

La cesión del contrato. Atilio Anibal ALTERINI y Enrique Joaquín REPETTI.
Prólogo de Luis M. Boffi Boggero. Bibliográfica Omeba, Bs. As. 1962. 126 pp.

Es una realidad que tiende a extenderse hacia otros países de la América del Sur, el intercambio de profesores en cierta época del año. Así aconteció con los autores, auxiliares docentes de la cátedra de Derecho civil (obligaciones), de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, a cargo de Luis María Boffi Boggero, quienes pasaron una breve temporada en la Casa de Estudios uruguaya e impartieron la cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo), a cargo de José Sánchez Fontáns.

El tema del libro fue, por tanto, sugerido por Sánchez Fontáns y tiende a penetrar en la figura de la transmisión "inter vivos", de la que se discute si es una suma yuxtapuesta de una cesión de créditos y una de deudas; un negocio compuesto, o una "renovatio contractus", entre otras más.

Lo importante en este intercambio es que busca la llamada "cátedra integral" en jornadas de confraternidad cultural, a través de las que se profundizan los temas y se polemiza en un camino de superación científica, sin contar el estímulo que entraña para los egresados la investigación y la cátedra; en la inteligencia de que en las invitaciones respectivas, no sólo se incluyen a profesores y colaboradores, sino a los propios alumnos, quienes participan en reuniones conjuntas, en las que se llevan a cabo actividades comprendidas en un programa que determinan los titulares de común acuerdo.

La monografía se compone de siete capítulos, a saber: la obligación y el contrato, la cesión de créditos, la transmisión de deudas, la cesión del contrato, el código civil italiano de 1942, la purificación del concepto y aplicaciones y el último a manera de conclusiones. Naturalmente, los más extensos son el cuarto (con treinta y dos páginas) y el sexto (con treinta y tres), puesto que se destinan a las cuestiones centrales.

Comienzan los autores por recordar la definición de la obligación como "situación en virtud de la cual el sujeto se halla en el deber jurídico de cumplir una prestación" (tomada de la obra de Raymundo M. Salvat, "Tratado de Derecho civil argentino", t. I, No. 10-a, y proveniente de Enrique V. Galli). La cual es contrapuesta a la concepción legal del contrato, que según el art. 1137 del código argentino, surge "cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos", y a la doctrinaria (tomada de los lecciones de Boffi Boggero y Lafaille, "Derecho civil", t. I, p. 11) como "el acto jurídico bilateral que tiene por fin inmediato el nacimiento de ellas".

Si la caracterización de Galli es rica en sugerencias, combinada con la noción de contrato se desnaturaliza y esfuma, porque este último llega a considerarse su fuente. Los autores perciben el peligro y añaden que el origen de las obligaciones no se limita al contrato, porque a su lado se encuentran el cuasi contrato en el ámbito de la responsabilidad derivada de la decisión lícita privada, y el cuasi delito en la rama de los hechos ilícitos, dentro de la que también se observan los delitos. La doctrina moderna agrega la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y aún la sentencia judicial (jusfilosofía kelseniana).

Indudablemente, si el cuasi contrato y sus expresiones individuales (enriquecimiento sin causa, pago de lo indebido que no citan los autores, gestión de negocios, etcétera) pueden convertirse en previsiones legales civiles, y los delitos y cuasi delitos (incluido el abuso del derecho) caben en la normatividad penal, el cuadro de las fuentes se concreta sin abarcar otras manifestaciones, porque la responsabilidad está determinada para actos de terceros y hechos derivados del uso de las cosas.

El tratamiento de las obligaciones, limitado al campo civil, conduce necesariamente a restricciones que operan negativamente. Es por ello que la consideración de la sentencia como fuente de obligaciones, resulta una puerta de escape al más amplio sector de las relaciones y situaciones públicas.

La concepción privatista de las obligaciones, falla también en cuanto sólo responde a una relación bilateral. Los autores afirman que desde su nacimiento, o al menos en el instante de su cumplimiento, aparecen dos individuos: el acreedor (al que califican de activo) y el deudor (llamado pasivo). Ni la terminología (porque activo hace referencia al instar en un procedimiento, de manera que lo propio sería situación positiva frente a negativa; pero tampoco así se precisa la posición de las partes, pues el deudor no mantiene ni pasividad ni abstención cuando pretende la contraprestación), ni la idea básica pueden servir para explicar el tema de la cesión, porque cabalmente en ella, se perciben más de dos sujetos, como acontece en otros extremos: estipulación a favor de terceros y contrato social, abierto a las posteriores adhesiones.

Lo que persiguen los autores al determinar la titularidad (de un crédito, dicen restringiendo más el objeto de los contratos, que pueden abarcar servicios y enajenaciones inmediatas) es individualizar dentro de las obligaciones una de sus posibles prestaciones: el crédito, porque su cesión va a vincularse directamente con el calificado de sujeto activo, cuando (según el art. 1434 del código civil) se obligue a transmitir a otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título si existiese (p. 22).

No se encuentra explicación alguna respecto a esta transformación conceptual, de manera que la cesión viene concebida como nueva relación bilateral, en una compraventa (si se realiza por un precio, art. 1435), en una permuta (si se efectúa como cambio por otro bien, art. 1436), o en una donación (si se hace gratuitamente, art. 1437).

El problema particular de la legislación argentina proviene de los términos "entrega del título". La doctrina entiende que ello significa la consensualidad del acto, porque esa entrega es consecuencia y no requisito de validez. La cesión resulta también acto formal ("ad solemnitatem"), bilateral o unilateral (cuando es gratuita). La formalidad deriva de lo previsto en el art. 1454 que dispone que "toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del crédito cedido y aunque él no conste en instrumento pública o privado". Pero ello no es absoluto, porque el art. 1455 ("in fine") permite la simple tradición cuando el título es al portador. Con todo, la última característica (bilateralidad en la cesión onerosa, unilateralidad en la gratuita), no resiste la confrontación legislativa, desde que la insolvencia del deudor hace surgir una relación compleja por la consiguiente responsabilidad del cedente.

Que la relación es trilateral, lo muestra la circunstancia de que, si entre cedente y cesionario hay obligaciones (transmisión, no sólo del crédito total, sino de los derechos de instancia: vía ejecutiva), entre las que destaca la garantía por evicción (siempre se asegura la existencia y legitimidad del crédito, a menos que se ceda como dudoso, p. 25), y la obligación de devolver el precio, la diferencia con el valor nominal y las pérdidas e intereses, si el cedente fuere de mala fe (arts. 1478 a 1480); también acontece que estas prestaciones accesorias sólo son exigibles después de requerir el cumplimiento del deudor, por lo que la supuesta bilateralidad se torna complejidad en la pluralidad de sujetos relacionados (pues además del deudor, deben considerarse los finadores).

Entre cesionario y deudor se establecen relaciones a partir de la obligación del primero de notificar al segundo, o desde que éste se adelanta a aceptar la cesión. La ley caracteriza este momento como "el embargo del crédito a favor del cesionario" (art. 1467), expresión ambigua que no permite saber si se trata de un secuestro convencional, judicial o legal.

La cesión destruye la idea de la bilateralidad de las obligaciones, de una manera definitiva, cuando todos aquellos que, sin asumir el carácter de parte, están o pueden estar interesados en oponerse a la cesión, incluidos los acreedores del cedente. Pero no es insólito este fenómeno, por lo menos los autores acuden a figuras paralelas, en las que se producen efectos equivalentes, como la novación subjetiva por cambio de acreedor (que difiere de la cesión en que ésta no requiere el consentimiento del deudor, en tanto la novación extingue el vínculo y finiquita las garantías y los accesorios, y no genera responsabilidad por evicción, p. 28), o el pago con subrogación (art. 767, tercero que satisface la deuda, tomando los derechos del acreedor) que puede originarse en disposición legal.

Hay un momento de la mayor importancia práctica y doctrinaria, cuando los autores penetran en la cesión del crédito en vía de ejecución (judicial). A falta de estudios vernáculos, acuden a la doctrina italiana, para la que esta figura resulta singular porque el cedido conserva iguales obligaciones pero en distinta dirección, y el cesionario no contrae obligación hacia él (Andreoli, "La cesión del contrato", p. 13). Es particularmente interesante la circunstancia de que el cedido debe cumplir al cesionario, sólo si el cedente cumple a su vez, pues de lo contrario, puede suspender la prestación, reclamar al cedente y aún pedir la rescisión al cedente o al cesionario. En esta tesis no se encuentra la explicación de tales peculiaridades, pero no parece difícil encontrarla acudiendo a la diferencia que separa a la cesión ordinaria de la sucesión procesal, y por la que se descubren las razones para que ciertos derechos del cedente (inseparables de la relación contractual) no pasen al supuesto cesionario (en realidad sucesor procesal), como la petición de resolución del contrato por causas anteriores a la transmisión, o la reclamación de su anulación. En cambio, pasan al cesionario pretensiones tales como la elección del cumplimiento alternativo o la constitución en mora que vienen a ser consecuencias netamente procesales.

La cara opuesta de la cesión de créditos consiste en la transmisión de deudas una de cuyas manifestaciones, la delegación (cuando el tercero se coloca como deudor frente al acreedor primitivo, con el consentimiento del antiguo obligado), llega al código civil argentino (art. 814) desde el derecho romano,

y con la cual contrastan la novación subjetiva y la ex-promisión (que no requiere el consentimiento del deudor, art. 815).

El pesado mecanismo de estas figuras hizo pensar, según afirman los autores (p. 34), en algo más fácil como el mandato de pago (cuyo inconveniente es no crear vínculo entre el mandatario y el acreedor), o la correalidad (que tiene el defecto de mantener obligado al deudor original). La despersonalización de la relación crediticia, concepto de la dogmática alemana, y la separación entre el crédito y la deuda, posibilitaron la transmisión de ésta, de tal manera que el art. 505 inciso 2 del código argentino, faculta al acreedor para procurarse el cumplimiento por otra persona, y los artículos 728 y 729 admiten el pago hecho por terceros sin la voluntad del acreedor, salvo el caso de obligaciones "intuitu personae". Todavía más, para Colmo ("De las obligaciones en general", pp. 745-6) la cesión de deudas aparece en la hipoteca o en el pago por el coobligado previsto en la prestación divisible.

Como premisa, los autores estiman que si la cesión del crédito requiere el conocimiento del cedido, en la transmisión de deudas es menester el consentimiento del acreedor para liberar al deudor. A ello debe agregarse la pluralidad de relaciones que permiten entender la posibilidad de que el acreedor no acepte el contrato entre su deudor y tercero, lo que no libera a éste de la responsabilidad para satisfacer la prestación, aunque sólo pueda constreñirlo el deudor originario, pues, dicen los autores (p. 36), "la convención no aceptada por éste (el acreedor) implica una promesa de cumplimiento normada por el art. 329" (del código civil alemán).

El código suizo no da a la aceptación carácter de confirmación del acto preconvenido entre deudor cedente y deudor cesionario, sino el de aceptación de una oferta que es formulada al acreedor, salvo los casos de cesión de patrimonios y de asunción de hipoteca (pero también se admite la asunción privativa de la deuda, art. 176 inciso 1º).

Son, en el sentir de los autores, reglas de analogía y el juego armónico de los principios del código, los que permiten admitir la cesión de deudas en el derecho argentino. El convenio entre deudor y tercero, antes de ser aceptado por el acreedor, podría jugar como estipulación por terceros, o como oferta colectiva. El acto convencional entre el deudor y el pretendido cesionario de la deuda, quedaría sujeto a la condición suspensiva de que fuera confirmado o ratificado por el acreedor (p. 38).

El contrato, como una de las fuentes de las obligaciones, es susceptible de cesión, en cuanto sus créditos y deudas pueden transmitirse por separado o en actos distintos. Si la cesión de los elementos aislados cobra aceptación doctrinaria y legal, la transmisión dualista o conjunta se justifica en cuanto esos elementos no se encuentran adicionados matemáticamente, sino generados en pluralidades recíprocas. "Ceder el contrato, pues, no implica transferir crédito y deuda, sino transmitirlo con todas sus implicaciones propias" (p. 44).

Como toda definición, la que ofrecen los autores está expuesta al riesgo de la censura (más que a la crítica), pero muestra ese afán de individualidad sin el que no hay progreso científico (no ya solamente jurídico): "Cesión de contrato es, así, la transmisión voluntaria o forzosa, por medio de la cual un contratante cede a un tercero su calidad de tal, que éste asume, colocándose

en la misma situación jurídica del trasmitente, requiriéndose, en algunos casos, la conformidad expresa o tácita del cocontratante en la relación básica".

Si pocas dudas surgen de los términos: transmisión, voluntaria o forzosa ("ope legis"), asunción de la calidad de contratante, en cambio la conformidad del cocontratante manifestada tácitamente es discutible (al avanzar en la obra, los autores ofrecen un argumento en contrario al sostener: "No puede haber siquiera el "contrato tácito" a que alude la nota de Vélez Sarsfield a ese artículo —el 1498 que dice: "Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido"—, pues una de dos: o el contrato ha menester del mutuo consenso expresado en forma positiva, y no cabe el contrato tácito; o más fácil, más clara y más jurídicamente, se llega a la solución de admitir que existe una cesión de contrato por imperio de la ley, una cesión de contrato sin contrato de cesión"; pp. 88-9).

La figura no se encuentra regulada por el código argentino, pero los autores acuden a los principios de la autonomía de la voluntad, la existencia de contratos innominados y las disposiciones que en alguna materia contienen en su trasfondo este tipo de cesión (como respecto a la locación), para proponer la cesión de contrato como figura necesaria en la reforma del sistema vigente, sin perjuicio de que en el actual juego de sus principios se admita ya su autónoma categoría.

Algunas diferencias más, entre la cesión del contrato y otras figuras, se encuentran en los siguientes datos: respecto a la novación (extinción de una obligación y nacimiento de otra) objetiva o subjetiva, se finca en que la primitiva situación no subsiste, lo que sí aparece en la cesión del contrato, "puesto que ella se extingue dando origen a otra nueva" (p. 49). En cuanto al pago con subrogación, el subrogado ocupa el lugar del acreedor de la obligación a quien desinteresó, pero no le reemplaza por completo en las relaciones recíprocas; el límite de sus derechos viene fijado por la suma invertida, de manera que el acreedor antiguo o el deudor, pueden limitar los efectos a ciertos derechos y acciones (art. 771 del código argentino).

La cesión del contrato implica su transmisión, en cambio, el contrato de cesión es el acto que provoca la transmisión; pero debe tenerse presente que la cesión pudo realizarse sin que haya antecedente de contrato de cesión, resolviendo la diferencia en el hecho de la transmisión, de manera que cada contrato (el cedido y el de cesión) se sujetan a normaciones distintas. Si el contrato cedido es de compraventa se regulará por esta figura; el de cesión del contrato de compraventa, en cambio, estará sujeto a formas, solemnidades y características propias (de ahí que pueda resultar válido e ineficaz, "por no cumplirse las condiciones de fondo a que la ley sujeta a quienes compran y venden", p. 52).

La nulidad del contrato originario causará la del contrato de cesión aunque éste sea formalmente impecable; la nulidad del contrato de cesión, en cambio, no afecta la validez del contrato originario, quedando a salvo el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a quien se prometió colocar en la situación contractual del cedente. Pendiente la condición (vigente el contrato de cesión antes de que se produzca la cesión del contrato) caben medidas conservatorias; cumplida, los efectos del contrato de cesión se retrotraen al día de su cele-

bración, y si falla, "la obligación es considerada como si nunca se hubiera formado" (art. 548 del código argentino). Si la aceptación se ha dado de antemano, el acto nacerá puro y simple; si la aceptación fuera, a su vez, condicionada, también se supeditarían los efectos del contrato de cesión hasta que hubiera concordancia entre ella y la oferta, de manera que ese "hecho condicional quedase cumplido" (p. 54).

Este contrato de cesión viene, después, caracterizado como formal (de formalidad solemne), bilateral si es oneroso, conmutativo para el cedente y el cesionario (sin importar el carácter aleatorio del original), unilateral si es gratuito, consensual porque no requiere entrega del título (contrato primitivo), principal por ser distinto del básico y de cumplimiento instantáneo (la cesión no puede producirse por partes o sucesivamente, "La calidad de contratante se asume, o no", p. 56, nota 53).

Queda, en esta forma construida la figura cuya inclusión legal proponen los autores, y sólo resta aclarar que la contradicción implicada en los términos "cesión tácita", no pasa de ser aparente, o mejor dicho, propiciada por una errónea terminología, puesto que se encuentra en el caso de "una aceptación dada de antemano en el contrato originario, sea autorizando su cesión, fuera pactando la cláusula "a la orden" u otra semejante; el mero silencio, no habiéndosele dado en el contrato básico carácter de aceptación tácita, no la significa, pues de conformidad con el artículo 919 del código civil no habría habido obligación de expresarse" (p. 61).

Si interesante es el tema y personal su tratamiento, más significativo es el hecho de que hubiera surgido en razón de ese intercambio universitario (en reciprocidad de la visita argentina, el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, resolvió invitar al titular de la facultad uruguaya con sus colaboradores y alumnos para el siguiente mes de mayo de 1962) de los países platenses.

Después de revisar la institución en el derecho comparado y de intentar la purificación de su concepto y sus aplicaciones: cesión del arrendamiento, cesión de boletos de compraventa, transferencia de fondos de comercio, transformación de sociedades, fusión de sociedades, contrato de transporte y almacenes de depósito, la sucesión "mortis causa", la cesión de herencia, la donación universal y la cesión del contrato y el subcontrato; los autores exponen, a manera de conclusión:

"Es indudable que existe la cesión del contrato. Es indudable que es posible la cesión del contrato.

"En la ley, que a veces no la advierte; en la doctrina, que no la intuye; en la jurisprudencia, que la aplica a diario, quizás sin saberlo, quizás sin nombrarla.

"El esquema está planteado" (p. 123).