- es indispensable para la *formación* del contrato, de tal manera que éste no existirá sino a partir del momento en que el consentimiento de las *tres partes* haya sido manifestado debidamente.

La necesidad de este consentimiento común es evidente. Si bien quienes intercambian posiciones son el cedente y el cesionario -el primero para salir de la relación jurídica creada por el contrato, y el segundo para entrar en ella- quien deja de vincularse con el cedente y adquiere un nuevo vínculo con el cesionario es el cedido. En estas condiciones, tan indispensable es el consentimiento del cedente y del cesionario, como el consentimiento del cedido, pues el primero no podrá salir de la relación jurídica creada por el contrato básico, ni el segundo entrar en ella, si el tercero no presta su conformidad. Desde luego, tampoco podría el cedido convenir con el cedente en que éste salga de la relación jurídica creada por el contrato y convenir con el cesionario en que éste entre en esa relación jurídica, si es que éstos dos no se ponen también de acuerdo entre sí para intercambiar posiciones. En consecuencia, el consentimiento trilateral tiene indefectiblemente que existir, pues bastaría que cualesquiera de las tres partes dejara de prestar su conformidad para que el contrato de cesión no llegara a formarse.

Desde luego, el contenido de la declaración de voluntad de cada parte es diferente porque, como se acaba de ver, cada una de ellas juega un rol diferente en el contrato, pero ello no obsta que las tres declaraciones de voluntad deban ser concordantes entre sí, esto es que el cedente no sólo convenga en intercambiar posiciones con el cesionario en ciertas condiciones, sino también en dejar de estar vinculado con el cedido; que el cesionario no sólo convenga, asimismo, en el intercambio de posiciones con el cedente en las mismas

condiciones, sino también en vincularse con el cedido; y finalmente, que el cedido no sólo convenga en dejar de estar vinculado con el cedente, sino también en vincularse con el cesionario, así como en las condiciones pactadas entre éste y el cedente. Sólo así las pretensiones de cada parte se satisfacen entre sí, o sea que lo que cada una desea coincida con lo que desean las dos restantes.⁹

Este carácter trilateral del consentimiento determina, como se ha dicho al principio de este rubro, que el contrato de cesión sólo exista como tal desde el momento en que las tres declaraciones de voluntad han sido expresadas. Sin embargo, para la validez del contrato no es necesario que las tres declaraciones de voluntad sean expresadas simultáneamente, pues es también posible que el contrato se vaya formando progresivamente, esto es que las declaraciones de voluntad se sucedan unas a las otras.

Teóricamente podrían darse siete posibles combinaciones: 1) las tres declaraciones simultáneas; 2) el cedente y el cesionario convienen en solicitar el consentimiento del cedido; 3) el cedido presta su consentimiento previamente; 4) el cedente y el cedido convienen en solicitar el consentimiento del cesionario; 5) el cesionario presta su consentimiento previamente; 6) el cesionario y el cedido convienen en solicitar su consentimiento al cedente; y 7) el cedente presta su consentimiento previamente.

Dado lo improbable que ocurran las cuatro últimas combinaciones, desde que, en la práctica, quienes realmente experimentan un cambio importante en sus posiciones contractuales son el cedente y el cesionario, lo que determina que éstos se pongan particularmente de acuerdo, sólo se va a examinar con cierto detenimiento las tres primeras combinaciones, por ser las más frecuentes, teniendo presente que, en todo caso, las reglas de las combinaciones 2) y 3) son aplicables *mutatis mutandis* a las combinaciones 4), 5), 6) y 7).

1) **Declaraciones de voluntad *simultánea*.**

Ello ocurre cuando las tres partes -cedente, cesionario y cedido- se encuentran reunidas en un mismo lugar y expresan simultáneamente sus declaraciones de voluntad, las cuales quedan integradas, dando así lugar a la formación instantánea del contrato.

9. ANDREOLI (27) considera que a los fines del perfeccionamiento del contrato, debe destacarse que las declaraciones de voluntad de las partes son *interdependientes* entre sí, en el sentido de que cada una de ellas es eficaz únicamente en cuanto que es eficaz cada una de las otras.

Cesionario y cedente, puestos de acuerdo, solicitan el consentimiento del cedido.

Esta es la primera hipótesis de formación progresiva del contrato, o sea que media un lapso entre las declaraciones de voluntad de las partes.

Tal hipótesis es la que ocurre más frecuentemente. El cesionario y el cedente, después de haber acordado entre sí las condiciones de la cesión de contrato, someten a la consideración del cedido su proyecto de cesión del contrato para obtener su consentimiento.

Suele darse el caso que el cedido consienta en el proyecto de cesión, eventualidad en la cual el contrato de cesión quedará formado en el momento en que el cedido presta su consentimiento.

Puede ocurrir, no obstante, que el cedido no actúe pasivamente, limitándose a aceptar lo que le proponen el cesionario y el cedente, sino que, asumiendo un rol activo, modifique el proyecto y lo someta a la consideración del cedente y del cesionario, como una nueva oferta. En tal caso, el contrato se formará en la oportunidad en que el cedente y el cesionario, si están de acuerdo con esta oferta, la aceptan.

El cedido presta su consentimiento previamente.

Si bien, aparentemente, el cedido estaría actuando *motu proprio*, o sea prestando su consentimiento a que el contrato pueda ser cedido, ello no ocurre realmente así, sino que el cedido, de acuerdo con el cedente, permite a éste efectuar la cesión, para lo cual presta su consentimiento previo a ella. Se trata, pues, de un acuerdo de voluntades entre el cedente y el cedido, pero sólo respecto de la cesión del contrato, esto es de que puede operarse un cambio en la persona del cocontratante, pero no respecto de la persona del cesionario ni de las condiciones que el cedente puede convenir con el cesionario para la cesión del contrato, puntos respecto a los cuales el cedido deja en libertad al cedente y que sólo conocerá cuando se le notifique haberse realizado la cesión.

La mecánica de formación del contrato en esta eventualidad sería, por lo tanto, la siguiente: el cedente y el cedido convienen en que éste preste desde ahora su consentimiento a la cesión, quienquiera que fuera el cesionario y cualesquiera que fueran las condiciones que convengan al cedente y al cesionario; el cedente, provisto de este consentimiento previo, negocia con el cesionario las condiciones de

la cesión; puestos de acuerdo cedente y cesionario, notifican este hecho al cedido, el que, en virtud de su consentimiento previamente concedido, queda obligado desde que se produce la notificación, esto es desde que se le comunica indudablemente quién es el cesionario y cuáles son las condiciones de la cesión, o bien, habiendo conocido estos datos por otro medio distinto, presta expresamente su aprobación.

Debe tenerse presente que si bien el cedido, por razón de su consentimiento previo, queda obligado a aceptar el contrato que posteriormente le notifique el cedente,, el contrato no queda formado desde el momento en que, existiendo el consentimiento previo del cedido, se ponen de acuerdo el cedente y el cesionario, sino que se formará en la oportunidad en que conozca todos los extremos del contrato celebrado, pues sólo en esa oportunidad existirá acuerdo completo de voluntades entre las tres partes.

La doctrina moderna¹⁰ se inclina mayoritariamente a aceptar como modalidad de aceptación previa por el cedido los contratos documentados a la orden, siguiendo así el planteamiento contenido en el segundo párrafo del artículo 1407 del Código Civil italiano, que establece que “si todos los elementos del contrato resultaren de un documento en el que figure inserta la cláusula ‘a la orden’ u otra equivalente, el endoso del documento produciría la sustitución del endosatario en la posición del endosante”.

El argumento que se hace valer en apoyo de este planteamiento es que el cedido ha prestado previamente su consentimiento al documentar a la orden el contrato básico, de tal manera que la cesión del contrato se perfecciona y adquiere eficacia respecto de las tres partes -cedente, cesionario y cedido- desde el momento en que el documento se transfiere mediante su endoso.

Pese a la incuestionable autoridad de los tratadistas que la apoya, no puedo compartir esta tesis, no obstante que reconozco su innegable atractivo.

La razón que me lleva a disentir de esa corriente doctrinaria es que si se acepta, como se ha aceptado en este trabajo, que la cesión del

10.En ese sentido opinan MOSSA, MESSINEO, ANDREOLI, URIA, GARRIGUES, GARCIA AMIGO, ALTERINI-REPETTI, entre otros más.

contrato es un contrato entre tres partes, no cabe que se forme el contrato, que se perfeccione, sin el consentimiento de las tres partes, el cual consentimiento debe ser sobre *todos* los extremos del contrato.

En la medida que un sistema permita que se perfeccione un contrato no obstante que una de las partes no conozca la persona de uno de los otros contratantes ni las condiciones pactadas en el contrato, tal sistema está desconociendo el principio, que yo personalmente respeto, de que no puede formarse un contrato sin un acuerdo total de voluntades.

Admito que el consentimiento previo *puede obligar*, cuando se una a otro elemento, a celebrar un contrato; pero niego que tal consentimiento previo, por sí solo, realmente *obligue* sin conocimiento por una de las partes de todas las condiciones del contrato.

En la fórmula adoptada por el legislador italiano, el endoso del documento, que puede hacerlo el cedente sin conocimiento del cedido, importa que se haya perfeccionado el contrato de cesión en el momento de hacerse el endoso, esto es que el cedido haya contratado, no sólo sin saber las condiciones en que se ha celebrado el contrato, sino, lo que es más, ignorando aún qué ha contratado. Creo que así, de esta manera, no puede perfeccionarse un contrato.

Debe tenerse presente que en el caso admitido del consentimiento previo otorgado por el cedido, sólo se ha reconocido validez al contrato desde el momento en que el cedido ha tomado conocimiento, por virtud de la notificación u otro acto distinto, de la persona del cesionario y de las condiciones de la cesión, por lo cual el consentimiento previo, unido al conocimiento posterior, determina el acuerdo total de voluntades, acuerdo que no sólo debe ser sobre la forma o manera de contratar sino también, y fundamentalmente, sobre el contenido del contrato.

Estas razones me llevan a opinar que no es dable que la cesión del contrato se opere por el solo endoso del documento, omitiéndose la notificación, u otra forma de conocimiento, de tal endoso y de las condiciones en que se efectúa.

Es necesario tomar en consideración que el hecho de que todos los elementos del contrato figuren en un documento no determina que los derechos que emanan del contrato hayan quedado incorporados

al documento, pues ello sólo ocurre cuando se trata de títulos-valores, o sea cuando el derecho y el título están ligados por una conexión especial.¹¹ En este caso, el endoso no transmite el contrato sino el título-valor, si bien es cierto que, por estar incorporado el contrato al documento, la transferencia de éste importa la transferencia de aquél.

Sin embargo, cuando no se trata de un título-valor, el endoso del documento no importa la cesión del contrato, ya que la notificación al cedido, o al menos la aceptación de éste, es indispensable para que la cesión se produzca.¹²

E) *Efectos de la cesión de posición contractual-*

El principal efecto de la cesión del contrato es, como dice MESSINEO (30), hacer posible la circulación de la relación jurídica creada por el contrato, o sea que el cesionario entra en esta relación en lugar del cedente, vinculándose con el cedido. Este es el efecto que se produce conjuntamente entre las tres partes y, de allí, resulta necesario que todas ellas intervengan en la formación del contrato, a fin de que cada una de ellas obtenga el efecto querido. Sin embargo,

11. Refiriéndose a la particular vinculación entre el derecho y el título que existe en los títulos - valores, distinta de la propia en los demás documentos relativos a un derecho dice GARRIGUES (28):

"En ellos (los títulos-valores) la comunidad de destino entre el título (cosa corporal) y el derecho (cosa incorporal) es absoluta; como es distinto el sentido de la relación entre ambos elementos. En los títulos ordinarios el documento es accesorio del derecho: quien tiene el derecho, tiene también derecho a obtener el título. En los títulos-valores el derecho es accesorio al título: quien tiene el título es titular del derecho, y no hay derecho sin título. La dependencia es aquí del derecho respecto al documento. Y como el documento es una cosa mueble, el derecho queda sometido al tratamiento jurídico de las cosas muebles. Con ello se amplía el ámbito del derecho de cosas al extenderlo a las cosas incorporales (derecho de los títulos-valores) y al introducir en él una nueva especie de cosas (el título), cuyo valor no reside en sí mismo, sino en el derecho que documenta".

12. SALAZAR GRILLO y ARANGO (29), analizando la distinción entre cesión y endoso, dicen lo siguiente:

"Sabemos ya que hay diferencias muy grandes entre la cesión y el endoso. Veamos los principales: la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, sino después que se haya notificado al primero o haya sido aceptada por él, mientras que el endoso vale en relación con toda clase de personas, sin necesidad de notificación o aceptación previa de nadie; el cedente no responde de la solvencia presente ni futura del deudor, a no ser que haya estipulación en contrario, al paso que el endosante se obliga a pagar el instrumento, de acuerdo con su tenor literal, si el deudor no lo hace oportunamente; el cesionario ocupa el lugar de su cedente y queda sujeto a toda clase de excepciones, en tanto que cada endosatario ocupa un lugar independiente al de su antecesor, y cuando es tenedor en debida forma, no está sujeto a las excepciones que puedan oponerse las partes anteriores a él".

precisamente porque concurren tres partes, existen, además, efectos que recaen en sólo dos cualesquiera de ellas, según se va a analizar a continuación:

1) Efectos entre el *cedente* y el *cesionario*.

- a) El primer efecto entre estas partes es el intercambio de *posición contractual*.

La cesión, como se ha visto, produce en el cedente la obligación de colocar al cesionario en su misma posición contractual (31). Por su parte, produce en el cesionario la obligación recíproca de pagar el precio estipulado por la cesión, cuando ésta hubiere sido hecha a título oneroso; si la cesión es a título gratuito, no existe obligación alguna, a este respecto, del cesionario frente al cedente.

- b) El segundo efecto entre cedente y cesionario es la obligación por parte de aquél de garantizar la *existencia y validez del contrato básico*.

En virtud de esta obligación, la garantía del cedente alcanza la existencia y legitimidad del contrato, esto es no sólo la *válida existencia* del contrato básico, sino también la *efectiva disponibilidad* por parte suya de la relación jurídica creada por el mismo contrato (32). Esta última garantía significa asegurar que el cedente es realmente titular de la posición contractual emanada del contrato básico y que puede cederla, esto es, que está en posición de colocar a otro titular en su lugar.

Si bien existe uniformidad en la doctrina respecto a la existencia de la garantía a cargo del cedente, existe discrepancia respecto a los alcances de ésta. Para algunos (33), comprende cualquier vicio que afecte la validez del contrato básico. Para otros (34), la garantía se limita a los casos de invalidez por error, dolo e idoneidad de objeto, por considerar que el consentimiento del cedido convalida cualquier defecto del contrato básico. En el Derecho peruano no es válido este segundo planteamiento por cuanto el artículo 1133 del Código Civil dispone que el instrumento de confirmación debe contener, bajo pena de nulidad, la sustancia del acto que se confirme, la referencia al vicio de que adolecía, y la manifestación de voluntad de repararlo. Por lo tanto, no habrá convalidación por parte del cedido sino en la medida que al prestar su con-

sentimiento a la cesión exprese esos tres extremos; si no fuera así, esto es, si el cedido, así como el cedente, no expresaran su voluntad de reparar el vicio de que adolece el contrato básico, éste no quedaría convalidado.

La garantía de existencia y de disponibilidad de la relación que emana del contrato básico debe prestarse aún cuando no se haya estipulado expresamente, pero las partes pueden pactar en contrario, esto es el cedente y el cesionario pueden convenir en que el cedente no esté obligado a prestar esta garantía, eventualidad en la cual el cesionario asume todos los riesgos respecto a la validez y existencia de la relación obligatoria que nace del contrato básico.

- c) El tercer efecto entre cedente y cesionario consiste en la garantía de *cumplimiento por parte del cedido*.

A diferencia de los dos efectos anteriores, éste no surge si no se pacta expresamente. El cedente no queda obligado a garantizar la solvencia del contratante cedido, a no ser que expresamente asuma esta obligación. Si así lo hiciera, esto es si prestara garantía de la solvencia del deudor, quedará el cedente obligado conjuntamente con el cedido al cumplimiento del contrato, aún cuando esta obligación no es solidaria, a menos que se pacte así expresamente.

- 2) Efectos entre el *cedente* y el *cedido*.

El principal efecto entre estas partes es que el cedente queda liberado de todas las obligaciones que tiene respecto al cedido, así como pierde todos los derechos que tenía sobre éste por razón del contrato básico. Esto ocurrirá en todos aquellos casos en que el cedido preste su consentimiento a la cesión del contrato, sin formular reserva alguna.

Sin embargo, puede darse el caso de que el cedido convenga en la cesión pero que niegue expresamente la liberación del cedente. En esta eventualidad, el cedente asume frente al cedido la calidad de responsable subsidiario mas no solidario, es decir únicamente para el caso de que el cesionario no cumpla. La doctrina se inclina mayoritariamente en el sentido que, en este caso, el cedente no debe tener el beneficio de excusión, esto es el beneficio de no ser compelido a pagar al cedido sin que previamente se haya dirigido contra los bie-

nes del cesionario, sino que bastará que el cesionario, una vez que sea requerido por el cedido, no cumpla con su obligación contractual, lo que dará derecho al cedido para accionar contra el cedente.

3) Efectos entre el *cedido* y el *cesionario*.

- a) El primer efecto entre estas partes es que, en virtud del consentimiento prestado por el cedido, el cesionario quedavinculado con él en calidad de parte contratante, asumiendo todos los derechos y obligaciones que se derivan del contrato básico. Las *partes* en la relación jurídica nacida del contrato básico no son ya el cedido y el cedente, sino el cedido y el cesionario. Por razón de este cambio en la posición contractual, el cesionario y el cedido quedan obligados a cumplir todas las prestaciones recíprocas que se deriven del contrato, inclusive aquellas que no se pudieron prever al celebrarse la cesión y que son consecuencia de haberse sustituido el cesionario en la *fuelle reguladora* de relaciones, como es la relación jurídica creada por el contrato básico.
- b) Como consecuencia del primer efecto, surge uno segundo, que está relacionado con el derecho que adquiere el cedido de oponer al cesionario todas las excepciones nacidas del contrato básico, inclusive la excepción de incumplimiento. Recíprocamente, el cesionario podrá oponer al cedido las mismas excepciones derivadas del contrato, pero no las que se deriven de su vinculación con el cedente y que no emanen del contrato básico, a no ser que el cedido haya hecho expresa reserva en el momento de consentir en la cesión (35).

F) *Definición.*-

Habiendo ya analizado la naturaleza jurídica de la cesión de posición contractual, sus caracteres y sus efectos, se cuenta ya, a esta altura del Capítulo, con elementos de juicio suficientes para intentar darle una definición a este contrato.¹³

13. GARCIA AMIGO (36) al principio de su estudio sobre la cesión del contrato, dice lo siguiente:

"Es cierto que en un trabajo como el nuestro, cuya finalidad primordial es la investigación, la definición que nos proponemos encontrar debe figurar al final del

Conjugando todos esos elementos puede definirse la cesión del contrato en la siguiente forma:

“Contrato en virtud del cual cualquiera de las partes en un contrato con prestaciones correlativas, cuyas prestaciones recíprocas no hayan sido totalmente ejecutadas, puede ceder a un tercero, con el consentimiento de la otra parte, su posición contractual”.

Considero que en esta definición se recogen los rasgos principales que caracterizan la cesión de posición contractual que, como se ha visto, son los siguientes: a) ser un contrato celebrado entre tres partes; b) ser su objeto la cesión de la posición contractual de una de las partes de otro contrato; c) haber sido este otro contrato con prestaciones correlativas, cuyas prestaciones recíprocas no hayan sido totalmente ejecutadas¹⁴

Diferencia con figuras afines.-

Para fijar, aún más, el concepto de la cesión de posición contractual, conviene analizar sus diferencias respecto a otros actos jurídicos con los cuales tiene semejanza.

1) *La cesión de créditos.*

Mediante la cesión de créditos se busca la transmisión del lado activo de la relación obligacional, mientras que la cesión de posición contractual está orientada a la transmisión de toda la relación obligacional, esto es tanto el lado activo como el lado pasivo. Tal como

mismo; y ello porque, si el concepto es la idea o imagen que el entendimiento forma de un objeto, solamente después de conocido y examinado éste en toda su extensión, podrá darse una noción exacta del mismo. Únicamente al final de nuestro estudio estaremos suficientemente legitimados para definir la cesión del contrato”.

Pero, agrega, a pesar de esas prevenciones, se atreve a formular una noción provisional, en los siguientes términos: “cesión de contratos es un negocio jurídico concluido entre las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad es sustituir a una de ellas por dicho tercero, en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva”.

14. Al final de su mismo estudio, GARCIA AMIGO (39) da la siguiente definición:

“La cesión de contratos es un negocio jurídico unitario que se caracteriza como un contrato innominado y consensual, obligatorio y plurilateral, cuya finalidad es transmitir a un tercero la relación contractual”.

dice MESSINEO (37), la cesión del crédito es respecto a la cesión del contrato un instrumento rático notablemente más atrasado desde el punto de vista de la técnica jurídica, y más pobre de efectos desde el punto de vista del contenido, porque hace circular *el crédito pero no el contrato íntegro* ni la relación contractual consiguiente.

Además, según indica GARCIA AMIGO (38), el ámbito de aplicación es también distinto, ya que la cesión de créditos puede aplicarse a todo tipo de relación obligacional, bien sea que provenga de un contrato o bien de un acto ilícito, mientras que el contrato de cesión sólo tiene sentido al ser referido a las relaciones contractuales emanadas del contrato básico.

Finalmente, ambas figuras se diferencian en que el consentimiento es bilateral en la cesión de créditos y trilateral en la cesión de posición contractual.

2) *La asunción de deudas.*

Si bien en la asunción de deudas, a diferencia de la cesión de créditos y a semejanza del contrato de cesión, es necesario el consentimiento de las tres partes que intervienen, su objeto se diferencia de la primera en que, en lugar de la transferencia del lado activo de la relación obligacional, busca la transmisión del lado pasivo de tal relación, y, consecuentemente, se diferencia del segundo en que sólo transmite una parte de la citada relación y no toda ella, como ocurre en el contrato de cesión.

Además, al igual de la cesión de créditos, la asunción de deudas puede operar respecto de cualquier clase de obligaciones, sean contractuales o no, mientras que la cesión de posición contractual se encuentra enmarcada en el campo netamente contractual.

3) *Doble acto de cesión de créditos y asunción de deudas.*

El contrato de cesión es un acto jurídico único, mientras que en el otro hay dos actos jurídicos distintos, aunque ejecutados simultáneamente.

Asimismo, la cesión de posición contractual transmite la titularidad de la relación contractual, mientras que el doble acto transmite únicamente relaciones obligatorias singulares, y no la relación contractual con todo su contenido, incluso los deberes de conducta originados por el contrato (40).

4) *La novación.*

Tal como dice MUÑOZ (41), “no es lo mismo cesión del contrato que novación subjetiva activa o pasiva, conforme a la cual un nuevo sujeto activo o pasivo subentra en la relación obligatoria. Tampoco la novación al través de la doble delegación es igual a la cesión del contrato, ya que en aquélla subentran dos sujetos (activo y pasivo), en tanto que en la cesión del contrato solamente uno que participa en lo activo y en lo pasivo de la parte que substituye, mientras el contratante cedido no cambia. Pero es que, además, en el caso de doble delegación (novación) además de quedar modificados los lados activos y pasivos de la relación obligatoria, se precisan dos negocios y no uno solo como en la cesión del contrato”.

5) *El subcontrato.*

Existen similitud entre la cesión del contrato y el subcontrato en lo relativo a que en ambas figuras la finalidad es la misma, o sea la transferencia de los derechos y obligaciones emanados del contrato básico.

Sin embargo, existen también diferencias muy marcadas que permiten distinguir claramente entre ambas instituciones.

En primer lugar, mediante el subcontrato se crea un contrato nuevo, distinto del básico, mientras que la cesión del contrato busca que el cesionario *entre* en el contrato básico, ocupando la posición de parte. Por ello, en la cesión del contrato es la relación nacida del contrato básico la que sufre modificaciones por el cambio de titular, en cambio en el subcontrato la relación nacida del contrato básico subsiste entre las mismas partes que lo celebraron y, paralelamente, surge un nuevo contrato cuyas relaciones viven conjuntamente con las de aquél.

En segundo lugar, en el subcontrato el subcontratante tiene una duplicidad de relaciones, unas con su contratante en el contrato básico y otras con su contraparte en el subcontrato. En la cesión de posición contractual, en cambio, el cedido deja de tener relaciones con el cedente para tenerlas con el cesionario.

6) El *contrato en favor de tercero*.

La diferencia entre ambas figuras radica en que en el contrato a favor de tercero existe un contrato bilateral celebrado entre el estipulante y el promitente, en virtud del cual éste se obliga en favor de un tercero; mientras que en la cesión de posición contractual intervienen las tres partes en el contrato, por lo cual no se da la figura del tercero.

Además, la cesión de posición contractual es siempre traslativa, esto es se transfiere un derecho existente; en cambio, el contrato a favor de tercero es constitutivo, o sea que mediante él se crea un nuevo derecho que no existía antes.

7) El *assignment*.

El *assignment*, que es una institución anglo-sajona, ha sido definido por el American Law Institute Contracts Restatement como el acto en virtud del cual se extingue el derecho del cedente (*assignor*) a exigir al cedido el cumplimiento de su obligación y el cesionario (*assignee*) adquiere tal derecho.

Opina GARCIA AMIGO (42) que el *assignment* en Derecho inglés es una forma especial de cesión de posición contractual.

Por su parte, CORBIN (43) sostiene que no es posible el *assignment* de un contrato como un todo, sino únicamente de ciertas relaciones creadas por el contrato.¹⁵

15. CORBIN indica lo siguiente:

"Es un uso muy común hablar del *assignment* 'del contrato'. Ese uso, sin embargo, se basa en una falta de análisis y de definición. Ninguna definición aceptable del término 'contrato' puede justificar el uso; y no es posible construir reglas claras y precisas haciendo uso del término 'assignment of contract'.

"Si se define el contrato como, la promesa hecha obligatoria por la ley, estamos meramente poniendo énfasis sobre uno de los factores operativos e indicando que es en efecto un factor operativo. Una promesa es únicamente un evento pasado y no se puede apropiadamente decir que sea cedible (*assignable*) por el promisor; mucho menos puede una promesa ser cedida por el promitente que la hizo, y sería igualmente erróneo decir que ambas partes en un contrato bilateral puede ceder *ambas* promesas.

"Si se define el contrato indicando las relaciones legales de las partes creadas por el acuerdo o la promesa, es nuevamente erróneo decir que el 'contrato' puede o no ser cedido (*assigned*). Algunas de las relaciones legales pueden ser cedidas y algunas no. Las relaciones legales creadas por cada contrato particular deben ser analizadas y la transferibilidad (*assignability*) de cada una debe ser considerada separadamente. Las relaciones legales creadas por algunos contratos complejos son muy numerosas; y sería usualmente absurdo tratar de determinar cuando pueden todas ser cedidas en

Considero que si de acuerdo con la concepción anglo-sajona el *assignment* es la cesión de los derechos que emanan de un contrato y no de sus obligaciones, ya que tal sentido le ha dado el American Law Institute (44) al decir que "los derechos según un contrato bilateral pueden ser cedidos (*assigned*) tan efectivamente como según un contrato unilateral, pero si los derechos están condicionados al cumplimiento de las obligaciones, ninguna cesión (*assignment*) puede extinguir o variar materialmente la condición!"; el *assignment* es, en realidad, una cesión de créditos y no una cesión de posición contractual, ya que para que ésta se realice es necesario que una nueva parte se sustituya en el foco de las relaciones legales con respecto a determinado contrato, asumiendo los derechos y las obligaciones del cedente.

H) *Utilidad de la cesión de posición contractual.*

Af estudiar la naturaleza jurídica de la cesión de posición contractual se ha puesto de manifiesto que es un acto *unitario* en virtud del cual se transmiten conjuntamente los derechos y obligaciones que una de las partes tiene por razón de un contrato con prestaciones correlativas, que se ha llamado contrato básico.

grupo. Las cuestiones que surgen en casos actuales nunca requieren una determinación de esa clase; en cambio siempre surge la cuestión de saber cuando una de las partes (y no la otra) tiene poder para ceder ciertas relaciones legales específicas creadas por el contrato (y no las otras).

“.....
“En un contrato bilateral el contratante no puede ceder conjuntamente sus derechos y sus obligaciones.

“Es obvio que un derecho contractual nunca es hecho incedible (*nonassignable*) por el solo hecho de haber sido creado por un contrato bilateral. Es verdad que según tal contrato, el cedente (*assignor*) tiene deberes tanto como derechos; pero el hecho que él no pueda escapar de sus deberes por cesión (*assignment*) o delegación no origina que sus derechos sean incedibles (*nonassignable*). Es verdad que en muchos casos el cumplimiento requerido por sus deberes es un cumplimiento personal, uno que no puede ser delegado a ningún sustituto, por competente que sea; esto no le priva del poder de ceder sus derechos”.

Este carácter unitario de la cesión de posición contractual es el que la convierte en sumamente apta para constituir un medio de circulación de la relación jurídica creada por el contrato, evitándose así la celebración de dos contratos básicos distintos. Por ejemplo, tratándose de una compraventa, no es ya necesario que el comprador vuelva a celebrar un nuevo contrato de compraventa con el nuevo adquirente, bastándose con cederle su posición en la compraventa primitiva, con lo cual se ahorra tiempo y gastos.¹⁶

Por otro lado, la cesión de posición contractual es un medio técnico más idóneo que la cesión de créditos y la asunción de deudas, ya que permite, mediante un solo acto, alcanzar la finalidad que en ésta sólo se logra mediante dos actos paralelos.

Es por ello que la doctrina moderna considera que es necesario que se introduzca en los ordenamientos legales las modificaciones que permitan contar con una figura jurídica de gran utilidad, como es la cesión de posición contractual, que es conocida generalmente como cesión del contrato.¹⁷

I) Sistemática.-

Siendo la cesión de posición contractual un acto jurídico susceptible de practicarse respecto de las relaciones surgidas de toda clase de contratos con prestaciones correlativas, siempre que no se hayan cumplido totalmente sus prestaciones recíprocas, debe ser considerada legislativamente en la parte relativa a la Teoría General del Contrato, o sea aquel lugar del Código Civil donde se consignan las disposiciones generales aplicables a todos los contratos o a determinadas clases de ellos.

16. Refiriéndose a la cesión del contrato de compraventa, dice FERRARÁ (45) lo siguiente: "La posibilidad de hacer circular el contrato permite ahorrar tiempo y gastos, porque el intermediario, antes que comprar y recibir en consignación la cosa adquirida para revenderla y consignarla a su vez al sucesivo adquirente, se limita a comprar y a ceder el contrato al tercero, recibiendo la diferencia del precio".

17. ALTERINI-REPETTI (46) dicen textualmente: "Proponemos la cesión del contrato como figura necesaria en la reforma de nuestro sistema normativo; sin perjuicio de que el actual juego de sus principios le acuerde desde ya categoría autónoma".

J) *La cesión impropia de contratos.-*

Ya se ha advertido, al estudiar los caracteres del contrato de cesión, que existe lo que se llama la "cesión impropia" del contrato. Esta figura se presenta cuando, como dice MESSINEO (47), ocurre que el contrato pase en su totalidad (lado activo y pasivo) a un sujeto nuevo, *sin* la voluntad o la intervención de los contratantes originarios; es es, que por mandato de la ley un tercero entra en la relación jurídica creada por el contrato básico para sustituir a una de las partes, ocupando su lugar.

K) *Legislaciones que la contemplan.-*

Tal como se ha dicho anteriormente, sólo tres Códigos civiles legislan expresamente sobre la cesión del contrato o cesión de posición contractual. Son los Códigos Civiles de Italia, de Portugal y el proyecto de Holanda. El Código Civil de Etiopía se limita a establecer, en el Capítulo referente a los terceros en la relación contractual, que al momento de la conclusión del contrato una parte puede reservarse la facultad de sustituirse por una persona para ejercer los derechos y asumir las obligaciones resultantes del contrato.

El Código Civil italiano de 1942 trata de la cesión del contrato en el Capítulo VIII (se titula "De la cesión del contrato") del Título II (se titula "De los contratos en general") del Libro Cuarto (se titula "De las obligaciones"). Dedicó al tema cinco artículos que se ocupan, sucesivamente, de la noción, de la forma, de las relaciones entre el contratante cedido y el cedente, de las relaciones entre el contratante cedido y el cesionario y de las relaciones entre el cedente y el cesionario. 18

18. Código civil italiano de 1942:

"1406. *Noción.*- Cada una de las partes podrá sustituir a sí misma un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones recíprocas, si éstas no hubiesen sido todavía ejecutadas, con tal que la otra parte consienta en ello.

"1407. *Forma.*- Si una de las partes hubiera consentido previamente que la otra sustituya a sí misma un tercero en las relaciones derivadas del contrato, la sustitución será eficaz respecto de ella desde el momento en que le haya sido notificada o en que la haya aceptado.

"Si todos los elementos del contrato resultaran de un documento en el que figure inserta la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento producirá la sustitución del endosatario en la posición del endosante".

"1408. *Relaciones entre el contratante cedido y el cedente.*- El cedente quedará liberado de sus obligaciones hacia el contratante cedido desde el momento en que la sustitución resulte eficaz respecto de éste.

"Sin embargo, el contratante cedido, si hubiese declarado que no libera al cedente, podrá accionar contra éste cuando el cesionario no cumpla las obligaciones asumidas.

"En el caso previsto por el párrafo precedente, el contratante cedido deberá dar noticia al cedente del incumplimiento del cesionario, dentro de los quince días desde que se verificó el incumplimiento; en su defecto quedará obligado al resarcimiento del daño".

Es de particular interés destacar que, al ocuparse de la forma de la cesión del contrato, se admite que si todos los elementos del contrato estuviesen consignados en un documento con la cláusula "a la orden", la sustitución del cedente por el cesionario se hará en virtud de un simple endoso. Asimismo es interesante la reserva que puede hacer el cedido de no liberar al cedente, eventualidad en la cual podrá accionar contra éste cuando el cesionario no cumpla las obligaciones asumidas.

El Código civil portugués de 1966 trata del tema en la Subsección IV (se titula "Cesión de posición contractual") de la Sección I (se titula "Contratos") del Capítulo II (se titula "Fuentes de las Obligaciones"), y le destina tres artículos que se ocupan de la noción y los efectos en general, de la garantía de validez del contrato y de las relaciones entre el cedido y el cesionario.¹⁹

El enfoque del Código portugués es más civilista que el del italiano, pues se ocupa fundamentalmente de las vinculaciones entre las tres partes que intervienen en la cesión, sin contemplar la posibilidad de documentar el contrato y hacerlo circular mediante el endoso.

"1409. *Relaciones entre el contratante cedido y el cesionario.*- El contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, salvo que hubiera hecho expresa reserva de ellas en el momento en que consintió en la sustitución".

"1410. *Relaciones entre el cedente y el cesionario.*- El cedente quedará obligado a garantizar la validez del contrato.

"Si el cedente asumiese la garantía del cumplimiento del contrato, responderá como fiador por las obligaciones del contratante cedido".

19. Código civil portugués de 1966:

"Artículo 383.- *Noción. Efectos en general.*-

Es lícito a cualquiera de las partes, en un contrato con prestaciones recíprocas, transmitir a un tercero su posición contractual, desde que el otro contratante, antes o después de celebrado el contrato, consienta en la transmisión.

"La forma de la transmisión, las capacidades de disponer y de recibir, los vicios del consentimiento y las relaciones entre las partes se definen en función del negocio que sirve de base a la cesión".

"Artículo 384. *Garantía de la validez del contrato.*- El cedente garantiza al cesionario, no el cumplimiento, pero sí la validez del contrato, en lo términos aplicables a la garantía por vicios del derecho transmitido.

"Artículo 385. *Relaciones entre la otra parte y el cesionario.*- La otra parte en el contrato puede oponer al cesionario los medios de defensa provenientes de ese contrato, mas no los que provengan de otras relaciones con el cedente, a no ser que expresamente los tenga reservados al acordar en la cesión".

El proyecto del Código civil holandés se ocupa de la cesión de contrato en un solo artículo (aún cuando indica que le son aplicables *mutatis mutandis* los artículos relativos a la cesión de créditos) situado en el Capítulo referente a "Passign de créditos y deudas" del Libro 6 que se ocupa de la "Parte General del Derecho de Obligaciones",²⁰

El proyecto del Código civil holandés se cuida de establecer claramente que la cesión del contrato importa la cesión de derechos y obligaciones.

L) *Planteamiento que se formula.*

Resumiendo lo dicho en el curso de toda esta Sección, puede plantearse concretamente los siguientes puntos:

- 1) Conviene introducir en el Código civil peruano la institución de la cesión de posición contractual, por haber sido aceptada casi unánimemente por la doctrina moderna, bien sea con este nombre o con el de cesión del contrato, y por representar un incuestionable avance técnico para facilitar la cesión de la relación jurídica que emana del contrato.

20. Proyecto del Código civil holandés:

"Artículo 14.1. Una de las partes en un contrato puede transferir su relación legal con la otra parte, con la cooperación de ésta, a una tercera persona mediante instrumento celebrado entre ella y la tercera persona.

"2. Todos los derechos y obligaciones pasan así a la tercera persona, en tanto las partes no hayan pactado otra cosa respecto a los derechos y deberes derivados que hayan sido cumplidos.

"3. Los artículos 11 y 12 de esta sección se aplican *mutatis mutandis*, excepto el primer párrafo del artículo 12".

Los artículos 11 y 12 del mismo Capítulo 2 tienen el siguiente texto:

"Artículo 11.1. Si el acreedor ha consentido anticipadamente en la cesión de la deuda, el pase tiene lugar tan pronto el deudor llega a un acuerdo con la tercera persona, y ésta última ha notificado al acreedor la cesión bien sea por escrito o judicialmente.

"2. El acreedor no puede revocar un consentimiento dado anticipadamente, a no ser que se haya reservado la facultad de hacerlo en el momento de prestar su consentimiento".

"Artículo 12.1. Las obligaciones derivadas obligan al nuevo deudor sólo en tanto ellas no hayan sido *cumplidas* al momento en que pasa la deuda.

"2. Los derechos que surgen de una garantía, así como los derechos de prenda e hipoteca que gravan bienes no pertenecientes a ninguna de las partes que intervienen en la cesión de la deuda se extinguen con esta cesión, a no ser que el garante o el dueño del bien gravado ha consentido previamente en que continúen vigentes.

"3. Los privilegios sobre toda la propiedad del deudor caducan por el pase de la deuda".

- 2) La cesión de posición contractual debe ser legislada como un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las tres partes que intervienen en él, que son el cedente, el cesionario y el cedido.
- 3) Si bien es aconsejable permitir que el cedido preste su consentimiento en forma previa, tal consentimiento no debe considerarse perfeccionado hasta que reciba la información relativa a la persona del cesionario y las condiciones en que se efectúa la cesión de la posición contractual entre el cedente y el cesionario, por lo cual no cabe permitir la cesión mediante el simple endoso del documento que contenga todos los elementos del contrato.
- 4) El cedente debe garantizar al cesionario la validez del contrato básico, pero no el cumplimiento de éste por parte del cedido. Sin embargo, puede pactarse que el cedente no esté obligado a prestar esa garantía, eventualidad en la cual el cesionario asume todos los riesgos respecto a la validez del contrato. Asimismo, puede estipularse que el cedente asume la garantía del cumplimiento del contrato, caso en el cual responde como fiador.
- 5) El cedente quedará normalmente liberado de todas las obligaciones que tiene respecto del cedido, pero podrá el cedido oponerse a esta liberación, caso en el cual el cedente asume frente al cedido la calidad de responsable subsidiario, no gozando, sin embargo, del beneficio de excusión.
- 6) El cedido y el cesionario pueden oponerse recíprocamente a las excepciones nacidas del contrato básico, especialmente la excepción de incumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

- (1) GARCIA AMIGO, Manuel, "La cesión de contratos en el Derecho español", Madrid, 1964, pág. 76.
- (2) IBIDEM, pág. 128.
- (3) IBIDEM, pág. 251.
- (4) ANDREOLI, M., "La cesión del contrato", Madrid, 1965, pág. 32.
- (5) IBIDEM, pág. 35.
- (6) BETTI, Emilio, "Teoría general de las obligaciones", Madrid, 1969, Tomo II, pág. 224.
- (7) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 224.
- (8) Cita de M. ANDREOLI, op. cit., pág. 37.
- (9) BETTI, Emilio, op. cit., Tomo II, pág. 228.
- (10) MESSINEO, Francesco, "Doctrina general del contrato", Buenos Aires, 1952, Tomo II, pág. 235.
- (11) ANDREOLI, M., op. cit., pág. 53.
- (12) ALTERINI, Atilio Anfbal y REPETTI, Enrique Joaquín, "La cesión del contrato", Buenos Aires, 1962, pág. 53.
- (13) IBIDEM, pág. 63.
- (14) MESSINEO, Francesco, op. cit., pág. 235.
- (15) Loc. cit.
- (16) ALTERINI, Atilio Anfbal, . . . , op. cit., pág. 66.
- (17) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 321.
- (18) ANDREOLI, M., Op. cit., pág. 64.
- (19) IBIDEM, pág. 62.
- (20) IBIDEM, pág. 48.
- (21) BETTI, Emilio, op. cit., Tomo II, pág. 230.
- (22) ALTERINI, Atilio Anfbal, . . . , op. cit., pág. 57.
- (23) BARASSI, Lodovico, "La teoría generales delle obbligazioni", Milano, 1948, Vol. I, pág. 295.
- (24) CARRESI, Franco, "La cessione di contratto", Milano, 1950, pág. 44.

- (25) ANDREOLI, M., op. cit., pág. 10.
- (26) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 350.
- (27) ANDREOLI, M., op. cit., pág. 48.
- (28) GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho mercantil", Madrid, 1972, Tomo I, pág. 606.
- (29) SALAZAR GRILLO, Arturo y ARANGO G., José María, "Instrumentos negociables", Bogotá, 1969, pág. 62.
- (30) MESSINEO, Francesco, op. cit., Tomo II, pág. 235.
- (31) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 365.
- (32) ANDREOLI, M., op. cit., pág. 54.
- (33) Loc. cit.
- (34) CARRESI, Franco, op. cit., pág. 48.
- (35) MUÑOZ, Luis, "Contratos", Buenos Aires, 1960, Tomo I, pág. 616.
- (36) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 79.
- (37) MESSINEO, Francesco, op. cit., Tomo II, pág. 235.
- (38) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 82.
- (39) IBIDEM, pág. 293.
- (40) IBIDEM, pág. 83.
- (41) MUÑOZ, Luis, op. cit., Tomo I, pág. 613.
- (42) GARCIA AMIGO, Manuel, op. cit., pág. 143.
- (43) CORBIN, Arthur L., "Corbin on contracts", St. Paul, 1952, pág. 796.
- (44) "Restatement of the Law - Contracts", St. Paul, 1973, pág. 161.
- (45) FERRARA, Francesco, "Per una disciplina legislativa della cessione del contratto", Padova, 1941, Revista di Diritto Privato, Vol. XI, Parte I, pág. 108.
- (46) ALTERINI, Atilio Anfbal, . . . , op. cit., pág. 49.
- (47) MESSINEO, Francesco, op. cit., Tomo II, pág. 237.