



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**PROPUESTA PARA REGULAR LA CESIÓN DEL
CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

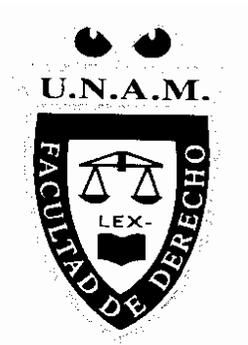
T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MANUEL HERNÁNDEZ CONTRERAS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/9/10/79
ASUNTO: Aprobación de Tesis

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .

El alumno **MANUEL HERNÁNDEZ CONTRERAS**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Dra. María Leoba Castañeda Rivas, la tesis denominada "**PROPUESTA PARA REGULAR LA CESIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**" y que consta de 146 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 9 de octubre del 2008

L. Castañeda R.

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

MLCR'egr.

A la Memoria de mi Padre,
Lic. Carlos Hernández Mendieta,
con mi más eterno agradecimiento,
amor y respeto.

**PROPUESTA PARA REGULAR LA CESIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

PRÓLOGO..... I
INTRODUCCIÓNIII

**CAPÍTULO PRIMERO
DEL CONTRATO EN GENERAL Y DE LA CESIÓN DE ESTE**

A. Definición doctrinal y legal del contrato. 1
B. Efectos del contrato. 5
C. Obligatoriedad del contrato. 6
D. Elementos del contrato. 11
E. Clasificación de los contratos. 36
F. De la cesión del contrato en el extranjero. 44
 1. En la doctrina. 47
 2. En España. 50
 3. Cesión del contrato en materia administrativa. 53

**CAPÍTULO SEGUNDO
FORMAS DE TRANSMITIR RELACIONES OBLIGATORIAS EN EL
EXTRANJERO Y EN NUESTRO DERECHO**

A. Antecedentes del concepto y contenido del vínculo crédito-deuda en el
 extranjero. 58
B. El crédito como objeto patrimonial del tráfico jurídico. 65
C. Análisis de sucesión y transmisión de las relaciones obligatorias. 68
D. Formas de transmitir derechos y obligaciones en nuestro Derecho Positivo.
 72
 1. Cesión de derechos. 77
 2. Subrogación. 87
 3. Cesión de deudas. 93

CAPÍTULO TERCERO
NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN DEL CONTRATO. SU
PROCEDENCIA COMO FIGURA UNITARIA

A. Noción de la cesión del contrato.....	98
B. Distinción con otras figuras afines.	104
C. Naturaleza jurídica de este contrato.	109
D. La cesión del contrato como figura unitaria, estructura y contenido obligacional.....	112

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA PARA QUE SE REGULE LA CESIÓN DEL CONTRATO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Viabilidad jurídico-legal de la propuesta.	121
B. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. .	127
C. Formas que establece el Código Civil para el Distrito Federal para transmitir obligaciones. Efectos de la cesión del contrato.	131
D. Propuesta de solución a la problemática planteada.	137
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	143

PRÓLOGO

Dentro del amplio ámbito jurídico, que ocupa la rama del Derecho Civil y concretamente el relativo al título “De las obligaciones”, contenido en el Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, hemos considerado prudente, elaborar el estudio de la cesión de contrato, como una de las formas novedosas de transmisión de obligaciones, ya que bajo nuestro concepto, las actuales maneras de hacerlo; no satisfacen totalmente las expectativas jurídicas, derivadas de una relación contractual.

Como toda cuestión jurídica, seguramente la cesión del contrato será objeto de interminables debates, tanto a favor como en contra, ya que sabemos perfectamente, que algunos tratadistas niegan categóricamente su eficacia, mientras otros la defienden a toda costa.

Como sabemos, la cesión del contrato se encuentra relacionada con el problema del consentimiento por cuanto a que en el mismo, se trata de determinar hasta qué punto, son libres las partes para contratar. Además, sin perjuicio de que el actual juego de sus principios la hacen aparecer como una figura atípica perfectamente válida.

Naturalmente, la figura debe delimitarse a aquellos contratos, que además de existir y ser válidos, reúnan los requisitos de ser bilaterales o sinalagmáticos y que las prestaciones derivadas de los mismos, no hayan sido cumplidas, parcial o totalmente, razón por la cual, casi siempre, deben ser contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, en atención a que en nuestra legislación se adopta un

criterio consensualista para los contratos, en el que predomina el principio de la libertad de formas.

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo, buscamos demostrar que con la figura jurídica de la cesión del contrato, se logre suceder y unificar en forma total, los criterios jurídicos con relación al tópico antes señalado para que éste sea parte integrante del contrato referido.

Para lograr lo anterior, el presente estudio, con relación a la necesidad de regular la cesión del contrato en el Código Civil para el Distrito Federal, quedó estructurado en cuatro capítulos los cuales a continuación detallamos.

El capítulo primero, tiene como objetivo fundamental, estudiar la ubicación dogmática, doctrinaria y legal del contrato en general, abordando el análisis de la cesión del contrato; obviamente, desde la doctrina y legislación extranjera; consultando a los autores más avanzados en el tema y la legislación contemporánea que la regula.

El segundo capítulo, está estructurado para conocer genéricamente, el contenido de las formas que hacen posible la transmisión de obligaciones, tanto en el derecho extranjero como en el nacional; para ello, hemos subdividido el mencionado capítulo, para que así se nos permita, si no agotar los temas, sí conocer aún, de manera general, el volumen y la dimensión de las distintas formas que la legislación civil, tanto nacional como extranjera, tienen de transmitir obligaciones y derechos.

Sobre el contenido del tercer capítulo, está enfocado al estudio de la naturaleza jurídica de la cesión del contrato, tomando en consideración, lo que al respecto, refieren los diversos autores extranjeros, quienes de una manera más específica, hacen mención del tema en cita, claro que lo anterior, no implica que los tratadistas mexicanos no se refieran al tema señalado, sino que lo hacen de forma limitada y ello, hasta cierto punto es justificable, si pensamos que la figura en estudio, ha tenido más proyección en la legislación civil extranjera, que en la nuestra.

Finalmente, en el capítulo cuarto, nos referimos propiamente, a nuestra propuesta; tomando en consideración la viabilidad para que la cesión del contrato encuentre fundamento legal en el Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo, hacemos mención de lo que establece la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dedicamos un especial cuidado en la revisión de las formas consideradas como legales para transmitir derechos y obligaciones y, esto debe ser así, pues es en este tercer título del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, donde debe residir nuestra propuesta de adición al Código en comento, por último, concluimos el capítulo cuarto con la propuesta de solución a la problemática planteada, con una adición al Código Civil para el Distrito Federal en el Título Tercero del Libro Cuarto, llamado De la Transmisión de las Obligaciones. Finalmente, viene un apartado de conclusiones y propuestas.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL CONTRATO EN GENERAL Y DE LA CESIÓN DE ÉSTE

El estudio del presente capítulo, contempla una visión genérica de los contratos, analizando las diversas exigencias que se requieren para su existencia y validez, apoyándonos en los criterios jurídicos de los juristas de la materia.

Con ello, pretendemos hacer patente la importancia que tales requisitos tienen en la legislación mexicana.

A. Definición doctrinal y legal del contrato.

El vocablo contrato, al parecer se presenta por primera ocasión en el Derecho Romano durante el siglo I de la era cristiana, siendo empleado aparentemente en forma limitativa para aquellas convenciones cuyo perfeccionamiento dependía única y exclusivamente del consentimiento de las partes, posteriormente, se fue generalizando dicho concepto hasta llegar a nuestros días.

En la actualidad tiene una acepción sumamente amplia que diariamente pone de manifiesto su aplicación y utilidad en la creación y transmisión de obligaciones.

En referencia a su etimología el contrato contiene el siguiente significado.

El Diccionario Jurídico Mexicano, al respecto señala: “Contrato del latín **contractus** derivado a su vez del verbo **contrahere**, reunir, lograr, concertar”.¹

Por lo anterior, es obvio que en nuestro derecho, el contrato se forma por el concurso de dos o más voluntades, sin embargo, en ocasiones se exige determinada formalidad para que se pueda celebrar, en cuyo caso será solemne, en otras ocasiones y en forma más frecuente se exige que el contrato sea revestido de cierta formalidad para que éste una vez nacido tenga una vida jurídica plena.

Establecido el concepto etimológico de contrato, vamos a proceder a establecer lo que sobre el mismo señalan los tratadistas de la materia.

El primero de ellos, es Ramón Sánchez Medal, que al respecto, anota: “El Código Civil, distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género: convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (1792), y contratos son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos (1793).

Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación”.²

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, 13ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999. p. 691.

² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994. p. 4.

Refiriéndose al punto de estudio el autor Mauricio Figueroa señala:

“El Derecho regula la conducta humana. Algunas conductas humanas son actos jurídicos. Los convenios (en sentido amplio) son actos jurídicos. Los convenios en sentido amplio se dividen en:

- A. Convenios (en sentido estricto).
- B. Contratos.

De acuerdo con el Código Civil Federal Mexicano de 1928 el convenio (en sentido amplio), es un acuerdo de voluntades para crear (producir), transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El convenio (en sentido estricto), es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El contrato, es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones”.³

Otro interesante tratadista que vierte un concepto sobre el tema es Salvador Orizaba Monroy quien con mejor técnica jurídica expresa:

“Es necesario precisar el contenido del término contrato, por el uso que le dan otras ciencias con diversos significados. Con frecuencia es empleado este

³ FIGUEROA, Luis Mauricio. Contratos Civiles. s/e, Editorial Porrúa, México, 2007. p. 1.

concepto para referirse a cualquier declaración de la voluntad que nos hable de derecho o que su relación tenga que ver con esta disciplina jurídica; en otras ocasiones, se emplea en el ámbito de Derecho Internacional para que sus normas se apliquen al tratado entre naciones. No puede aceptarse esta terminología, porque únicamente distinguiría el acto de voluntades en general, del acto jurídico. Si bien es cierto que el contrato si es un acto de voluntad de cada uno de los contratantes, cuya conjunción forma el consentimiento, para la obtención de efectos de Derecho, consistentes según nuestro Código Civil, en la creación de la transmisión de Derechos o de obligaciones, quedando reservado el término convenio para la producción de otros efectos jurídicos, como son la modificación o la extinción de ellos”.⁴

Cabe recordar que, conforme a los indicados preceptos, el contrato es una especie del género convenio, y que el primero de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

En cuanto a su definición legal, la misma se desprende de la interpretación del artículo 1793 en relación con el 1792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, advertimos que el contrato es: El acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

⁴ ORIZABA MONROY, Salvador. Contratos Civiles. s/e. Editorial PAC, México, 2006. p. p. 1,2.

La distinción que se establece entre el convenio y el contrato ha venido perdiendo interés hasta llegar al momento actual en que no tiene mayor relevancia, ya que ambos términos se utilizan indistintamente.

Sin embargo, es conveniente estar concientes de que el Código Civil para el Distrito Federal, distingue entre convenio y contrato. El convenio, viene a ser una acepción más general en relación con el contrato que es la especie.

En conclusión para que se considere que se trata de un contrato se requiere:

- a) Que esté presente el acuerdo de voluntades entre dos o más personas;
- b) Que ese acuerdo tenga por finalidad la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

B. Efectos del contrato.

Los efectos del contrato consisten en las consecuencias jurídicas que se derivan de él, consecuencias que en forma ordinaria se producen en el momento en que se perfecciona el contrato, sin embargo, en ocasiones se generan hasta el momento en que se ejecuta el contrato, tal es el caso de los contratos cuyas obligaciones se han sujetado a término o condición, en los cuales quedan suspendidos los efectos hasta que se actualiza el término o se realiza la condición.

Los efectos a que se esta haciendo referencia son los que a continuación se analizarán.

1. Obligatoriedad.
2. Intangibilidad.
3. Relatividad.
4. Oponibilidad.
5. Seguridad.

C. Obligatoriedad del contrato.

Es el primer efecto que produce el contrato, consistente en que el acuerdo de voluntades a que han llegado las partes, para celebrar un contrato tiene fuerza o carácter de ley para las mismas, se aplica el principio de ***pacta sunt servanda***. En este sentido el Código Civil nos dice que desde que se perfecciona el contrato obliga a los contratantes no sólo a cumplir lo expresamente pactado sino también las consecuencias.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo

expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

De la obligatoriedad deriva como corolario otro efecto que consiste en la intangibilidad del contrato por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato (1797), salvo casos específicamente previstos en la ley, salvedad ésta que con acierto expresamente hacía el Código Civil de 1884 (artículo 1287 in fine).

Los casos de excepción son: la terminación por preaviso unilateral de cualquiera de las partes del arrendamiento por tiempo voluntario (2478), la revocación del mandato y la renuncia del mismo (2596), la separación o renuncia voluntaria del socio de la asociación civil (2680) o de la sociedad civil (2720-VII), el desistimiento del dueño de la obra en el contrato de obra a precio alzado (2635) y el desistimiento análogo del cliente en la prestación de servicios profesionales, el desistimiento del cargador en el transporte (2663).

En el Derecho Mercantil puede tener un mayor alcance la denuncia unilateral de ciertos contratos, como sucede en la apertura de crédito en que mediante el solo aviso del acreditante (acreedor) puede restringirse el monto del crédito convenido y aun anticiparse el plazo para la devolución de las cantidades dispuestas por el acreditado o deudor.

Prosiguiendo con el estudio, encontramos **la relatividad** como efecto del contrato. La relatividad del contrato consiste en que éste sólo aprovecha o perjudica directamente a las partes y sólo también para ellas crea derechos u obligaciones. Esto tiene su razón lógica, ya que si fueron las “partes” en un contrato las únicas que manifestaron su voluntad en el sentido de celebrar él mismo, es lógico pensar que sólo para ellas sean los beneficios o los perjuicios, y que sólo a ellas les atañen los derechos y obligaciones del mismo y por el contrario a todos los terceros extraños al contrato no les beneficia, ni les perjudica directamente, ya que el contrato no los obliga, ni les concede derechos.

A manera de excepción al principio de la relatividad es menester citar las siguientes situaciones:

1. Es posible que se originen derechos en una relación contractual en favor de algún tercero como sucede en la estipulación en favor de tercero.

“Artículo 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere el estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación”.

“Artículo 1871. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido”.

Por otra parte, existe una aparente imposición contractual de obligaciones a cargo de tercero, en la que podemos destacar dos situaciones: que el tercero ya se encuentre obligado por otra causa, como es el caso del fiador que se obliga a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

“Artículo 2800. Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado”.

O bien cuando el tercero no está obligado todavía a realizar el hecho de que se trata, como es el caso de prometer cumplir por otra persona, artículo 1841, párrafo II del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Artículo 1841...

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona”.

Otra situación la encontramos en el contrato por persona a nombrar, por el cual una de las partes se reserva designar a la persona que adquirirá

retroactivamente e íntegramente los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato.

Sin embargo, tras todo lo dicho la regla general consiste en que el contrato sólo produce derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

Respecto a la **oponibilidad** como efecto de los contratos, los mismos producen tanto efectos directos como indirectos o reflejos, a estos efectos reflejos corresponde la oponibilidad que tiene el contrato respecto a los terceros, es común ver esta situación en los contratos con efectos reales. En relación con los efectos reflejos u oponibilidad para los terceros del contrato, se dan normas como la que establece la necesidad de inscribir en el registro público de la propiedad los contratos constitutivos o traslativos de derechos reales sobre inmuebles para que puedan oponerse a los terceros.

Finalmente, respecto al último de los efectos de los contratos, los mismos se refieren a **la seguridad**, la cual básicamente, consiste en que una vez celebrado el contrato no admite revisión por ninguna autoridad, mucho menos por las partes. La excepción lo constituye la teoría de la imprevisión, que prevé la modificación del contrato por circunstancias que alteran las condiciones esenciales que las partes pactaron, ya que cuando se celebra un contrato hay ciertas situaciones futuras poco probables que no se pueden prever, el problema consiste en si subsiste el contrato como se estipulo o se modifica.

El Derecho Canónico, trata el problema de la imprevisión y lo regula con la cláusula ***rebus sic stantibus***, esto es, “si las cosas se mantienen como estaban”. Aceptan que cuando se modifiquen los elementos de un contrato, pueda modificarse éste hasta donde sea justo para el que resulte perjudicado.

Nuestro código no acepta la modificación del contrato por imprevisión, salvo casos específicos como sucede en materia de arrendamiento, cuando se arrienda una parcela rural y por causas de fuerza mayor se pierde más de la mitad o la totalidad de la cosecha se modificará la renta en proporción a la pérdida sufrida, lo anterior, se sustenta con el párrafo segundo del artículo 2455, del código en estudio.

“Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios; el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente preveer”.

D. Elementos del contrato.

Una vez que han sido analizados los efectos del contrato es conveniente hacer referencia a aquellos elementos que deben concurrir a su celebración para que éste se pueda realizar y surta sus efectos plenamente.

Estos elementos son de dos tipos, los primeros son los elementos de existencia, sin los cuales el contrato no se puede celebrar y los segundos son los

elementos de validez que constituyen aquellos requisitos que una vez que el contrato existe se deben dar a efecto de que el contrato tenga plenitud en sus consecuencias jurídicas.

Es importante destacar la distinción que existe entre los diferentes tipos de elementos que se presentan al celebrar un contrato ya que algunas legislaciones como las que acontecieron en los Códigos Civiles de 1870 y 1854, en nuestro país, mezclaban los elementos y establecían en forma genérica los dos requisitos de existencia como de validez, es hasta el Código Civil vigente que se hace una clasificación distinguiendo entre elementos de existencia y de validez.

Respecto a los primeros, el Código en cita menciona:

“Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

Por lo que se refiere a los requisitos de validez el mismo ordenamiento sustantivo refiere:

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Interpretando a **contrario sensu**, para que un contrato se celebre validamente se requiere: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, fin o motivo determinante lícito y forma en los casos exigidos por la ley.

Es importante observar la distinción entre los citados elementos para el caso de la sanción que le corresponde en virtud de la ausencia de alguno de ellos.

De acuerdo con algunos autores se les llama “elementos del contrato a los requisitos o condiciones que en éste deben concurrir para su existencia.

Constituyen, pues, estos elementos, las partes esenciales que integran al contrato. En este supuesto y de acuerdo a lo expuesto, los elementos del contrato se clasifican en esenciales, naturales y accidentales.

Son esenciales, aquellos sin los cuales el contrato no pueden producirse; naturales, los que le acompañan normalmente, como derivados de su índole peculiar, y se sobrentiende por la ley, pero pueden ser excluidos por la voluntad de las partes, y accidentales los que sólo existen cuando los contratantes los agregan expresamente para limitar o modificar los efectos normales del acto.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1794, establece lo siguiente:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento,
- II. Objeto que pueda ser materia de contrato.

Este cuerpo legal ha prescindido de la causa como elemento del contrato, separándose del criterio sustentado al respecto por otros Códigos, como el francés, el español y el italiano, por ejemplo.

Finalmente los autores citados, entre ellos Rafael de Pina al tratar los elementos del contrato, suelen distinguir entre los que hacen referencia a su existencia y los que la hacen a su validez; pero en realidad, estos últimos son más que elementos del contrato, supuestos del consentimiento”.⁵

Ignacio Galindo Garfias, al referirse a los requisitos del contrato, los desglosa de la forma siguiente:

“Para que el acuerdo de voluntades pueda adquirir la fuerza vinculatoria coercible entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores, es preciso que el

⁵ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Obligaciones Civiles-Contratos en general. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. p. 277, 278.

consentimiento o acuerdo de voluntades llene determinados requisitos que la ley establece y a los que nos referiremos en seguida, cumplidos los cuales no basta hablar del consentimiento o acuerdo de las partes, sino que es preciso relacionar ese acuerdo o convenio con las disposiciones que respecto de cada contrato, establece el derecho objetivo y la ley aplicable a cada especie de contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, después de definir los conceptos de convenio y contrato en los artículos 1792 y 1793 establece en el precepto siguiente (artículo 1794) que para la existencia del mismo se requiere: a) consentimiento y b) objeto que pueda ser materia de él”.⁶

Sin lugar a dudas, el consentimiento y objeto, en cualquier tipo de contrato son básicos para la existencia de este ya que, la ausencia de cualquiera de ellos provoca la inexistencia de este.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal, establece y coloca como ya señalamos el primero de los elementos indispensables para la existencia del contrato, el consentimiento, innumerables tratadistas de la rama del Derecho Civil lo han definido. Para nuestro trabajo de investigación haremos referencia a algunas de ellas.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 37.

“Este es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones”.⁷

“El consentimiento, es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos”.⁸

Sánchez Medal afirma, “el primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades”.⁹

Entonces, para que haya contrato se exige la existencia previa de dos o más manifestaciones de voluntad, recíprocas y correlativas, concurrentes a un fin común a las partes que las producen.

Legalmente el consentimiento puede tomar dos formas; expreso o tácito como se desprende de la lectura del artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

⁷ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Op. cit. p. 279.

⁸ FIGUEROA, Luis Mauricio. Op. cit. p. 2.

⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 30.

El jurista Omar Olvera de Luna realizando un comentario sobre la materia de estudio conforma su opinión diciendo: “El consentimiento, se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son precedentes: La oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad de lo referente. Dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real vigente”.¹⁰

Como hemos visto, la voluntad de celebrar el acto, es el motor principal que genera su nacimiento.

“Es un elemento complejo por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querereres que se reúnen y constituyen una volunta común, que requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva, o dos declaraciones unilaterales. La oferta (o propuesta) y la aceptación. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, ambas se reúnen y se funden”.¹¹

¹⁰ OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995. p. 3

¹¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. s/e, Editorial Harla, México, 1992. p.p. 54,55.

Todo consentimiento por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

Debemos anotar que esas dos voluntades al unirse generan el consentimiento y dada su naturaleza, se forma por una oferta, propuesta o policitud y por aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud, es decir, que una parte propone a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta.

Dada la naturaleza de requisito esencial que el consentimiento tiene para la creación del contrato, éste no existe sin aquél.

La calificación de perfecto aplicada a un contrato significa que reúne todas las condiciones esenciales desde el punto de vista legal para su existencia.

El contrato queda perfeccionado desde el momento en que se ha celebrado con todos los requisitos requeridos por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza obligatoria. Este momento representa el nacimiento del contrato.

Asimismo y concordancia del estudio, nos corresponde mencionar el objeto del contrato y sus requisitos.

De acuerdo con lo señalado por la fracción II, del artículo 1794 del Código Civil que dice:

“II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

El comentado autor De Pina, al respecto dice: “Teóricamente, según Borja Soriano, recordando a Giorgi, el estudio del objeto del contrato corresponde más bien a la materia de las obligaciones en general, pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto se refieren a las obligaciones contractuales, los autores, por esta consideración, tratan del objeto a propósito de los contratos.

Por nuestra parte, entendemos que éste es, precisamente, el lugar que le corresponde al objeto del contrato, puesto que se trata de un tema particular de la contratación, aunque naturalmente se encuentre íntimamente ligado al de las obligaciones, dado que el contrato es fuente principalísima de ellas.

Como objeto de los contratos señala el Código Civil la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer”.¹²

Con bastante claridad jurídica el tratadista en estudio refiere:

¹² DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Op. cit. p. 291.

“Pueden ser objeto de un contrato no sólo las cosas presente, sino también las futuras, no pudiendo serlo, sin embargo, la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

El reconocimiento por el Código Civil (como el de todos los que lo declaran igualmente) de las cosas futuras como el objeto del contrato, se deriva de la consideración de que, aunque no existan en el momento en que se produce el acuerdo entre las partes contratantes, se trata realmente de cosas que han de existir posteriormente.

A este respecto recuerdan los autores que las ventas o transacciones comerciales tienen por objeto muy frecuentemente cosas futuras,

El contrato sobre cosas futuras tiene siempre naturaleza condicional”.¹³

A reserva del estudio individualizado de cada una de las características del objeto del contrato, las mismas se clasifican así:

- a) Que exista en la naturaleza.
- b) Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie.
- c) Que esté en el comercio.
- d) Que indiferentemente de su carácter positivo o negativo, sea posible y lícita.

¹³ Ibidem. p. 293.

Individualizando el estudio de las características del objeto, encontramos que, respecto a la primera de ellas, Ignacio Galindo Garfias, hablando del punto, aclara: “Hay que hacer previamente una necesaria puntualización a saber: en principio la cosa puede no existir en la naturaleza en el momento en que se contrae la obligación; pero existe la posibilidad de que exista en lo futuro. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, con la excepción clara y terminante que señala el mismo precepto legal a saber: en principio, la cosa puede no existir en la naturaleza en el momento en que se contrae la obligación; pero existe la posibilidad de que exista en lo futuro. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, con la excepción clara y terminante que señala el mismo precepto legal, a saber: cuando se trate de la herencia de una persona viva, porque el acto de disposición de bienes de todo o parte de sus bienes para después de la muerte del disponente, es esencialmente revocable, por lo que los terceros no tienen poder de disposición sobre los bienes de la herencia en vida del propietario de ellos.”¹⁴

Paralelo a la opinión del maestro Galindo Garfias, el multicitado autor, Rafael De Pina, comenta:

“Existencia. Esta se refiere, como quedó expresado, no exclusivamente a la real en el momento de la contratación, sino también a una existencia futura. El Código de Napoleón, al señalar el objeto del contrato, declara nula la venta de la

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. Op. cit. p.p. 109,110.

cosa que no existe o que no puede existir, con lo que admite la posibilidad de que las cosas que pueden existir en el futuro constituyan objeto del contrato.”¹⁵

Sánchez Medal, al referirse a objeto del contrato, lo denomina como objeto-cosa y establece “la cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir, en la naturaleza o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio. Porque si la cosa ya pereció antes del contrato, no habría objeto del contrato.”¹⁶ Concretando lo que los especialistas argumentan, podemos entonces, concluir que el objeto del contrato, debe existir o tener posibilidad de existir, las cosas inexistentes o imposibles de existir, posteriormente, no pueden ser objeto de contratación.

Respecto a la segunda característica del objeto, podemos argumentar que, además de que el objeto debe ser posible físicamente, también se requiere que lo sea jurídicamente, esto es, respecto a las obligaciones de dar, que la cosa se encuentre determinada o sea susceptible de determinarse y que se encuentre dentro del comercio.

La determinación de la cosa-objeto del contrato, puede ser en forma individual, en cuanto a su especie y en cuanto al género. Se determina una cosa en forma individual cuando se establecen las características propias del objeto, de tal manera que se distingue de cualquier otro bien, aun siendo de la misma especie. La determinación en especie consiste en fijar el género, cantidad y

¹⁵ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. Op. cit. p. 294.

¹⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 38.

calidad de la cosa, en caso de que no se fijare la calidad de la cosa, se entenderá que es de mediana clase.

La determinación de la cosa, en cuanto al género, carece de relevancia para el derecho, ya que en realidad, no existe una determinación precisa del objeto.

En cuanto a que la cosa-objeto del contrato se encuentre dentro del comercio, podemos decir que en términos generales están dentro del comercio todas aquellas cosas susceptibles de apropiación particular.

Por lo que se refiere a obligaciones de hacer, la posibilidad jurídica se finca en que no exista alguna norma que impida de plano que la prestación tenga lugar y por lo tanto, que se integre el contrato, en este caso, se trata de una norma que constituye un obstáculo insalvable para que el contrato se realice.

La regla general, en relación con esto, es que todas las cosas están dentro del comercio y por excepción, quedan sustraídas algunas.

Finalmente, en referencia a que la cosa-objeto del contrato sea posible y lícita, podemos afirmar que el objeto será lícito cuando no vaya en contra de normas de orden público, ni de las buenas costumbres.

No podemos concluir el estudio del objeto sin redundar que al hablar del mismo, es necesario hacerlo en un doble aspecto, en que se distingue el objeto directo o inmediato y el objeto indirecto o mediato.

El objeto directo, se traduce en la conducta del deudor, la cual, consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer; y el objeto indirecto en la cosa o el hecho relativos a la conducta antes señalada.

Ahora bien, sobre los elementos de validez, los cuales, como ya señalamos, se desprenden del texto del mencionado artículo 1795, del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a **contrario sensu**, o de manera positiva y que se resumen en:

- a) Capacidad de las partes que celebran el contrato.
- b) Ausencia de vicios del consentimiento.
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin.
- d) Observancia de la forma.

La capacidad como elemento de validez del contrato.

Dentro de las ineficacias del contrato, está contemplada la incapacidad para contratar, ya que señala el artículo 1795 del Código Civil, lo siguiente:

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o una de ellas.”

Interpretada a **contrario sensu**, la capacidad para contratar es el elemento de validez en el contrato.

Será necesario, por la naturaleza de la investigación, establecer lo referente a la capacidad.

“De acuerdo con el Derecho Civil Mexicano, la personalidad es la proyección del sujeto en el ámbito de lo jurídico, en tanto que la capacidad es una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y la aptitud para ejercer esos derechos y obligaciones por sí mismo (capacidad de ejercicio). Tienen capacidad general para contratar los mayores de edad que tengan un modo honesto de vivir. Hay ciertos casos en los cuales, los menores de edad pueden contratar.”¹⁷

La capacidad como elemento de validez del contrato, es analizada por varios tratadistas, de entre ellos, será valioso para nuestro estudio lo que referente al tema, opina Ramón Sánchez Medal.

“Se puede hablar de la capacidad referida en especial a los contratos. La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar

¹⁷ FIGUEROA, Luis Mauricio. Op. cit. p. 3.

por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas (Messineo). Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal, que son: los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos.”¹⁸

El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, regula la incapacidad, cuando establece:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.
- III. (Se deroga).
- IV. (Se deroga).”

¹⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 45.

Finalmente, consideramos que se necesita capacidad general para contratar y la misma se reduce a ser mayor de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales.

Prosiguiendo con el estudio, abordaremos lo correspondiente a la ausencia de vicios del consentimiento.

Anteriormente, se expresó que el acuerdo de voluntades era indispensable para la celebración de un contrato constituyendo el consentimiento, pues si bien se ratifica el carácter necesario del mismo, también se establece que es indispensable que las voluntades que concurren a la formación del consentimiento no estén viciadas, esto es, que al momento en que se manifiesten las voluntades no se haga en forma incompleta o defectuosa.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, en el rubro dedicado a lo que denomina “vicios del consentimiento”, señala lo siguiente:

“Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

En este sentido, el acuerdo de voluntades que así se haya manifestado traerá consigo la anulación del contrato.

Generalmente, se han establecido como vicios del consentimiento los siguientes:

1. Error.
2. Violencia.
3. Dolo.
4. Mala fe.

Algunos autores incluyen dentro de estos a la lesión, prevista por el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual trae como consecuencia, la rescisión del contrato o la reducción de la obligación del que se ve afectado.

“Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte, se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Sobre el primero de los vicios del consentimiento, el Código Civil para el Distrito Federal, deriva lo que sigue a continuación.

“Artículo 1813. El error de derecho o de hecho inválida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que

contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

“Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

Del estudio de los artículos mencionados, se desprende que existen tres tipos de error:

- a) Error de derecho.
- b) Error de hecho.
- c) Error de cálculo.

En forma concreta, el error es la incongruencia de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, esto es, un falso concepto de la realidad.

El primero de ellos; el error de derecho, tiene lugar cuando se desconoce el alcance o interpretación de una norma jurídica originando la invalidez del contrato, siempre y cuando recaiga sobre el motivo que lo determinó a contratar.

Sobre el segundo; error de hecho, podemos afirmar que dentro de este tipo de error se establecen tres categorías y que a saber son las siguientes:

1. Error obstáculo.
2. Error in-negotio.
3. Error in-rem.

Sintetizando las categorías de estos tipos de errores, sobre el primero, es de tal magnitud que impide que el consentimiento se integre, ya que en realidad, no existe en ningún momento, acuerdo de voluntades entre las partes, ya sea porque cada una de las partes cree celebrar un contrato diverso (error in-negotio), o bien, porque existe un error respecto de la identidad del objeto que va a ser materia del contrato (error in-rem).

Abordando el error de cálculo, el cual, también se conoce con el nombre de error de aritmética, carece de relevancia para la validez del contrato, dando lugar simplemente a una operación de rectificación y nunca a la nulidad, al respecto, el artículo 1814 del Código Civil para el Distrito Federal, establece.

“Artículo 1814. El error de cálculo, sólo da lugar a que se rectifique.”

Otra de las formas del error, es el error-nulidad, este no impide que el consentimiento se configure, sin embargo, la parte que resulte afectada podrá solicitar la anulación del contrato, sea porque el contrato se celebró en atención a

que la cosa reunía determinadas cualidades consideradas por las partes como requisitos indispensables para la celebración del contrato y en la realidad no cubriera esas características.

Error sobre la sustancia, o bien, porque el motivo que determinó a contratar a las partes atendiera a las cualidades de una determinada persona (error sobre la persona). Este tipo de error de hecho que puede recaer sobre la substancia de la cosa, o bien, sobre las cualidades de una persona, origina la nulidad del contrato en términos del artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal ya mencionado.

También encuadrado como un subtipo del error de hecho, encontramos el llamado error indiferente, como su nombre lo indica, carece de interés jurídico para la validez del contrato, ya que versa sobre circunstancias incidentales que no tienen trascendencia para la vida del mismo, por lo que en presencia o no del error, el contrato se hubiere celebrado, ya que el motivo que determinó a las partes a contratar es correcto.

Otro de los vicios del consentimiento, se encuentra denominado como violencia, esta consiste en una presión física o moral que se ejerce sobre una persona para decidirla a realizar un acto, que en otras circunstancias no lo realizaría.

El fundamento legal, es el mencionado en el numeral 1819, del código en cita.

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anterior, se desprende que la violencia puede ser:

Física: Que se traduce en presiones a nivel orgánico; o

Moral: Refiriéndose a posibles amenazas o amagos en contra de las personas antes mencionadas que importen peligro de perder la vida, la honra, la salud, o parte de su patrimonio.

A este respecto, existe una excepción conocida con el nombre de “Temor Reverencial” prevista por el artículo 1820 del Código en comento, que consiste básicamente en el temor que puede tener uno de los contratantes en desagradar a alguien si no realiza determinado acto, sin que para esto, haya mediado presión de algún tipo.

“Artículo 1820. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”

Del análisis del Código, se desprende que es indispensable para que se integre este vicio del consentimiento que se actualice en forma real una presión de

tipo físico o moral (amenazas) en contra de alguno de los contratantes, no importando quien sea el sujeto activo de dicha presión, integrándose esto, la parte afectada podrá solicitar la anulación del acto.

El dolo como vicio del consentimiento, consiste en una conducta falta de probidad seguida por una de las partes o por un tercero con conocimiento de ésta para engañar a su contraparte.

Desde el Derecho Romano, se han distinguido dos tipos de dolo, el primero conocido como dolo bueno, consistente básicamente en la exaltación de las características de algún producto sin que se influya en forma determinante en la voluntad del que celebra el acto.

Al respecto, el artículo 1821, del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

“Artículo 1821. Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.”

El segundo tipo se conoce como dolo malo y es propiamente lo que la ley establece como “dolo” consistente en las maquinaciones utilizadas para hacer

caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato, en éste sentido y de conformidad con el artículo 1816 del Código Civil Distrital, se producirá la anulación del contrato, si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

“Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.”

Finalmente, sobre los vicios del consentimiento, abordaremos lo relativo a la llamada mala fe; esta consiste en evitar que una de las partes se percate de que se encuentra en un error, como establece la parte final del artículo 1815 del Código Civil Distrital ya invocado.

Para el estudio de los requisitos de validez del contrato, haremos mención a la licitud en el objeto, motivo o fin.

La licitud en el objeto, motivo o fin se refiere a que ninguno de ellos sea contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres.

Al hablar de licitud en el objeto, se hace entendido a éste como prestación, ya que como se analizó en su oportunidad, el objeto tiene diversas acepciones. Por lo que entendido el objeto como prestación, el hecho o la abstención no deberán ser contrarios a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

En relación al motivo o fin determinante de la voluntad, es necesario saber lo que se debe entender por motivo o fin: Va a ser la razón subjetiva que induce a cada una de las partes, a la celebración del contrato, en tal virtud, puede variar de persona a persona, sin embargo, el móvil que tienen las partes al celebrar el contrato no deberá ser contrario a leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

Son sustento legal de las afirmaciones emitidas, los artículos del Código en cita siguientes:

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.”

“Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

Finalmente, nos referiremos al último elemento de los requisitos de validez del contrato la forma.

En términos generales, por forma se entiende el conjunto de elementos externos que caracterizan un acto.

Es conveniente recordar lo expuesto, en cuanto al criterio seguido por los Códigos de 1870, 1884 y el Código vigente de 1928.

El Código de 1870, sigue la línea consensual, pero empieza o regula ciertas formalidades al hablar de cada contrato en particular.

El Código de 1884, menciona ya como elemento del contrato a la forma.

El Código de 1928, da la fórmula de conciliación perfecta entre forma y consentimiento, al establecer lo siguiente:

“Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también, a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

E. Clasificación de los contratos.

Existen muchas clasificaciones de los contratos originadas por diferentes ideas, así unas veces se fundan en la técnica jurídica de la formación o del cumplimiento del contrato y otras en el fin económico del contrato. Toda clasificación, no es más que un procedimiento de ordenación de las cosas, de ahí que existan tantas clasificaciones como sean los puntos de vista que el

clasificador haya tomado en cuenta. Nosotros, para mayor comprensión, plasmaremos una clasificación legal y otra doctrinaria.

No existe en el presente Código Distrital, ningún artículo que establezca una clasificación de los contratos, sino que la misma, se desprende de la secuencia seguida por éste ordenamiento para reglamentar los diferentes contratos que norma.

- “1. Contratos preparatorios: La promesa tiene como objeto principal, celebrar un contrato posterior.
2. Contratos traslativos de dominio: Compraventa, permuta, donación y mutuo. En este grupo quedan comprendidos los contratos mediante los cuales, se traslada, de un contratante a otro, la propiedad de una cosa o de un derecho.
3. Contratos traslativos de uso: Arrendamiento y comodato. En consecuencia, se abarcan en ésta llave, los contratos que tienen como función jurídica y económica, la de que una de las partes conceda a la otra, el uso o goce de una cosa o de un derecho, ya sea en forma gratuita u onerosa.
4. Contratos tendientes a un facere o de prestación de servicios: Depósito, secuestro, mandato y de prestaciones de servicios. En este grupo, figuran todos aquellos contratos en los que una de las partes realiza una prestación de hacer en beneficio de la otra parte, pudiendo ser en forma gratuita u onerosa.

5. Contratos comunes: Son aquellos en los que las partes persiguen la misma finalidad económica, que no sea mercantil, como en la sociedad, o de otra naturaleza no preponderantemente económica, como en la sociedad y asociación civil.
6. Contratos aleatorios: Juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza. En estos contratos, las partes, en el momento de la celebración, no están en condiciones de apreciar si la ejecución o cumplimiento de las obligaciones que se derivan de ellos les reportará una ganancia o una pérdida.
7. Contratos de garantía: Fianza, prenda e hipoteca. En este grupo están comprendidos todos aquellos contratos mediante los cuales, se garantiza el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente; garantía que puede ser personal como en la fianza, o real, como en la hipoteca y prenda.
8. Contratos de comprobación: La transacción, que es un contrato en virtud del cual, las partes contratantes definen sus derechos, terminando una controversia presente o previniendo una futura.”

La otra clasificación de tipo doctrinario que plasmamos, es la del tratadista Mauricio Luis Figueroa, la cual consideramos más afortunada, quien respecto al tema, infiere que los contratos se clasifican en:

“Reales.- Aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa.

Consensuales (en oposición a reales).- Aquellos que no necesitan de la entrega de la cosa para constituirse.

Principales.- Aquellos que existen por sí mismos.

Accesorios (o de garantía).- aquellos que dependen de un contrato principal y, generalmente, se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Siguen la suerte de los principales.

Preparatorios.- Los que se encaminan a crear un estado de derecho como preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores.

De efectos inmediatos.- En atención a su eficacia, son aquellos que quedan realizados en el momento mismo de su perfección.

De efectos diferidos.- En atención de eficacia, son aquellos que tienen una realización posterior; no hay que confundir esta clasificación con la de instantáneos y de tracto sucesivo que atiende a la ejecución de las prestaciones.

Sinalagmáticos imperfectos.- Aquellos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes; aunque por hechos posteriores, durante la vigencia de ese contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte. Este criterio atiende al momento en que se forma el contrato. Es la clasificación intermedia entre los bilaterales

(sinalagmáticos perfectos) y los unilaterales. Son en realidad unilaterales y es que no hay que confundir el acto unilateral con el contrato unilateral; en el primero sólo hay una voluntad y en el segundo hay un acuerdo de voluntades. En la actualidad unánimemente se rechazan los contratos sinalagmáticos imperfectos.

Nominados.- Llevan nombre especial dado por la ley.

Innominados.- No tienen nombre legal. Los innominados han sido subclasificados por Arcangeli, citado por De Pina, en:

Propios.- Aquellos que responden a una necesidad nueva.

Impropios.- Aquellos que constituyen una modalidad de los tipos de contrato ya existentes.

Típicos.- Tienen en el Código Civil Distrital o en la legislación una descripción típica o normativa.

Atípicos.- Tienen sólo tipicidad social y eficacia, carecen de una descripción típica o normativa.

Abiertos.- Permiten la incorporación al mismo, con posterioridad a su perfeccionamiento, de otras personas distintas a los que lo celebraron.

Cerrados.- No permiten la incorporación posterior a su celebración de otras personas distintas a los que los celebraron.

De resultados.- Aquellos en los cuales, la intención de las partes se ve satisfecha o colmada con la simple celebración del contrato.

De medios.- Aquel en el cual para satisfacer la intención de las partes se requiere del cumplimiento de las obligaciones del contrato y de la conducta realizada como consecuencia de ese cumplimiento.

Frontera (también conocidos como mixtos).- Aquellos que son regulados no por una sino por dos o más ramas del Derecho; por ejemplo, aquellos que son civiles para una de las partes y mercantiles para la otra o civiles para una parte y administrativos para la otra o mercantiles para una parte y administrativos para la otra, etc.

De ejecución instantánea.- Aquellos que se crean y consuman en un solo momento.

De tracto sucesivo.- Aquellos en que las prestaciones se van cumplimiento de momento a momento.

De ejecución escalonada.- Aquellos en que las prestaciones se repiten en intervalos periódicos.

De ejecución diferida.- Aquellos en las que las obligaciones se cumplen en una sola exhibición posterior a la celebración. La rescisión por incumplimiento en estos dos últimos tipos de contratos se denomina resciliación.

Contratos crípticos u ocultos.- Como los contratos simulados, por ejemplo, una carta de resguardo.

Contratos camuflados, miméticos, contenidos o de carácter variable.- Como la cesión que está contenida en otro contrato: continente.”¹⁹

Otra clasificación legal de los contratos, la proporciona el mismo autor, diciendo:

“La legislación civil regula diversas clases de contratos:

Unilaterales.- Cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Bilaterales o sinalagmáticos perfectos.- Cuando las partes se obligan recíprocamente. De prestaciones correspondientes.

Oneroso.- Aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

¹⁹ FIGUEROA, Luis Mauricio. Op. cit. p.p. 9,10 y 11.

Gratuitos.- Aquellos en que el provecho es solamente para una de las partes.

Los contratos onerosos se subdividen a la vez en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos.- Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que, ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause tal contrato.

Aleatorios.- Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Consensuales.- Aquellos que para su validez no requieren que el consentimiento se exprese en forma escrita, ni suponen la entrega de la cosa para su constitución.

Formales.- (En oposición a consensuales), aquellos que para su validez requieren que el consentimiento se exprese de manera escrita, ya sea en documento público o privado según determine la ley.

Instantáneos.- Cuando las prestaciones se realizan inmediatamente.

De tracto sucesivo. Aquellos cuya vigencia tiene una cierta duración, de manera tal, que ambas partes o una de ellas van cumpliendo sus obligaciones o ejercitando sus derechos a través del tiempo.”²⁰

²⁰ Ibidem. p. 8.

Consideramos que la amplia clasificación, tanto legal como doctrinaria, presentada por el autor en comentario, cumple con el objetivo de poder ubicar el contrato en sus esferas más trascendentales.

F. De la cesión del contrato en el extranjero.

Hemos desarrollado durante la primera parte de este primer capítulo, lo que se relaciona con las generalidades del contrato, dentro del ámbito jurídico mexicano; esta figura del contrato es importante en cualquier legislación nacional o extranjera, nos corresponde ahora referirnos a una institución que en el medio legislativo extranjero alcanza niveles de suma importancia y que en nuestra esfera civilista no encuentra acomodo legal, nos referimos a la llamada cesión de contrato. Para tal propósito, hemos de hacer acopio de la doctrina extranjera y las leyes que se encargan de emitir los conceptos y de regularla.

La cesión de contrato, se define según Andreoli, como:

“El instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes), constituida en la persona de uno de los originarios contratantes (llamado cedente); de tal forma que, a través de esa sustitución negocial del tercero en la posición de parte del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero subentra en la totalidad de los derechos y obligaciones que

en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado por el cedente.”²¹

De la definición propuesta por el autor en comento, derivamos a los participantes.

- a) Cedente.
- b) Cesionario.
- c) Contratante cedido.

Como objeto del contrato; el conjunto de posiciones contractuales, resultantes unitarias de derechos y obligaciones que por derecho le corresponden al cedente de manera interdependiente.

Ampliando la definición de la cesión del contrato como fuente de obligaciones, el autor en consulta, establece: “A este respecto, justamente se ha notado que el tráfico considera aquí los contratos sobre todo como valores económicos, idóneos como tales para una determinada forma de circulación, en consideración a la utilidad futura a que el contrato está encaminado a procurar, la práctica atribuye al mismo contrato, un valor económico actual, considerándolo, por tanto, como un bien capaz de circular. Ahora bien, el derecho apresta, precisamente, el instrumento para tal circulación en cuanto admite que uno de los

²¹ ANDREOLI, M. La Cesión del Contrato. Trad. Francisco Javier Osset. s/e., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956. p. 2.

originarios contratantes pueda transferir a un tercero, con el consentimiento imprescindible del otro contratante original (llamado contratante cedido), la relación contractual entera, como conjunto de derecho y obligaciones, como única resultante de elementos activos y pasivos.”²²

La cesión del contrato como institución, no es novedosa, sobre todo, si consideramos que ya en el pasado tuvo una amplia aplicación, sobre todo, en países de ultramar y concretamente en el comercio de exportación y de importación de granos, algodón, café, etc. Este contrato de cesión de contrato, valga la redundancia, se utilizaba con el fin de especular, o por liberarse de las responsabilidades inherentes a su adquisición, transferían a otra persona el contrato, en los mismos términos y condiciones en que lo había estipulado.

Ya entonces, ponía en evidencia que la característica de esa nueva forma de especulación era la exoneración del cedente de toda responsabilidad para con el cesionario, en el caso de que el proveedor del primero faltara a su compromiso por algún obstáculo involuntario (encarecimiento, navegación impedida, pérdida de las cosechas, etc.), sobre todo, tratándose de embarques que debían hacerse dentro de un plazo determinado después del acuerdo; de forma que el riesgo de la inejecución venía a cargar sobre el cesionario.

Con el reconocimiento de la circulación del contrato, como el de un valor económico o de un bien existente por sí mismo, en un momento se llegó, incluso

²² Ibidem. p. 3.

no a la denominación cesión de contrato, sino venta del contrato, o sea, los contratos se podían vender y comprar.

1. En la doctrina.

Los tratadistas europeos, al referirse a la cesión del contrato, lo han hecho con base en diferentes obras de la que los mismos nombran doctrina anterior.

- a) La teoría atomística.
- b) La teoría intermedia.
- c) La teoría unitaria.

Sobre la primera de ellas, el se advierte según Andreoli que:

“Antes de afrontar el problema de la construcción dogmática de la institución en el sistema del derecho vigente, se impone una valoración crítica de las principales orientaciones doctrinales anteriores.

La construcción atomística tiene sus precedentes en la doctrina alemana, la cual, ya antes de la publicación del Código Civil Alemán, había estimado la posibilidad de realizar la transferencia de los elementos activos y pasivos de un contrato, mediante la reunión de un negocio de cesión de los derechos con un negocio de asunción de las deudas. Nótese que, con respecto a los contratos bilaterales, la doctrina del derecho común había admitido ya sustancialmente que

el lado completo activo de una relación contractual perteneciente a un determinado contrato, podía ser transferido a otro sujeto mediante el procedimiento de la cesión; después, y para satisfacer la exigencia de transferir, en un contrato bilateral, parcial o totalmente sin cumplir aún, además del lado activo, también el lado pasivo correspondiente a uno de los contratantes, no fue difícil el admitir la posibilidad de una yuxtaposición de una cesión de los elementos activos y de una asunción de los elementos pasivos inherentes a la posición contractual indicada.”²³

Prosiguiendo con la exposición del tratadista y refiriéndose a la segunda de las teorías hace la siguiente mención:

“No ha faltado en esta materia una orientación que podríamos calificar de intermedia entre la atomística y la unitaria (aunque, al menos tendencialmente, gravite más hacia esta última). La cesión del contrato, se ha dicho es un negocio jurídico complejo resultante de una cesión de crédito y de una asunción de deuda, que, produciendo la transmisión de los créditos y de las deudas derivadas del contrato, y, por tanto, la transmisión integral de la relación contractual, coloca a un tercero (cesionario) en la misma posición que ocupaba uno de los contratantes (cedente)”.²⁴

Finalmente y no por ello menos importante hacemos referencia a la llamada teoría unitaria, sobre la cual el autor en estudio manifiesta lo siguiente:

²³ Ibidem. p.p. 29,30.

²⁴ Ibidem. p. 34.

“Según esta concepción unitaria, el paso del contrato a la persona del cesionario, lejos de explicarse con el ya criticado desdoblamiento de una cesión para los elementos activos y de una asunción para los elementos pasivos, está determinado, en cambio, por un único negocio de disposición sobre el contrato, como conjunto unitario de derechos y de obligaciones”.²⁵

Una serie de importantes tratadistas se refieren a acentuar el carácter unitario de la cesión del contrato.

Entre ellos, destacan a criterio del autor consultado, Mossa, Puleo y otros, a los cuales, les atribuye los siguientes comentarios.

Para Mossa, en atención a la preferencia por la que llama “venta del contrato”, en su opinión y no “cesión de contrato”, la cual, estaría regulada por normas propias, en cuya reconstrucción entrarían esencialmente las reglas fundamentales de la cesión de créditos y de la asunción de deudas.

Por su parte, Puleo “observó en particular que si los elementos (activos y pasivos) derivados de un contrato bilateral, pueden circular separadamente unos de otros (circulación, empero, que en esta forma separada es una excepción) 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, según el autor citado, tal

²⁵ Ibidem. p. 36, 37.

transferencia unitaria sería 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.”²⁶

De todo lo anterior; es importante establecer que las opiniones vertidas responden a la vigencia del Código Civil Español de 1865.

Asimismo, en la escasísima literatura dedicada a la “cesión del contrato”, desde la entrada en vigor del nuevo Código, la orientación unitaria ha ido consolidándose.

2. En España.

La figura de la cesión del contrato en España, encuentra antecedentes en el Código Civil de 1865; el actual de 1942, al regular tal institución lo hace influenciado evidentemente de la concepción unitaria descrita líneas arriba y abandonando la atomística.

Sustentando la afirmación, el autor Andreoli, dice:

“Se deduce claramente que el legislador del 42, se ha inspirado en una concepción unitaria del siguiente texto de la Exposición de Motivos ministerial: “La doctrina ha discutido la unidad fundamental del fenómeno de la circulación del contrato, y ha sostenido que sólo es posible una separada transmisión de los

²⁶ Idem.

elementos activos y de los elementos pasivos del contrato, mediante los instrumentos jurídicos de la cesión de los créditos y la asunción de las 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.”²⁷

Posterior al señalamiento de la Exposición de Motivos de la codificación sustantiva española, el jurista en cita, realizó un desglose a manera de esquema de la regulación de la “cesión de Contrato”, concediéndole los numerales correspondientes del Código Civil Español, y dice:

- “a) Según la fórmula legislativa, cada una de las partes puede hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones recíprocas, si éstas todavía no han sido cumplidas, y con tal que la otra parte consienta en ello (artículo 1.406).
- b) Para el perfeccionamiento del negocio de cesión, además del consentimiento del cedente y del cesionario, es indispensable también el

²⁷ Ibidem. p. 42.

consentimiento del contratante cedido (artículo 1.406: “Con tal que la otra parte consienta en ello”).

- c) Si todos los elementos del contrato a transferir, resultan de un documento en que figura la cláusula a la orden u otra equivalente, el endoso o giro del documento produce la entrada del giratorio en la posición del girante (artículo 1.407, párrafo segundo).
- d) En las relaciones entre cedente y contratante cedido, el primero queda liberado de sus obligaciones con el segundo desde el momento en que la sustitución se hace eficaz en relación con el mismo cedido. Sin embargo, este último puede declarar que no libera al cedente, en cuyo caso, cuando el cesionario no cumpla las obligaciones asumidas, el cedido puede actuar contra el mismo cedente, con tal que dé cuenta al mismo cedente del incumplimiento del cesionario, dentro de los quince días a partir de aquél en que se ha producido el incumplimiento; y si no cumple por su parte, está obligado al resarcimiento de daños (artículo 1.408).
- e) A las relaciones entre cedido y cesionario, así como entre cedente y cesionario atienden los artículos 1.409 y 1.410.

De estas líneas esquemáticas así trazadas, surge claramente que en la vigente disciplina legislativa, la cesión del contrato puede asumir tres configuraciones fundamentales:

- 1ª. Cesión con liberación completa del cedente, en relación con el contratante cedido.

- 2ª. Cesión sin liberación del cedente, cuya responsabilidad vuelve a surgir en caso de que el cesionario no cumpla las obligaciones asumidas.
- 3ª. Cesión mediante giro o endoso de un documento en el que consten todos los elementos del contrato a transferirse, y en el que se haya incluido la cláusula a la orden, u otra equivalente.”²⁸

A reserva de que en puntos siguientes abordaremos cada una de las características esenciales de la cesión del contrato, quede por el momento, establecida la manera que la legislación española la reglamenta.

3. Cesión del contrato en materia administrativa.

Para iniciar el estudio del presente punto, hay necesidad de puntualizar lo referente al contrato en materia administrativa y la autonomía de la voluntad.

La existencia de los contratos administrativos se ha puesto en duda, por algunos autores, con diversos argumentos, unas veces se ha dicho que se trata de actos unilaterales de la administración pública, que se trata de la yuxtaposición de dos actos unilaterales de la administración, o bien, que se trata sencillamente de un contrato de derecho privado, otros autores lo equiparan al contrato civil, sólo que distinguiéndolo en la sanción de cada uno, lo cierto es que, actualmente se admite la noción de contrato administrativo o de derecho público casi unánimemente.

²⁸ Ibidem. p.p. 42, 43,44.

En nuestro concepto, si existe el contrato administrativo con categoría jurídica especial, pues el mismo supone que las partes se encuentran en pie de desigualdad o relación de subordinación; asimismo, por lo general, no se ha definido el contrato administrativo; los autores han dado conceptos más o menos aproximados, pero cada uno lo ha hecho desde el punto de vista de su teoría especial sobre la división de los contratos del Estado en contratos de derecho privado y contratos de derecho público o propiamente administrativos.

Nosotros definimos el contrato administrativo como aquel en que intervienen una o varias personas de Derecho Público, por sus representantes, ya sea contratando entre sí o con un particular, que se concluye con vista a la satisfacción de una necesidad pública o la realización de un fin público en forma mediata o inmediata, que generalmente, se resuelve por un servicio público.

Por lo que se refiere a la autonomía de la voluntad y como toda cuestión jurídica, el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos, ha sido objeto de interminables debates, tanto en el derecho interno como en el internacional. En algunas materias, se niega categóricamente su existencia; incluyendo el Código Civil de 1928, que en su exposición de motivos manifiesta:

“La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria, que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para

regular las relaciones jurídico-económicas relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.”²⁹

No obstante eso, podemos decir que el principio fue conservado, si observamos lo que actualmente regula el artículo 1832 del mismo ordenamiento.

“Artículo 1832. En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente consignados por la ley.”

El artículo 6°, impone las restricciones al decir: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

En general, podemos decir que la autonomía de la voluntad en derecho privado, aún con todas las restricciones a que se halla sujeta, es uno de los principios que se han conservado y rigen en la actualidad la materia relativa a los contratos.

Determinados el contrato administrativo y la autonomía de la voluntad, de acuerdo con nuestro derecho, hemos de analizar la “cesión de contrato” en materia administrativa en otro ámbito legal ajeno al propio.

²⁹ Exposición de Motivos. Código Civil para el Distrito Federal. s/e., Editorial Congreso de la Unión, México, 1985. p. 7.

El tratadista Ernestos García Trevijano Garnica, en su obra, *La Cesión del Contrato Administrativo*. La subcontratación señala:

“Una relativamente reciente evolución ha permitido superar posiciones negadoras de la admisibilidad de la figura de la cesión del contrato, posiciones ancladas en la tradición romanística consistente en admitir únicamente la novación de los contratos en su sentido más tradicional, es decir, con carácter extintivo.

Se ha ido superando la referida ortodoxia tradicional, a favor de figuras que facilitan el tráfico, en este caso la transmisibilidad del contrato de forma unitaria.”³⁰

Consideramos que es significativo, que parte de los juristas y escritores, con visión futurista frente a las exigencias de la realidad jurídica ya habían avisado realizable la cesión del contrato.

“En el Derecho Administrativo, la admisibilidad de la cesión del contrato deriva de la propia regulación legal existente.

Si bien, la autonomía de la voluntad de la administración, se ve sensiblemente constreñida por la finalidad de interés público que se persigue con el contrato administrativo. Además, principios como el de licitación pública, impiden el amplio margen de maniobrabilidad que existe en la contratación privada.

³⁰ GARCÍA-TREVIJANO GÁRNICA, Ernesto. La Cesión del Contrato Administrativo. La Subcontratación. 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997. p. 35.

De esta manera, en el caso de que no existiera en la legislación de contratos administrativos, una previsión específica sobre la admisión de la cesión de contratos administrativos, sería cuando menos, seriamente discutible que la administración (parte en el contrato base) pudiera prestar libremente su consentimiento para que el contratista pudiera ceder el contrato a un tercero.

En definitiva, como acontece en determinadas legislaciones sectoriales, la Ley de Contratos Administrativos, admite expresamente, la figura de la cesión de contratos administrativos, y establece al efecto, determinadas previsiones de obligado cumplimiento.”³¹

Esta admisión, señalada por el autor, se encuentra contenida en la mencionada ley, en el Título VI denominado, De la cesión de Contratos y de la Subcontratación, y se dedica la sección primera de su capítulo único a la cesión de los contratos en el artículo 115.

Hemos de proseguir con el estudio de la cesión del contrato, como el elemento principal y seguramente, encontraremos fundamentos que permitan la regulación de la cesión del contrato, en nuestro Código Civil.

³¹ Ibidem. p.p. 38,39.

CAPÍTULO SEGUNDO

FORMAS DE TRANSMITIR RELACIONES OBLIGATORIAS EN EL EXTRANJERO Y EN NUESTRO DERECHO

Originalmente, las obligaciones nacieron con la naturaleza de ser intransferibles, resultado directo del carácter *intuitu personae* de los obligados; la intransferibilidad de las obligaciones es por su naturaleza, no de su esencia; por ello, hoy que el derecho moderno es totalmente aceptable la transmisión de los créditos y deudas, en los antecedentes históricos de la relación obligatoria, podemos darnos cuenta que ha existido una verdadera evolución, ya que en el Derecho Romano, se partió de la idea de una intransferibilidad general de la obligación.

A. Antecedentes del concepto y contenido del vínculo crédito-deuda en el extranjero.

Para acceder al estudio del tema, será necesario acudir a la causa del Derecho Occidental; el Derecho Romano. “La transmisibilidad de las obligaciones concebida como su aptitud para pasar o derivarse de uno u otro sujeto, sin alteración de su esencial, constituye una idea de nuestro tiempo que ha alcanzado un extraordinario desarrollo. En el Derecho Romano, por el contrario, era una idea extraña. A ella se oponía de manera fundamental la concepción de la obligación civil como un vínculo de un riguroso personalismo, en virtud del cual, era la persona del deudor y no su patrimonio lo que importaba primordialmente.”³²

³² DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano III. Obligaciones Civiles. Contratos en General. Op. cit. p. 134.

La evolución de la intransmisibilidad de la relación obligacional a la actual concepción ha sido lenta. En algún tiempo se pensó que desde que se reconoció la transmisibilidad de los créditos del **de cujus** al heredero, también debió reconocerse la cesibilidad de los derechos y obligaciones, sin embargo, no sucedió así, puesto que hacia finales de la República Romana se había reconocido lo primero y hasta principios de nuestro siglo se consagró la teoría de la transmisión de créditos y deudas.

Continúa diciendo el jurista Rafael De Pina que, “la transmisión de las obligaciones tal y como en la actualidad es generalmente admitida supone una larga evolución al través de la cual, se pasa de la primitiva manera de concebir el vínculo obligacional, de naturaleza especialmente personal, a la que hoy prevalece, en la que se reconoce su carácter esencialmente patrimonial.

En el orden de las relaciones jurídicas la transmisión de las obligaciones civiles es actualmente un fenómeno jurídico no sólo posible, sino frequentísimo.”³³

En el Derecho Romano clásico, no cabe duda que los créditos y deudas, pasaban ya al heredero **in universum ius**, sin embargo, los romanistas discuten el momento preciso en que aparece la sucesión, afirmando algunos que el antecedente se remonta a la Ley de las XII Tablas.

El cambio en el Derecho Romano, fue paulatino, aceptándose en un principio, la transmisión en la sucesión **mortis causa**, a título singular, es decir,

³³ Ibidem. p. 135.

como legado, y posteriormente se admitió la sucesión inter vivos del crédito, lo cual, en su origen se dio sólo en la forma de una novación, operando la transmisión a costa de la propia obligación primitiva que se extinguía y daba lugar a la creación de otra nueva en que la persona del acreedor había cambiado.

Ese proceso indirecto operaba, sin embargo, con la necesaria intervención del deudor y acarreaba la extinción de las garantías que acompañaban a la original obligación. Después, surgió una nueva manera indirecta de transferir los créditos mediante la representación procesal, que al parecer, se dio con el procedimiento formulario y en donde el acreedor podía otorgar un mandato cuando deseaba transmitir su crédito a otro, nombrando un **procurator** para perseguir judicialmente al deudor en representación del poderdante pero en beneficio propio, cuya figura se llamó **procuratio in rem suam**.

El mismo tratadista en cita, sobre el tema, anota: “La transmisión de las obligaciones se efectuó entre los romanos por vía indirecta, mediante la **delegatio nominis**, la **procuratio in rem suam** y las medidas adoptadas por la legislación imperial.”³⁴

Sara Bialostosky, cuando se refiere al tema, expresa el siguiente argumento: “La **procuratio in rem suam**, es otra de las formas indirectas que usaron los romanos para cambiar el o los acreedores de las obligaciones. Opera como un mandato judicial, en el cual, si bien no es una cesión de créditos ya que

³⁴ Idem.

no cede el derecho substancial del crédito, se obtiene el mismo resultado y el nuevo acreedor tiene la **actio iudicati** para conseguir, en caso de que no se le pague en juicio, el último resultado de la acción.

Esta forma de cesión no exigía la intervención del deudor ni del acreedor para ceder créditos y deudas respectivamente.

El acreedor nombraba su **cognitor** o su **procurator** encargándole actuar en juicio contra el deudor para obtener la prestación debida. La relación entre el **procurator** y el deudor se constituía judicialmente a través de la **litis contestatio**; el pretor redactaba una fórmula en la cual, si bien en la **intentio** se nombraba al acreedor, se ordenaba al juez en la **condemnatio**, que el deudor pagara al **procurator** (cesionario).

El cedente, a partir de la **litis contestatio**, se ve desligado de la acción, pero antes de ese momento procesal, puede revocar libremente el mandato, cobrar libremente, perdonar la deuda y ejercitar la acción. Por otro lado, la muerte del cedente o del cesionario extinguía la cesión.³⁵

Posteriormente, aparecieron las llamadas acciones útiles sin ser necesario el **mandatum**, a través de las cuales, el acreedor cesionario tenía una acción directa contra el deudor, dejando de exponerse a los casos de fallecimiento o

³⁵ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 2ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. p. 141.

revocación del cedente, aunque aún existía el riesgo de una potencial mala fe del acreedor primitivo, en razón de que éste conservaba su acción original y tenía posibilidad de aventajarse en tiempo, reclamando el crédito al deudor.

Mediante la admisión de la **actio utilis**, se culminó con la evolución de la cesión de créditos, otorgándose la **denuntiatio** o notificación.

Esto surge cuando el procurador quedaba desprotegido, por lo cual, se empezaron a tomar varias medidas en casos concretos.

- “a) En la época de Antonio Pío, se dio una **actio utilis** al que compraba una herencia para que pudiera reclamar en nombre propio los créditos de la herencia comprada.
- b) Se dio una **actio utilis** al acreedor a quien se cedía en prenda un crédito.
- c) En constituciones imperiales del siglo III se concede una **actio utilis** al **procurator** si el acreedor cedente muere antes de la **litis contestatio**.
- d) Se establece la obligación para el cedente de hacer saber (**denuntiatio**) al deudor que se ha nombrado un **procurator**, a partir de la cual, el deudor no puede pagar válidamente al cedente.”³⁶

Ahora bien, respecto a la cesión de deuda, jamás llegó a existir en el Derecho Romano ni aún en épocas posteriores, incluso el Código de Napoleón no

³⁶ Idem.

la reglamentó, aunque de acuerdo a los comentaristas de éste ordenamiento nada impedía que pudiera llevarse a cabo la figura jurídica dentro del principio de la autonomía de la voluntad, ya que ningún principio de orden público o de moral social se oponía a la cesión de deuda.

“Como institución del Derecho Moderno, la cesión de deudas se origina propiamente por razones de orden práctico en la jurisprudencia y legislación alemanas, de donde se inspiró el derecho suizo y posteriormente, en estas reglamentaciones se basó el legislador de nuestro actual Código Civil.”³⁷

De los breves datos históricos expuestos, se puede observar que ha existido una evolución gradual e importante del Derecho Romano hasta nuestros tiempos en cuanto a las maneras de considerar la transmisibilidad y el contenido del vínculo crédito-deuda.

“La primitiva concepción de la **obligatio** como un vínculo netamente personal que sujetaba al deudor al acreedor, chocaba con la idea de que éste pudiese ceder a otro las facultades que tenía contra el primero y que cuando surgió la necesidad de considerar la transmisibilidad de las obligaciones, a consecuencia del desarrollo de la vida comercial, el lastre de la originaria concepción de la **obligatio** y esa peculiar predisposición de los romanos, en materia de evolución jurídica, que les lleva a salir al paso de necesidades reveladas.”³⁸

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. T.III. 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 505.

³⁸ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 134.

Así, el Derecho Moderno se diferencia ampliamente del Derecho Romano en que considera que la relación obligatoria, si bien es un vínculo entre dos personas, al final de cuentas afecta a sus respectivos patrimonios, y en tal sentido, es susceptible de transferencia sin que se produzca la extinción de la misma.

Dentro de la evolución que se ha dado, existen posturas que van desde explicar la relación obligatoria como un vínculo personal que constriñe individualmente al deudor concreto, hasta explicar que se sustancia en una vinculación exclusiva sobre los bienes del obligado.

“En nuestro sistema jurídico actual, la relación obligatoria se caracteriza en general por ser una actividad personal, cuya esencia radica en una relación de deber, es decir, un poder de prestación que, salvo las obligaciones *intuiti personae*, normalmente pueden ser cumplidas por un tercero distinto al deudor, si así lo permite la ley o el acreedor.”³⁹

Además, esa actividad personal es patrimonializable conforme se desprende del artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2964. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.”

³⁹ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones. 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 80.

“Aunque hay que distinguir la prestación misma, la cual, en el caso de ser incumplida originará que se condene al deudor al pago de su equivalente económico, es decir, en muchos casos se dará el valor económico a la prestación, hasta en tanto sea incumplida. La garantía patrimonial que establece el artículo citado, lo es tan sólo a partir del momento del incumplimiento, la cual existe en virtud de un previo deber de prestación, en cambio, puede existir un deber de prestación, sin garantía alguna.”⁴⁰

Por lo anterior, hay una identidad del deber de prestación como elemento esencial constitutivo de la obligación, en cuanto se da sin importar la existencia o incluso el cambio de un patrimonio garante. Si llegare a haber una sustitución de la garantía patrimonial no se afectaría la identidad del débito, siempre y cuando sea autorizado por la ley o por el consentimiento lícito de los interesados.

B. El crédito como objeto patrimonial del tráfico jurídico.

Los sentidos en que se toma la palabra pago, son tres: una amplia, en el que se comprenden todos los medios de extinción de las obligaciones; otro más restringido, referido a la entrega de la cosa debida, a la ejecución del hecho material, al cumplimiento, en suma, de la obligación y otro más limitado todavía, que equivale a la entrega de dinero.

La manera normal, natural, pudiéramos decir, de extinguirse la obligación es, sin lugar a dudas el pago.

⁴⁰ Ibidem. p. 78.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente que en su artículo 2062 señala que pago o cumplimiento, es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicios que se hubiera prometido.

Como ya se apuntó, la prestación a que tiene derecho de obtener el acreedor es valuable en dinero, al menos en cuanto a lo que responsabilidad se refiere, es decir, existe una garantía patrimonial de la relación jurídica, la garantía quirografaria. El mismo Código Civil para el Distrito Federal, señala:

“Artículo 2964. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.”

Como ya habíamos establecido, y que, visto desde el otro sentido, implica que el acreedor puede obtener la satisfacción forzada de su crédito.

Al patrimonio del deudor considerado como el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria que le corresponden, pertenecen también las obligaciones, deudas o créditos que a su cargo existen y como integrantes del mismo, están sometidos igualmente a las acciones judiciales de su acreedor, así como a una posible enajenación para llegar a su finalidad de pago.

Mientras el crédito visto como una relación de prestación y como una pretensión, origina la responsabilidad patrimonial del deudor; considerado dentro

del patrimonio del acreedor, constituye una responsabilidad del deudor por el cumplimiento de sus deudas.

La perspectiva que tiene una relación obligatoria, es que el acreedor reciba dentro del término o plazo acordado la prestación debida, lo cual implica una potencialidad de recibir algo valuable en dinero al paso del tiempo y así, se determina que existe un valor patrimonial actual en la facultad de obtención.

Visto de tal forma, el crédito no es sólo una relación de prestaciones sino también un objeto patrimonial y por lo general, susceptible de libre disposición para su acreedor, limitado sólo excepcionalmente. Al igual que la mayor parte de los objetos patrimoniales, los créditos también son susceptibles de libre disposición y por tal motivo, son objeto del tráfico jurídico, pudiendo su titular transmitirlos, cambiarlos por otros e incluso, convertirlos en dinero.

“La disposición de los derechos, por la que su titular modifica su contenido o su extensión, se presenta como parte integral de todo derecho patrimonial y el crédito aparece como objeto del tráfico jurídico cuando se usa y disfruta, al igual que un objeto-cosa.

Considerado así, como un valor patrimonial y un objeto de tráfico jurídico, el crédito se convierte en un derecho del acreedor para disponer de ese objeto patrimonial análogo al derecho que le corresponde como propietario de una cosa, pues hay facultad sobre la sustancia y de esta manera, el derecho puede ser

limitado o enajenado al transmitirlo parcial o totalmente, al existir una total pertenencia jurídica.”⁴¹

C. Análisis de sucesión y transmisión de las relaciones obligatorias.

Al referirse al concepto de sucesión, Edgard Baqueiro Rojas, dice:

“Por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el de *cuius* como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.

Por lo tanto, y en términos generales, debemos tender que: En materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho. El que sustituye a otro es su sucesor.”⁴²

Por otra parte, el tratadista José Arce y Cervantes, al respecto menciona:

“Sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Sucesión, dice Savigny, es el

⁴¹ LARENZ, Kart. Derecho de las Obligaciones. T.I. (Versión española y notas de Jaime Santos Briz). s/e., Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1958. p. 445.

⁴² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. s/e., Editorial Harla, México, 2003. p. 255.

cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión *inter vivos* entre personas físicas que es siempre a título particular, o *mortis causa* que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).⁴³

Transfiriendo la idea de los tratadistas invocados, podemos desprender con un lenguaje coloquial que dentro de la amplitud del concepto de sucesión, se encuadra como una de sus formas; la transmisión de obligaciones. Claro, si consideramos que dentro de la sucesión, ocurre la colocación de un sujeto en el lugar que anteriormente ocupaba otro, permaneciendo constante la identidad de la relación jurídica transmitida, es el instituto de la sucesión. Resulta así, que la posición jurídica del sucesor, es la misma que la de su antecesor, en orden a la relación sucedida, y se encuentra formada por las facultades jurídicas que integran el contenido de aquella y que permanecen sin alteración en el cambio.

La posición jurídica del causahabiente descansa, en una parte, en el hecho del cual, nació el derecho del causante, pero también en el acto jurídico o la ley que produjeron la transferencia de la relación, no obstante, ser independientes uno y otro fenómeno jurídico.

Ahora bien, a decir de los tratadistas en cita, “la sucesión puede ser:

1. A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del

⁴³ ARCE CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 1.

vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada.

A su vez, esta sucesión puede ser:

- a) En vida del primitivo titular; sucesión ***inter vivos***: compraventa, donación;
- b) Por la muerte del primer titular: legado;
- c) A título oneroso: compraventa;
- d) A título gratuito: donación y legado.

2. A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión ***mortis causa***, también llamada herencia.
- b) Ser gratuita (toda transmisión ***mortis causa*** es gratuita).

Cuando la transmisión ***mortis causa*** se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado.”⁴⁴

Asimismo, refiriéndose a los causahabientes, Ramón Sánchez Medal, infiere: “Los causahabientes a título universal, que son aquellos que suceden a

⁴⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 255.

una persona en todo o en una parte alícuota de su patrimonio, considerado como una unidad de derecho y compuesto de todos los derechos y obligaciones que no están estrictamente ligados a dicha persona. Tienen este carácter de causahabientes a título universal, por ejemplo, los herederos en una sucesión y la sociedad incorporante con respecto a la sociedad incorporada en la fusión de sociedades y cuyos causahabientes se consideran como si fueran las mismas partes, como si formaran una unidad con ella, salvo las relaciones derivadas de los contratos *intuitu personae*, como el mandato, la prestación de servicios profesionales, el comodato, etc.

Los causahabientes a título particular, que son aquellos que adquieren de una persona un determinado bien en concreto o un derecho real sobre el mismo.”⁴⁵

Como ya señalamos, dentro de la sucesión a título particular, se encuentra la llamada sucesión *inter vivos*, en la cual, el contrato desempeña el papel principal, es mediante este acto que ocurre la forma normal de transferencia tanto del aspecto activo como del pasivo de la relación obligatoria.

Con fundamento en las sucesiones; sean a título universal o particular, las relaciones jurídicas nacen directa o indirectamente por voluntad de la ley, ya que todo derecho es consecuencia de una norma legal que atribuye efectos legales a ciertos y determinados hechos de la naturaleza o del hombre, encaminados éstos directamente o no a producirlos.

⁴⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 88.

Cuando determinado hecho contiene una manifestación exterior de voluntad, realizada con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y se producen uno o varios de estos efectos deseados por su autor, precisamente se engendran porque la norma legal lo sanciona de tal forma.

Así, una de las características generales de las relaciones obligatorias en su temporalidad y es que como cualquier situación regulada por la norma, supone un nacimiento, un periodo de vigencia y su muerte o desaparición del orden jurídico. Durante ese término de vigencia, las relaciones pueden permanecer totalmente inalteradas o bien, sufrir modificaciones que afecten cualquiera de sus elementos constitutivos, tanto en su objeto como en los sujetos. Cuando la modificación subjetiva implica el ingreso de una persona extraña en la misma posición que tenía otra saliente de la relación jurídica de que se trata, se da el fenómeno específico de la transmisión de obligaciones.

D. Formas de transmitir derechos y obligaciones en nuestro Derecho Positivo.

Iniciamos el desarrollo del punto, conceptuando el término Derecho Positivo, para posteriormente, analizar las formas de transmitir los derechos y obligaciones comprendidas, en ese derecho. Principiemos por decir, que el derecho admite una primera gran división: derecho objetivo y derecho subjetivo.

El derecho objetivo está constituido por las normas o moldes a los cuales, tenemos que ajustar nuestra conducta externa, a efecto de regular los actos que sean su objeto y las relaciones que de éstos hayan resultado. Cuando el derecho objetivo se encuentra vigente en un lugar y en un momento determinado toma el nombre de derecho positivo.”⁴⁶

Efraín Moto Salazar, al respecto del Derecho Positivo, señala:

“Se define el Derecho Positivo, diciendo que es el conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinados. Por ejemplo, el Derecho Positivo Mexicano, es el conjunto de normas (Constitución, leyes, decretos, reglamentos, etc.), vigentes actualmente en nuestro país. Se les llama conjunto de normas positivas, porque forman un grupo, materia de estudio concreto y cierto, contenido en colecciones llamadas códigos.

El Derecho Positivo es un producto social y por tanto mutable, es decir, varía en el tiempo y el espacio. Como toda institución humana es perfectible, es decir, capaz de perfeccionamiento; el Derecho Positivo de los pueblos antiguos era menos perfecto que el actual, y éste, a su vez, aspira a ser mejor. Varía en el espacio, esto quiere decir que el Derecho Positivo no es el mismo en todos los pueblos, sufre variaciones de un país a otro, reflejando en esta forma la vida social de cada lugar; así, se habla del Derecho Alemán, del Derecho Italiano, del

⁴⁶ GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Trillas, México, 1982. p. 38.

Derecho Mexicano, etc., y aunque todos tienen un fondo común, puesto que son obra humana, varían, sin embargo, en determinados aspectos que los distinguen.”⁴⁷

Con el concepto de Derecho Positivo ya establecido, procederemos a estudiar la manera en que el Derecho Mexicano, reglamenta la transmisión de obligaciones y derechos.

Uno de los principales civilistas nacionales, sin duda alguna, es Ignacio Galindo Garfias, quien se refiere al tema diciendo:

“La transmisión de las obligaciones es una expresión genérica que se refiere tanto a la transmisión del lado activo (derechos) del vínculo obligacional, como a la transmisión del lado pasivo de la relación jurídica (obligaciones), en que consiste toda relación jurídica.

Por lo tanto, en el concepto de transmisión de las obligaciones, quedan comprendidos esos dos aspectos, el pasivo o el activo de la relación jurídica existente entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores, que son los sujetos de la citada relación jurídica existente.”⁴⁸

El multicitado autor, Rafael De Pina, realiza el concepto siguiente de transmisión de obligaciones.

⁴⁷ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977. p. 10.

⁴⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. Op. cit. p. 163.

“Transmitir una obligación, escriben a este propósito Planiol y Ripert, es substituir una persona nueva a una de las que figuraban anteriormente en la relación jurídica sin que esa relación deje de ser exactamente la misma que hasta ese momento, lo que supone, por tanto, que la persona substituida sale completamente de la relación obligatoria y que la que le sucede toma en todos sentidos su lugar, teniendo no derechos y obligaciones propios, sino exclusivamente derechos y obligaciones que existían en relación con la primera.”⁴⁹

Javier Tapia Ramírez, con más acuciosidad jurídica, al referirse al concepto de transmisión de las obligaciones, manifiesta la siguiente opinión: “Etimológicamente, transmitir provienen del vocablo latino **transmitiere**, cuyo significado es trasladar o transferir, y jurídicamente debemos entender por transmitir el acto de enajenar, ceder o trasladar a otro, un derecho u otra cosa que uno posee. La transmisibilidad de las obligaciones es la aptitud que éstas tienen para poder ser transferidas a otra persona sin que altere la esencia o contenido de ellas; no obstante, de que cambien al sujeto activo o al sujeto pasivo, permanecerán tal y como fueron pactadas.”⁵⁰

Basten las siguientes definiciones y conceptos para establecer de forma general lo que para los doctrinarios representa la transmisión de las obligaciones.

Ahora bien, legalmente el Código Civil Distrital, regula tres formas de transmisión de las obligaciones o relaciones obligatorias.

⁴⁹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 134.

⁵⁰ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho de Obligaciones. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 534.

Cesión de derechos, subrogación y cesión de deudas. Todas ellas se caracterizan por implicar una modificación subjetiva de la relación jurídica, dejándola subsistente y por tanto, no la extinguen. Tapia Ramírez, comentando sobre las formas de transmisión de las obligaciones, sostiene: “Hay transmisión de la obligación desde el punto de vista:

- a’ **Pasivo** (cesión de deudas), en la que se sustituye al deudor original o primitivo por otro deudor que ha de pagar la deuda;
- b’ **Activo** (cesión de créditos), en la que se cambia al acreedor original por otro que se encargará de cobrar el crédito o derecho al deudor cedido;
- c’ **A título particular** cuando se trata de la transmisión de una deuda en concreto o específicamente determinada o de un crédito en particular;
- d’ **A título universal** cuando se transfiere el total del patrimonio especial, es decir, todos los derechos y obligaciones de una persona a otra u otras (por ejemplo, la transmisión de una universalidad de hecho que comprende derechos y obligaciones vinculados a una unidad económica, como los patrimonios especiales);
- e’ **Entre vivos** (*inter vivos*), cuando las partes al momento de la celebración de la cesión de créditos o de las deudas están vivos, y
- f’ **Por causa de muerte** (*mortis causa*), como es el caso de la herencia, en donde se transfieren todos los derechos y las obligaciones a los herederos y legatarios, es una transmisión universal, y su estudio corresponde al curso de sucesiones.”⁵¹

⁵¹ Ibidem. p. 535.

Por lo anterior, podemos afirmar que dentro de nuestro sistema jurídico, se pueden transmitir las relaciones obligatorias, de la siguiente manera:

- a) Formas de transmisión activa: i) Cesión de derechos o créditos y, ii) Subrogación.
- b) Formas de transmisión pasiva: Cesión de deudas u obligaciones en sentido restringido.
- c) Formas de transmisión activa-pasiva: i) Doble negocio de cesión de derechos y deudas; y, ii) Cesión del contrato.

En los siguientes puntos, se apuntarán los principios y las principales características de las formas de transmisión singulares, para que después con estas bases, en los capítulos posteriores se exponga la cesión del contrato.

1. Cesión de derechos.

El instrumento legal que contiene las disposiciones sobre la cesión de derechos es el Código Civil para el Distrito Federal, que en el Título Tercero del Libro Cuarto, Capítulo I, establece. “De la Cesión de Derechos.”

“Artículo 2029. Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.”

Para mejor comprensión haremos una puntualización sobre el mencionado artículo, determinando tres sujetos que intervienen: acreedor primitivo o cedente, acreedor nuevo o cesionario y, deudor cedido.

“Mientras el cedido permanece en la relación, el cedente sale de la misma, buscando por lo general, una transmisión onerosa de su crédito y el cesionario entra en el vínculo existente buscando casi siempre, colocar de la mejor forma posible sus bienes pecuniarios.”⁵²

Tapia Ramírez, al hacer mención de la cesión de derechos, remite de manera inmediata a lo que llama ¿qué es la cesión de créditos? y dice:

“La cesión es un acto jurídico mediante el cual, un acreedor, denominado cedente, transfiere a otra persona o tercero, llamada cesionario, los derechos o créditos que tiene contra su deudor (deudor cedido), sin que se altere la esencia de la obligación, pues sigue siendo la misma, y sin que se requiera el consentimiento del deudor; quien, sin embargo, debe ser notificado de dicha transferencia.”⁵³

Se ha criticado la regulación de la cesión de derechos en el sentido de que es un contrato cambiante, en virtud de que conforme a la redacción del artículo 2031.

“Artículo 2031. En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo.”

⁵² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 857.

⁵³ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p.p. 535,536.

Sin embargo, cabe decir que el espíritu de tal precepto es mencionar que una vez sometidas a la relación las reglas de la cesión, se deberán aplicar las normas del contrato con el que tenga mayor semejanza.

En comento de lo anterior, Rafael De Pina, advierte: “La doctrina tradicional atribuye a la cesión de créditos, naturaleza contractual (venta, donación, etc.).

Para el Código Civil del Distrito, según se desprende de la interpretación de sus artículos 2029 y 2031, la cesión de créditos es, a la vez, modificación subjetiva de una obligación y un contrato. No obstante, este criterio no ha sido aceptado unánimemente por los tratadistas.”⁵⁴

Consideramos que la cesión es, por recaer sobre un crédito, un contrato que forma parte del derecho de las obligaciones y reglamentado, por tanto en el Código, pero no constituye un contrato en sentido estricto, es decir; una convención creadora de obligaciones, sino un acto de disposición, por medio del cual el crédito sale del patrimonio del cedente y entra en el patrimonio del cesionario.

“La mayoría de la doctrina coincide en que la cesión de derechos es un contrato o convención por la cual el actor cede de manera voluntaria sus derechos contra el deudor a un tercero que se convierte en acreedor”.⁵⁵

⁵⁴ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 136.

⁵⁵ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p. 536.

Sobre estas ideas, cabe aclarar que no obstante nuestro Código Civil a veces utiliza como sinónimos los fenómenos de cesión y enajenación, por ejemplo en el artículo 2279; la cesión de derechos se aplica, sobre todo, a la transmisión de derechos personales, o de crédito, más no a los derechos reales, en donde el término es menos propio.

“Artículo 2279. Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974”.

Refiriéndonos a su forma el Código Civil en cita, señala:

“Artículo 2033. La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento”.

Del contenido del artículo presente derivamos que los elementos formales de la cesión de derechos:

- a) Debe ser por escrito privado.
- b) O en escritura pública.
- c) Notificar al deudor cedido.

Desde el punto de vista de quien hasta ahora ha sido acreedor que abandona su posición jurídica, el contrato de cesión es un acto dispositivo de su

derecho, y desde el punto de vista del adquirente, es un acto adquisitivo. Por esto, el contrato de cesión exige para ser eficaz que el crédito pertenezca al acreedor cedente, salvo que se haya transmitido como dudoso y que éste pueda disponer de aquél, además es necesario que en definitiva se trate de un crédito cesible.

En este momento, debemos determinar que créditos o derechos no pueden ser objeto de una cesión; al respecto hallamos que el impedimento responde a tres maneras; a saber:

- a) Por su naturaleza.
- b) Por prohibición de la ley.
- c) Por voluntad de las partes.

En relación a los primeros, “por la naturaleza misma del crédito existe imposibilidad de cederlo cuando ella no lo permite, en los supuestos de que se altere la relación jurídica y cuando la cesión frustre o ponga en peligro la finalidad del crédito”.⁵⁶

En un comentario más amplio, Javier Tapia Ramírez, expresa:

“Por su naturaleza no puedan ser cedidos como sucede, en general, con los derechos personalísimos, por ejemplo, el derecho a recibir o a exigir alimentos; el derecho al débito conyugal, pues, imagínese usted que su amigo, ante un apuro económico le dice que le cede el derecho de dormir y tener relaciones sexuales con su esposa a cambio de una suma de dinero, indudablemente que éste es un

⁵⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 842.

contrato no sólo ilegal, sino inmoral, y que incluso puede constituir un delito; el derecho a ejercer la patria potestad, el derecho a testar; los derechos reales de uso y de habitación; igualmente, no pueden cederse los derechos de un crédito que se ha constituido *intuitu personae*, es decir, que el acto jurídico que le dio origen creó derecho y obligaciones estrictamente personales, por ejemplo, la cesión de derechos de un contrato de mandato, etcétera”.⁵⁷

Referente a la prohibición de la ley, para ceder un crédito, tenemos que determinados tipos de créditos por mandato de ley no son susceptibles de ser transmitidos y exclusivamente puede ejercitarlos aquél a cuyo favor se constituyeron. Por citar algunos ejemplos, existen las prohibiciones de cesión de derechos del artículo 2276, derivados de los bienes materia de un juicio a favor de magistrados, agentes del ministerio público y abogados, entre otros.

“Artículo 2276. Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tenga sobre los citados bienes”.

Por lo que se refiere al inciso c, sobre los impedimentos para la cesión de derechos y que responde a lo que hemos llamado “voluntad de las partes”, el mismo responde a las principales obligaciones en la relación cedente y cesionario, así, “no habrá cesión cuando así lo hayan convenido los contratantes, pues, con base en la autonomía de la voluntad pueden pactar que no haya cesión de

⁵⁷ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p. 539.

derechos, no obstante, por ser la cesión una forma de enajenación, el pacto de no cesión solamente será válido cuando el propio Código Civil autorice la no enajenación o cláusula de no enajenar, por ejemplo, el caso comprendido en el artículo 2303 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se puede pactar que el vendedor no pueda ceder su derecho de preferencia por el tanto para el caso de que el comprador quiera vender lo que le compró, si así se pacto en el contrato”.⁵⁸

“Artículo 2303. Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa”.

Por lo que se refiere a las relaciones entre las tres partes que intervienen en la cesión de derechos, se apuntan a continuación sus principales obligaciones, importantes a destacar en nuestro estudio.

- a) Relaciones entre cedente y cesionario.
- b) Relaciones entre cesionario y cedido.

Con relación a las primeras, el Código Civil arguye que el cedente está obligado a transferir el crédito, en principio por su monto total, aunque se le hubiere pagado un monto menor en la cesión onerosa e incluyendo su fuerza ejecutiva y los derechos accesorios no comprendidos en las ventajas personales del cedente.

⁵⁸ Ibidem. p. 540.

“Artículo 2032. La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal”.

Igualmente, siendo onerosa la cesión, el cedente está obligado a garantizar la evicción, es decir, la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a menos que lo hubiere transferido al cesionario como dudoso; el cedente responde por la insolvencia del deudor en los títulos a la orden, o cuando así se haya expresamente estipulado, o bien, cuando la insolvencia haya sido pública y anterior a la cesión.

“Artículo 2042. El cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso”.

Por su parte, el cesionario esta obligado, si es que no fue gratuito la cesión, a pagar el precio en la fecha y lugar convenidos y, en su caso, los gastos del mismo contrato de cesión y los que se hayan originado por notificar al deudor.

“Artículo 2049. El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario”.

En comentario de la relación entre cesionario y cedido, como ya mencionamos mediante la cesión, el cesionario adquiere el crédito con todas las facultades inherentes a él. A partir de este momento, se le pueden oponer al deudor todas las objeciones y excepciones nacidas de sus relaciones jurídicas con el cesionario. El deudor puede, además compensar su deuda con los créditos que le asistan contra éste. Por su parte, el cedente, una vez operada la cesión, deja de ser acreedor y carece de facultades para exigir del deudor la prestación o hacerse cargo de ella.

Asimismo, conforme al artículo 2032, ya establecido, junto al crédito se transmiten al mismo tiempo todos los accesorios, como los derechos de garantía que puede haberse establecido a favor del mismo, tal es el caso de la hipoteca, los derechos de prenda y la fianza.

Con la reserva sobre el uso de la terminología que hemos apuntado, el negocio de cesión comprende toda clase de derechos patrimoniales.

Sobre la notificación, el Código Civil en consulta señala:

“Artículo 2036. En los casos que se refiere el artículo 2033 para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario”.

Una vez notificado el deudor de la cesión de derechos, el acreedor anterior pierde tal calidad y por ello, no tiene legitimación para recibir la prestación.

“Artículo 2041. Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario”.

Si el deudor, conforme al artículo 2041, llegare a cubrir el pago al acreedor que cedió su derecho, no queda liberado y estará obligado a cumplir de nuevo, ahora a favor del acreedor presente.

Pero precisamente, el deudor se encuentra protegido pues hasta que no le haga la notificación o acepte personalmente la cesión, según el artículo 2038, se libera pagando al acreedor primitivo.

“Artículo 2038. Si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ella, o si estando ausente la ha aceptado, y esto se prueba, se tendrá por hecha la notificación”.

De la misma forma, cuando la cesión se haya verificado a favor de varios cesionarios, el deudor se libera cubriendo la prestación a quien primeramente le notificó.

“Artículo 2037. Sólo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario”.

En los términos del artículo anterior el deudor está obligado a cumplir la obligación a favor del nuevo acreedor sólo cuando se le entregue el título justificativo del crédito, o bien, el documento en donde conste la cesión, en el caso

de que el anterior acreedor cedente no le haya notificado por escrito la transmisión efectuada.

Finalmente, la cesión de derechos hereditarios implica una transmisión en bloque de los que adquiere un heredero por su misma calidad e incluye todos los derechos, bienes, deudas o gravámenes existentes, razón por la cual se deduce su característica singular.

De esta manera el artículo 2048 dispone:

“Artículo 2048. Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cedere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario”.

Correlacionado con el artículo siguiente:

“Artículo 2049. El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario”.

Si la cesión tiene carácter de gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor.

2. Subrogación.

Dentro de las clases de cesión de derechos y obligaciones reglamentadas por el Código Civil para el Distrito Federal, tenemos la modalidad llamada, subrogación, la cual se define en el derecho mexicano como: “una sustitución de

carácter personal en relación con el pago de una obligación, en virtud de la cual éste se hace por persona distinta de aquella que, de no existir dicha circunstancia, sería la obligada a hacerlo.

Difiere, por lo tanto, la subrogación del pago ordinario en que en ella, en lugar de extinguirse la deuda, no se hace más que cambiar la persona del acreedor.

La subrogación es concebida corriente como un acto amistoso, realizado más bien que con el fin de obtener un beneficio personal, con el de beneficiar al deudor. Sin embargo, no se puede descartar de manera absoluta que, en ocasiones, ofrezca el carácter de una operación que permita obtener una utilidad lícita al subrogante.”⁵⁹

Ignacio Galindo Garfias, define la subrogación de la forma que sigue: “La subrogación es la sustitución en los derechos de un acreedor, a favor de un tercero que paga la deuda, o presta fondos al deudor para pagarla.”⁶⁰

Otro tratadista que emite su concepto sobre la subrogación, es Manuel Borja Soriano, que añade a las definiciones anteriores, lo siguiente: “El pago con subrogación difiere del pago ordinario en que, en lugar de extinguir la deuda, no hace sino cambiar la persona del acreedor. El deudor es liberado respecto de su acreedor, pero pasa a ser deudor de aquél que ha pagado la deuda por él.”⁶¹

⁵⁹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p.p. 143,144.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 253.

⁶¹ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 588.

Subrogar implica pues, una sustitución y propiamente se refiere al cambio de una persona por otra, en una relación jurídica obligatoria, permaneciendo idéntica e invariable la misma y verificada como consecuencia de la realización de un pago.

Legalmente, la subrogación, se encuentra establecida en el Capítulo III, del Título Tercero, del Libro Cuarto, del Código Civil en consulta, referente a la transmisión de las obligaciones.

El artículo 2058 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

“Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.”

Por tal razón, no todo pago efectuado por un tercero es subrogatorio y únicamente se dará con esta característica, en el caso particular de que un tercero haya efectuado el pago, con un específico interés jurídico.

Si aquel tercero que efectuó el pago lo hizo sin interés jurídico alguno, no habrá subrogación y por tal motivo, tampoco habrá transmisión del crédito, sino que se produce la extinción de la deuda y el correspondiente nacimiento de un nuevo derecho y su respectiva acción civil a favor de ese tercero “solvens”, para poder recuperar el importe del capital de dinero erogado.

A este respecto, Ernesto Gutiérrez y González, opina: “La subrogación siempre va unida al pago que hace un tercero o con dinero de ese tercero... No extingue la deuda, sino que produce un doble efecto: desinteresa al acreedor original y lo sustituye por la persona de un tercero.”⁶²

Lo que hace referencia a la idea del “interés jurídico”, sin duda alguna, tiene fundamento legal en la fracción segunda del señalado artículo 2058, ya que las restantes fracciones, son aplicaciones a esa regla general. En efecto, el acreedor que paga a otro preferente, el heredero que paga con su patrimonio propio las deudas de la herencia y el adquirente de un inmueble que paga a un acreedor hipotecario la deuda que está garantizada por el gravamen, tienen en todos los casos un interés jurídico en que sea cumplida la obligación.

⁶² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 770.

Asimismo, el artículo 2059, contiene otro caso de subrogación legal, al señalar:

“Artículo 2059. Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.”

Existen además, otros casos de subrogación, establecidos en la legislación civil distrital, como el del artículo 1443, que señala en su párrafo segundo: “Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, quedará este subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquel...” Por su parte, el párrafo final del artículo 1999, indica: “En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.” Finalmente, el artículo 2352, menciona lo siguiente.

“Artículo 2352. No obstante, lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción.” Incluso, tales casos de subrogación carecen de importancia para nuestra investigación, por lo tanto, elaboramos un análisis comparativo entre la llamada cesión de derechos y la subrogación, por la afinidad de sus objetivos, así tenemos:

- 1) Tanto en una como en la otra, se cambia al sujeto activo de la relación sin alterarla y un tercero ocupa el lugar del acreedor primitivo, siendo común por tal motivo, su fin general: la transmisión exclusiva de elementos activos.
- 2) La cesión de derechos en todos los casos se presenta como un contrato y en donde siempre interviene la voluntad del acreedor. La subrogación por lo general se verifica por ministerio de ley, como un acto jurídico unilateral del tercero y aún en contra de la voluntad del acreedor.
- 3) En ambas instituciones no se requiere la intervención del deudor, salvo en los casos de una subrogación convencional aceptada por dicho sujeto.
- 4) En tanto la cesión de derechos, es necesario notificar al deudor, en la subrogación no lo es.
- 5) La cesión de derechos admite siempre transmitir a varias personas parte alícuota del mismo crédito. La subrogación parcial en deudas de solución indivisible no puede darse.
- 6) La cesión puede referirse a cualquier tipo de derechos y puede ser gratuita, en cambio, la subrogación forzosamente se limita a un pago.
- 7) Cesionario y cedente buscan en la transmisión del derecho, un beneficio referido a su activo patrimonial. En la subrogación, el tercero subrogativo paga por conservar su derecho e incluso puede hacerlo por beneficiar o ayudar al deudor.

Podemos concluir que la finalidad de la subrogación, es garantizar al tercer subrogatorio, la devolución de lo que ha pagado y no más.

3. Cesión de deudas.

A pesar de que el capítulo que se refiere a la “cesión de deuda”, se ubica en el segundo capítulo del Título Tercero, ya mencionado, nosotros por cuestiones de metodología, lo hemos colocado como punto conclusivo del presente capítulo.

Al igual que el elemento activo, es posible también transferir la deuda como aspecto pasivo de la relación obligatoria sin destruir su identidad, puesto que sólo se da una modificación subjetiva de la misma obligación.

Los diversos tratadistas, sobre el tema de la cesión de deuda, lo conceptúan así: “La cesión de deuda o asunción de deuda es una forma de transmitir el lado pasivo de la obligación, es decir, la deuda sin que ésta sufra alteración o cambio alguno, y se puede definir como el contrato por virtud del cual, el deudor original o primitivo y un tercero denominado tercero cesionario o asuntor (el que asume la deuda), acepta pagar la deuda del primero, y tal acuerdo sólo tiene validez hasta que el acreedor del deudor primitivo otorgue su consentimiento expresa o tácitamente aceptando al tercero cesionario, asuntor o sustituto del deudor original.”⁶³

⁶³ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p. 548.

El multicitado autor, Rafael De Pina, conceptuando la cesión de deuda o asunción de deuda como también puede ser llamada; señala: “La cesión de deudas (aceptación de deuda, en el Derecho Alemán) es el fenómeno jurídico en virtud del cual, en una relación obligatoria patrimonial se produce la substitución del deudor.”⁶⁴

Otro tratadista que conceptúa la cesión o asunción de deuda, es Galindo Garfias, que al respecto, señala: “Desde el punto pasivo de la relación obligacional, la prestación que debe realizar el deudor, puede ser cedida a un tercero, quien la tomará a su cargo, frente al acreedor, el cumplimiento de la obligación cedida.”⁶⁵

Consideramos que la obligación se concebía primitivamente como un vínculo jurídico indisolublemente unido a la persona del acreedor, pero, como la obligación está más estrechamente unida a la persona del deudor que a la del acreedor, puesto que el valor del crédito, depende siempre de la solvencia de aquél, para introducir un cambio en la persona del deudor, es necesario contar con el asentimiento del acreedor, es decir, que mientras que el deudor tiene que resignarse a que se le imponga un nuevo acreedor, a éste no se le puede presentar un nuevo deudor, a menos que él lo consienta.

⁶⁴ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 140.

⁶⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p.p. 165,166.

Al respecto, Gutiérrez y González comenta lo siguiente: “La cesión de deuda, es un contrato por medio del cual un deudor que se designa como cedente, transmite la deuda que tiene frente a su acreedor, y con el consentimiento de éste, a un tercero designado transmisionario.”⁶⁶

El cambio de deudor es un asunto que no afecta exclusivamente al cedente y a quién ocupará su lugar, sino también al acreedor, puesto que la condición económica de la persona del deudor, constituye un elemento sustancial de su propio derecho.

Legalmente, la cesión o asunción de deuda, encuentra sustento en los artículos que van del 2051 al 2057, del Código Civil Distrital, que respecto al consentimiento, ordena:

“Artículo 2051. Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.”

“Artículo 2052. Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.”

De los artículos 2051 y 2052, se desprende que la ratificación del acreedor al convenio entre deudor cedente y transmisionario, puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se produce por escrito, verbalmente o por actos inequívocos. La

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 859.

ratificación es tácita, cuando sin manifestar en forma expresa su anuencia a la cesión, el acreedor permite que el tercero realice a nombre propio, actos que sólo corresponden al obligado.

En congruencia con la idea de que el silencio no es manifestación de voluntad, y por tanto, no implica una aceptación de la cesión de deuda, el artículo 2054 plantea la posibilidad de que el deudor y el tercero, propongan la cesión del acreedor y le fijen un plazo para manifestar su aceptación o su inconformidad.

“Artículo 2054. Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa.”

Debido a que el contenido del contrato se refiere a que el tercero pueda colocarse en el lugar del antiguo deudor, el adquirente que asume la deuda, se obliga mediante este acto a cumplir la obligación del deudor primitivo, en cuanto se coloca en su posición, quedando liberado éste último, salvo que haya existido dolo a través de artificios, lo cual, viciaría la voluntad y anularía el acto jurídico.

En la concepción de la sucesión de las deudas, la transferencia del elemento pasivo no significará que el crédito originario se extinga y que sea sustituido por otro nuevo, sino que el mismo crédito que hasta ahora se dirija

contra el antiguo deudor, en adelante se dirige contra el adquirente que asume la deuda.

Por su parte, el artículo 2055, señala:

“Artículo 2055. El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.”

Sobre la naturaleza jurídica de la cesión de deuda, podemos apuntar que se trata de un acto dispositivo del acreedor sobre el crédito en inseparable unidad con un negocio obligatorio, consistente en manifestar su consentimiento en la alteración de la dirección de aquél. Para el sustituto hay un acto que lo obliga, asunción de obligación, y por tanto, debe de tener capacidad para obligarse. Por su parte, el acreedor debe tener capacidad para disponer del crédito.

Para el caso de nulidad de la cesión de deuda, el Código en cita, en el artículo 2057, establece:

“Artículo 2057. Cuando se declara nula la sustitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe.”

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN DEL CONTRATO. SU PROCEDENCIA COMO FIGURA UNITARIA

De acuerdo a las consideraciones efectuadas en el capítulo primero, con relación al tema de la cesión del contrato, como parte de la presente investigación, resulta conveniente, en virtud de la denominación de este capítulo, realizar algunas precisiones sobre el conjunto de elementos que conjugan la naturaleza jurídica del mismo.

A. Noción de la cesión del contrato.

Tomando en consideración la definición gramatical del término “noción”, como conocimiento elemental o idea que se tiene de una cosa, podemos advertir entonces que, nuestro Derecho Positivo no contempla normas específicas que admitan y consagren con carácter general la figura de la cesión del contrato, lo cual, plantea el problema en torno a precisar si a través de una transmisión de cada uno de los instrumentos legales reglamentados, se podrán transferir todos los elementos que forman la posición de parte contractual en una relación obligatoria sinalagmática o por el contrario, si es posible convenir la cesión del contrato como figura unitaria. Entendiendo la obligación sinalagmática como la que engendra para ambas partes derechos y obligaciones.

Se trata de una sucesión de la posición de parte contractual, en la cual, la totalidad de los efectos jurídicos que la forman, se transmiten por parte de su titular a quien se llama cedente, a un tercero denominado cesionario, el cual,

originariamente se encontraba ajeno al contrato y en donde el cedido permanece en la relación primitiva.

El contratante cede su calidad de tal a un tercero, en virtud de que toda la situación jurídica derivada del contrato cedido pasa al cesionario, quien se va a colocar en idéntico grado, siendo necesario que éste como nuevo contratante, asuma igualmente su calidad de tal en el contrato existente, pues ingresa en una relación jurídica recíproca previamente establecida. El cesionario se coloca en la misma situación jurídica del cedente, por lo cual, es un sucesor a título particular, de todas las implicaciones del contrato.

Podemos entonces con lo establecido, formular un concepto general del contrato de la cesión del contrato, diciendo: Que es la transmisión de una relación contractual sinalagmática en toda su complejidad o unidad, así como el conjunto de derechos y obligaciones, que contiene y sin separar el fenómeno en una serie de transmisiones independientes.

Aún cuando la figura no tiene regulación expresa dentro del Derecho Positivo Mexicano, la cesión del contrato se encuentra difundida en la práctica del tráfico jurídico, algunas de sus aplicaciones concretas se encuentran claramente admitidas en la legislación, como veremos después. Además, su factibilidad perfectamente se puede dar, al amparo de los principios de la autonomía de la voluntad contenidos en nuestro Código Civil, que ya mencionamos, además, por la normatividad de las cesiones de derechos y de deudas, por la admisión legal de

figuras atípicas, y por la propia aceptación en nuestro Derecho de verdaderas transmisiones completas de la posición de parte contractual.

Son los tratadistas extranjeros, quienes se han dedicado a delimitar jurídicamente la cesión de contrato y han expuesto, asimismo, conceptos y explicaciones sobre la figura.

Para iniciar, es necesario distinguir desde ahora, que la cesión del contrato es un negocio jurídico unitario y distinto al contrato base, materia de la cesión.

Del contrato base, derivan las relaciones obligatorias que constituyen el objeto de la cesión y por medio del cual, ésta se realiza.

La cesión del contrato es el acto jurídico que provoca la transmisión de las relaciones jurídicas obligatorias contenidas en el contrato originario cedido.

“Tales diferenciaciones las establece el autor italiano Andreoli: es preciso distinguir netamente el contrato sujeto a transferencia... denominado contrato básico, del negocio jurídico que realiza dicha transferencia, es decir, negocio de cesión... por el que se produce la sucesión particular de un titular en el complejo orgánico contractual.”⁶⁷

Por otra parte, la figura en especial debe de delimitarse en cuanto a su objeto, ya que, el contrato base tiene que caracterizarse como bilateral o

⁶⁷ ANDREOLI, M. La Cesión del Contrato. Op. cit. p. 5.

sinalagmático, cuyas prestaciones se encuentran total o parcialmente pendientes de ejecución, razón por la cual, generalmente se presenta en los contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo.

La delimitación sobre bilateralidad se debe a que, en los contratos con prestaciones de una sola de las partes, el sujeto obligado a la prestación se encuentra en la posición exclusiva de deudor frente al otro contratante que ocupa exclusivamente la posición de acreedor, cuya transferencia se limitaría de una u otra posición, a una cesión de crédito o de deuda, respectivamente, tal como quedó señalado en el segundo capítulo de esta investigación.

Para que la cesión del contrato abarque el complejo de efectos derivados de un contrato, éste debe ser, pues, bilateral o sinalagmático, en los términos del artículo 1836 del Código Civil Distrital.

“Artículo 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

El autor francés Laurent Aynes, considera que la cesión de contrato, permite marcar una nueva e importante diferencia entre los contratos que generan obligaciones de tracto único o de tracto sucesivo, por ser una institución aplicable a estos últimos y no a los primeros: “En los contratos sucesivos existe pendiente una obligación como objeto principal del contrato y, por el contrario, en los contratos instantáneos, las obligaciones que pueden quedar pendientes, pueden

mediante su cesión, operar un pago simplificado, pero no una auténtica cesión de contrato, ya que el fin de éste se ha logrado.”⁶⁸

La cesión del contrato implica algo más que la transferencia de un crédito y una deuda, o de uno u otra separados, significa entonces, que lo que se cede es la calidad o posición de parte de una relación contractual sinalagmática compleja por sí misma, al contener un conjunto de facultades y deberes.

Finalmente, en razón de su naturaleza, el negocio de cesión no puede transferir en principio posiciones contractuales en aquellas relaciones *intuitu personae*, especialmente establecidas en vista de aptitudes o cualidades personales de los sujetos.

Son juristas extranjeros, quienes se han encargado de conceptuar la cesión de contrato diciendo:

“Entendemos por cesión de contratos 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”.⁶⁹

Otro importante jurista que se refiere al tema es Domenito Barbero quien anota:

⁶⁸ Cit. Por FORNER DELAYGUA, Joaquín. La Cesión de Contrato, Construcción de la Figura y Ley Aplicable en Derecho Internacional. s/e., Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1989. p. 74.

⁶⁹ GARCÍA AMIGO, Manuel. La Cesión de Contratos en Derecho Español. s/e, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964. p. 80.

“La cesión de contrato es, un fenómeno de sucesión, a título particular, entre vivos, en la posición jurídica, esto es en el conjunto de relaciones activas y pasivas, derivada del contrato a que la cesión se refiere”.⁷⁰

Salvatore Puleo, hace la siguiente reflexión sobre el concepto de la cesión de contrato:

“La cesión del contrato consiste en una total sustitución de uno de los contratantes originales a favor de un tercero, el cual asume por entero la posición contractual del cedente, quien se convierte en un extraño a la relación y cuyos resultados no podrían haberse obtenido sino mediante un fenómeno de sucesión, en sentido técnico, en el complejo de la relación jurídica contenida dentro del contrato”.⁷¹

Otros autores, dentro de obras de la Teoría general de las obligaciones, más que definir la figura, brevemente se refieren a ella y la describen de alguna forma.

Tal es el caso del autor alemán Kart Larenz, quien establece que la cesión del contrato es, “...la transmisión de la relación obligatoria como un todo, es decir, la entrada en aquella de un nuevo contratante en lugar de otro”.⁷²

⁷⁰ BARBERO, Dominico. Sistema del Derecho Privado. s/e. Editorial Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1967. p. 299.

⁷¹ PULEO, Salvatore. La Cessione del Contrato. Trad. Javier Osset. 2ª edición, Editorial Milano: Dott. A Giufre-Editore, Milan, 1939. p. 117.

⁷² LARENZ, Kart. Op. cit. p. 487.

Por parte de los juristas mexicanos, el civilista Manuel Bejarano Sánchez, anota:

“En los derechos recíprocos que provienen de un contrato bilateral, el titular quien es a la vez obligado o deudor, no podría ceder sus derechos sin transmitir de la misma manera sus deudas. Es lo que se conoce en Doctrina como cesión del contrato, que no ha sido regulado expresamente por nuestro Código Civil y que el nuevo Código Civil Italiano reglamenta”.⁷³

Hemos realizado una noción, concepto y delimitación de la cesión del contrato en forma general, procederemos ahora a establecer las similitudes y diferencias con las figuras que le son afines en el ámbito jurídico civil en México.

B. Distinción con otras figuras afines.

Siendo uno de los temas principales del último capítulo de este trabajo, la contraposición de la cesión del contrato respecto a las formas de transmisión de las obligaciones reguladas por el Código Civil Distrital, principalmente con las cesiones de derechos y de deudas, en los siguientes apartados apuntamos las diferencias principales de nuestra figura con otras instituciones que, sin transmitir relaciones jurídicas, realizan funciones próximas a la misma.

⁷³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 419.

Estipulación a favor de tercero.

Una de las fuentes de las obligaciones esta constituida por la Declaración Unilateral de la Voluntad, donde encontramos precisamente la estipulación a favor de tercero.

Esta figura jurídica se define a decir de Javier Tapia Ramírez, como:

“La declaración unilateral de la voluntad, por virtud de la cual una de las partes de un contrato se compromete a cumplir una prestación a favor de un tercero extraño al contrato que celebra”.⁷⁴

Con mejor redacción, bajo nuestro punto de vista, Galindo Garfias, al respecto emite el siguiente concepto:

“La estipulación a favor de tercero llamada también estipulación por otro, es un convenio o acuerdo de voluntades, por medio del cual las partes que en él intervienen establecen la obligación, a cargo de una de ellas de cumplir o realizar una determinada prestación: (una de ellas, el promitente) acuerda o conviene con el otro contratante (estipulante), en efectuar una prestación determinada en provecho de otra persona que no interviene en el contrato y que por lo tanto es un tercero ajeno al convenio contractual. En resumen, las partes que intervienen en el contrato otorgan a un extraño (tercero) el derecho para exigir a uno de los

⁷⁴ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p. 241.

contratantes, quien queda obligado, por virtud del propio contrato, a realizar la prestación convenida con el estipulante a favor o beneficio de quien no ha sido parte en el contrato, pero que ha adquirido, por efecto del citado acuerdo entre promitente y estipulante el derecho para exigir a su favor en el precitado contrato”.⁷⁵

Rafael de Pina, sobre el tema, advierte: “Acerca de la estipulación a favor de tercero dispone el Código Civil que el derecho que confiere nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato”.⁷⁶

Con los conceptos vertidos por los tratadistas, podemos ahora analizar la parte legal, de la figura, así, tenemos el artículo 1868 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Artículo 1868. En los artículos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos”.

No es motivo de la presente investigación, realizar un estudio profundo sobre la estipulación a favor de tercero, incluso, es importante decir que de los conceptos vertidos, se desprende que obligatoriamente existen en la misma, tres

⁷⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 129.

⁷⁶ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 68.

partes el promitente, el estipulante o promisorio y el tercero beneficiario, quien es quien adquiere el derecho a la prestación del promitente.

En cuanto a las similitudes con la cesión del contrato hallamos que en la estipulación a favor de tercero intervienen tres partes, sin embargo se diferencian ambas figuras, en que:

- a) En la estipulación a favor de tercero, la estructura del consentimiento es bilateral, mientras en la cesión del contrato, lo es plurilateral.
- b) En la estipulación a favor de tercero, el beneficiario nunca es parte de la relación entre el estipulante y el promitente, mientras en la cesión, el cesionario entra en la relación contractual.
- c) En la estipulación a favor de tercero, se da una creación de derechos, es decir, es constitutiva, en cambio, la cesión del contrato traslada a un tercero los efectos jurídicos que del mismo nacen, y en consecuencia, supone la existencia previa de una relación contractual y un acuerdo de voluntades además del pacto de cesión, lo cual no existe en la figura comparadas.

Novación.

Una de las formas de extinción de las obligaciones además, del pago, la compensación, confusión, remisión existe la novación, que es el acto por el que se extingue una deuda antigua creándose una nueva. El Código Civil en cita, al referirse a la novación, establece:

“Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua”.

El acreedor adquiere en lugar de la prestación a que tenía derecho un nuevo crédito contra el deudor y éste se exime de su deuda sin cumplirla, mediante una nueva promesa al acreedor, Manuel Borja Soriano al referirse al tema dice:

“Por el principio de libertad de contratación, nuestro actual Código Civil en nada impide se realice una novación subjetiva, si la voluntad de las partes no conserva la identidad de la obligación a través de una cesión de derechos o una asunción de dudas, sino sustituir una antigua obligación por una nueva que ocupe su lugar y que por eso mismo la extinga”.⁷⁷

Con relación a la cesión del contrato, la novación se distingue en lo siguiente:

- a) La novación implica una sustitución de la obligación y es ésta exclusivamente su objeto. en la cesión del contrato subsiste el vínculo contractual, el cual permanece incólume y su objeto es la titularidad del mismo.
- b) Por lo anterior, la novación extingue la relación contractual, en cambio, la cesión del contrato busca una permanencia de sus relaciones.

⁷⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 617.

Tras todo lo mencionado, es importante decir que el Código Civil para el Distrito Federal, hace la novación, una institución minuciosamente regulada, lo que demuestra el interés que tiene para el legislador mexicano, dada, por su frecuencia entre nosotros.

C. Naturaleza jurídica de este contrato.

Para ingresar al estudio del punto, va a resultar sobresaliente entender, que se entiende por término naturaleza jurídica, para posteriormente comprender de forma más amplia la naturaleza jurídica del contrato “cesión del contrato”.

Julián Güitrón Fuentevilla, refiriéndose al tema, hace la siguiente acotación:

“Determinar la naturaleza jurídica de una institución, de un acto jurídico, de un contrato o de cualquier figura jurídica en Derecho, permite conocer su ubicación, saber, determinar o cuando menos tener una idea aproximada del sitio o lugar que debe ocupar el acto o la institución de que se habla, porque en función de ello podremos, con toda claridad, definirla y sobre todo entenderla.

Si, como decíamos, naturaleza jurídica es, verbigracia, saber con precisión que si hablamos de un contrato de compraventa, su naturaleza jurídica es la de ser traslativo de dominio, abundaríamos en casos concretos en determinar la naturaleza jurídica de un cadáver, que no es una persona muerta, sino una cosa y los efectos que derivan de ésta son distintos si no precisamos su naturaleza jurídica.

En consecuencia, naturaleza jurídica en general es, con una o varias palabras, ubicar la institución o acto jurídico del que estamos hablando en el gran mundo del Derecho".⁷⁸

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la cesión del contrato, los doctrinarios no han logrado un acuerdo sobre la construcción dogmática de esta institución jurídica, pero simplificando, la contraposición clásica ha dado lugar a dos posturas teóricas extremas, a las que se ha denominado teoría atomista o de la descomposición y teoría unitaria ya señaladas.

Asimismo, algunos tratadistas entre quienes destaca Manuel García Amigo, ha establecido nueve teorías de encuadrar la cesión de contratos dentro del Derecho de obligaciones. La consecución de tal transferencia como finalidad ha generado gran polémica, la cual podemos reducir a lo siguiente: mientras que los defensores de la teoría atomista descomponen la cesión del contrato en transmisión de crédito y transmisión de deuda, los partidarios de la teoría unitaria juzgan, y así lo entendemos, insuficiente la construcción anterior, sosteniendo que se debe de ir más lejos, puesto que no consideran reductible el vínculo contractual a una mera adición de créditos y deudas, sino ven en la cesión de contrato una transmisión de la posición de parte contractual en bloque.

Para entender de mejor manera ambas posturas, plasmamos enseguida el contenido de las dos y posteriormente fijar nuestra posición.

⁷⁸ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI. (Directora). Responsabilidad Civil. s/e. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2007. p. p. 100, 101.

La teoría atomista o de la descomposición como también se le conoce, establece que la cesión de un contrato significa solamente una transferencia de cada uno de los créditos y cada una de las obligaciones contractuales, negando las peculiaridades de la figura.

Se sostiene que estos créditos y esas obligaciones pueden llegar a encontrarse correlativa o sinalagmáticamente unidos y que tal situación puede originar que su cesión haya de realizarse conjuntamente, sin embargo, aún de esta forma, establecen que no se trataría de un negocio autónomo y único, sino de una serie de transferencias activas y pasivas, independientes.

Los defensores de esa teoría se fundamentan en el dicho que las legislaciones no han previsto en general, un mecanismo adecuado para transmitir la cesión de contratos, en cambio, todos los códigos sí han reglamentado específicamente procedimientos para transferir, en forma singular, los créditos u obligaciones, bien sean sinalagmáticos o no, a través de las cesiones de derechos y de deudas.

Consideramos errática tal postura, pues lo que no existe, no implica que no se pueda hacer que exista, o sea, no existe porque no nos hemos ocupado de que exista, bajo esa premisa, se pueden formular los mecanismos legales que hagan válida la existencia de la cesión del contrato, como contrato.

Asimismo, entienden que con la transmisión de unos elementos u otros, se pasan igualmente los créditos o deudas configurados y que, con una transferencia

doble de éstos, distintos e independientes, se sucede en forma total la posición contractual del cedente al cesionario.

Finalmente, la teoría atomista, tuvo sus momentos de gloria en la doctrina y en la jurisprudencia, actualmente, es considerada como poca satisfactoria.

La teoría unitaria, por su parte, expone que mediante un negocio único es posible transferir el complejo total y orgánico de la posición de parte contractual, requiriéndose exclusivamente por tanto, una única declaración de voluntad, consiguiendo así, trasladar a un tercero, todos los efectos y derechos de configuración producidos por un contrato sinalagmático.

En la cesión del contrato, se da una transferencia integral de los elementos activos y pasivos del contrato, de tal suerte que, el cesionario se inmersa dentro del contrato objeto de la cesión, con todos los derechos y las obligaciones del primitivo contratante.

D. La cesión del contrato como figura unitaria, estructura y contenido obligacional.

Creemos que no es necesario decir que nosotros nos adherimos a la teoría unitaria de la cesión del contrato, por lo tanto, en el presente punto, estableceremos la estructura y contenido de la teoría unitaria de la cesión del contrato.

Respecto a reconocer la cesión de contrato como figura unitaria, consideramos que existen bases suficientes para demostrar la existencia y efectos de la relación contractual sinalagmática y que la transmisión correcta de la posición de cada una de las partes que la integran no debe realizarse por sucesiones aisladas de los elementos activos y pasivos, sino mediante una cesión única del conjunto de efectos contractuales considerados como una unidad y un todo.

Con nuestra figura, se requiere de una sola formación de declaraciones de voluntad y un solo objeto, que es la cesión de la posición de parte contractual, más no una doble formación de consentimientos y un doble objeto que serían cesiones dobles e independientes de derechos y de deudas.

Durante el desarrollo de los capítulos anteriores, hemos puesto de manifiesto que, como formas de transmisión de las obligaciones, nuestro Código Civil únicamente regula la cesión de derechos o créditos, la subrogación y la cesión de deudas, pero que además, válidamente ambos elementos activos y pasivos de la relación contractual sinalagmática, pueden sucederse en forma doble y aislada, o mediante una cesión conjunta como una unidad.

Esos créditos y deudas cesibles tienen como fuente general, el hecho jurídico, más como fuente principal especial creadora de obligaciones al contrato, mismo que incluso se presenta como aquella fuente creadora más importante y eje de todas las demás, modelo de principios generales y aplicables por extensión a todo acto jurídico regulado o no por el Código Civil.

Expuesto lo anterior, sostenemos que son inadecuadas e insuficientes las cesiones de derechos y de deudas para transferir el complejo de efectos que integran la posición de parte contractual y que, en cambio, la cesión del contrato como figura unitaria, si puede lograr tal efecto transmisorio.

La estructura de la *cesión de contrato* como tal, es el tema que vamos a desarrollar en las siguientes líneas y apartados. Iniciaremos con los llamados elementos personales.

Según Tapia Ramírez, “el elemento personal o subjetivo es esencial en la obligación; porque siempre debe haber uno o más sujetos activos, denominados acreedor o acreedores y uno o más sujetos pasivos llamados deudor o deudores.”⁷⁹

Por su parte, el multicitado autor, De Pina, al referirse al tema dice: “Los elementos esenciales de toda obligación, es decir, los requisitos necesarios para su existencia, son: los sujetos, la relación jurídica, el objeto y la patrimonialidad.”⁸⁰

El tratadista Ramón Sánchez Meda, sustenta nuestra postura de referirnos a los elementos personales del contrato de cesión de contrato, al establecer:

“La mencionada dualidad de requisitos generales (de existencia y de validez) es muy útil para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesaria y hasta estorbosa cuando se aplica, en forma invariable y detallada, al

⁷⁹ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Op. cit. p. 27.

⁸⁰ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 35.

estudio de cada contrato en particular, como acontece a algunos autores nacionales. En el examen concreto de cada contrato, es preferible el sistema de la doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales, pueden examinarse, cuando las haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y a los elementos de validez de cada contrato en particular.”⁸¹

Tras lo referido, podemos ahora, decir que los elementos personales, se presentan en la cesión del contrato como cedente, cesionario y cedido, precisamente por tratarse de un acto plurilateral o trilateral.

La parte que pretende liberarse de los derechos y obligaciones que le derivan de un contrato sinalagmático con prestaciones pendientes de ejecución, mediante la transferencia de esta posición contractual a un tercero, es el cedente.

El tercero, ajeno en principio a la relación contractual, pero con interés en ingresar a ella para ser titular del conjunto de derechos y obligaciones que corresponden al cedente y convertirse así en parte del contrato base, es el cesionario.

Aquella parte del contrato originario que acepta una modificación subjetiva y permanece en la misma relación contractual, es el cedido, sin cuya intervención no va a poder lograrse que el cesionario ocupa la posición del cedente.

⁸¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 29.

Además de que los sujetos cuyos consentimientos integran el negocio plurilateral de la cesión del contrato, deben de poseer plena capacidad de obrar, es indispensable que se encuentren legitimados para obtener y soportar en su esfera jurídica los efectos nacidos de la cesión y los del contrato base.

Ya en el capítulo primero de la investigación, hicimos mención de los requisitos esenciales y de validez para la celebración de los contratos, por lo tanto, nos abstendremos de señalarlos en el presente, pero son de aplicación para el mismo.

En referencia a los elementos reales, como parte de la estructura del contrato en análisis.

Tal y como se ha venido apuntando en líneas anteriores, la situación jurídica, calidad o posición de parte contractual derivada de una relación obligatoria sinalagmática con prestaciones pendientes de ejecución, es lo que se transfiere y constituye el objeto de la cesión de contrato, como segundo elemento de existencia.

Al respecto y con todo acierto, afirma Andreoli que mediante el negocio de cesión se efectúa la “transferencia a la persona del cesionario, de la posición global contractual originariamente constituida en la persona del cedente.”⁸²

⁸² ANDREOLI, M. Op. cit. p. 44.

El objeto del contrato, debe reunir las características que exigen los artículos 1824 a 1831 del Código Civil Distrital, de los cuales, podemos desprender lo siguiente:

- a) Debe de existir la relación contractual que se pretende ceder, es decir, debe tener existencia actual o futura.
- b) Tiene que ser determinada o determinable en cuanto a su especie, lo cual, implica que la relación contractual a cederse, debe de encontrarse totalmente identificada, tanto por lo que se refiere a la relación misma y su contenido, como a los sujetos que la componen.
- c) No debe de existir una prohibición de transferir la relación contractual, ya sea por mandato de ley o por su naturaleza misma, razón por la cual, es requisito esencial que se encuentre en el comercio, y por tal motivo, no estar separada del tráfico jurídico.

La relación contractual como objeto a cederse, debe de considerarse como una obligación de dar, ya que transmite como prestación una cosa cierta, según puede observarse en los artículos 2011 y siguientes del Código Civil.

Finalmente y con fundamento en la teoría española, comentada por el tratadista Ramón Sánchez Medal, comentaremos sobre los elementos formales del contrato “cesión de contratos.”

En virtud de no existir regulación específica de la cesión del contrato, de igual modo no hay precepto especial en cuanto a la forma que debe revestir dentro de nuestro sistema jurídico.

A la figura, como acto jurídico atípico e innominado, le son aplicables las reglas generales del contrato y las relativas a las formas de transmisión de las obligaciones reguladas expresamente.

Si se aplica la regla del artículo 1796 del Código Civil, que dispone que salvo aquellos casos exceptuados por la ley, los contratos son consensuales, la cesión del contrato se perfeccionaría por el mero consentimiento de las partes. En cambio, al tenor de la regla establecida en el artículo 1858 corresponderá aplicar las disposiciones del contrato con el que tenga mayor analogía. Así, la figura deberá revestir la forma de la cesión de derechos y los principios de ésta, así como los de la cesión de deudas.

De cualquier manera, si no se entendiese que la forma de la cesión de contrato es regida supletoriamente por el artículo 2033 y sus concordantes del Código Civil, cabe requerir, y así es como lo consideramos, que la figura tenga la misma forma del contrato base que le dio origen, satisfaciéndose así, los elementales principios de conservación del acto y de publicidad inmersos a los requisitos formales.

Para mejor comprensión, establecemos lo que señala el artículo 2033.

“Artículo 2033. La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento.

Concluyendo con el punto de estudio, nos hemos de referir al contenido obligacional de la figura en análisis.

Consideramos que la misma, gira en torno a tres combinaciones, a saber: Cedente y cesionario; cedente y cedido; y cesionario y cedido.

Respecto a las primeras, una vez acordada la cesión, el cedente debe asegurar al cesionario la adquisición de la posición de contratante, es decir, debe de colocarlo en la misma situación jurídica que anteriormente le correspondía, sin alterar la relación contractual originaria o básica.

Conforme a la segunda combinación, encontramos que la regla general, dentro de la figura y aceptación del cedido, origina que cese toda responsabilidad del cedente hacia aquél, salvo que exista un pacto expreso en contrario, es decir, con los posibles límites que subsistan entre ambos sujetos, de conformidad con los términos en que tal consentimiento haya sido otorgado.

De tal forma, el cedente queda liberado de las obligaciones con respecto al cedido, pero igualmente, pierde los derechos que frente a él le derivaban del contrato base, traspasando la posición deudora y acreedora a favor del cesionario se produce la sustitución de un nuevo sujeto en la posición contractual de uno de los primitivos contratantes.

Finalmente, en la última combinación obligacional, encontramos que desde que se perfecciona el negocio de cesión, el cesionario se convierte en parte de la

relación contractual básica y junto con el cedido aceptante, asumen recíprocamente las calidades acreedora y deudora derivadas del contrato originario.

La posición contractual del cedido no se altera, continuando con la relación que correspondía al cedente ahora junto al cesionario, quien ingresa a ella.

Salvo las excepciones personales y la compensación que con respecto al cedente hubiere podido oponer, el cedido tendrá todas las demás excepciones que se deriven del contrato base contra el cesionario, como si se tratara de la misma persona que le transmitió su posición de parte contractual.

Así, en las relaciones derivadas del contrato base, cesionario y cedido, tienen las acciones contra el que aparezca como su deudor y las excepciones ante el que aparezca como su acreedor que dimanen de las obligaciones sinalagmáticas nacidas del contrato.

Naturalmente, al quedar sustituido el cedente por el cesionario, el contratante cedido no puede ya cumplir el contrato a favor del cedente. Si lo hiciere así, llevaría a cabo un acto sin carácter de solución y continuaría obligado respecto del cesionario.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA QUE SE REGULE LA CESIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

De forma inequívoca, siempre que se presenta la fuerte oposición de lo establecido, esta resistencia debe ser vencida por las ventajas que representa lo innovador. Tratándose del ámbito del derecho, cuando se propone una nueva figura jurídica, la misma debe cumplir cuando menos con la categoría de ser mejor a lo existente, en su defecto, debe reglamentar algún vacío legal.

La propuesta del presente trabajo, es la que se admita y consagre con carácter general la cesión del contrato en el espacio jurídico que le corresponde al derecho civil mexicano, pues como ya vimos, esta figura ya tiene regulación en otros países, sobre todo en Europa, y aún cuando en nuestra legislación se encuentra difundida en la práctica legal, proponemos que se haga de forma abierta y debidamente establecida.

A. Viabilidad jurídico-legal de la propuesta.

Que algo sea viable, significa entre otras cosas, que, el asunto por sus circunstancias tiene probabilidades de poder llevarse a cabo.

Además, de que la cesión del contrato es posible al amparo de los principios de autonomía de la voluntad, nuestro legislador implícitamente acepta

verdaderos supuestos de la figura, y más aún, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha reconocido como institución autónoma, diferente a las cesiones de derechos y de deudas.

El hecho de transmitir a un tercero la posición completa de parte contractual, no encuentra obstáculo legal alguno para llevarse a cabo dentro de nuestro sistema jurídico, ya que no se afecta el principio de relatividad de los contratos, al poder válidamente las partes originarias consentir mediante un convenio posterior, la cesión de sus relaciones derivadas en el contrato base, tal y como se permite en las cesiones de derechos y de deudas reguladas en el Código Civil Distrital, como ya lo establecimos.

Asimismo, podemos ver que al encontrarse expresamente permitidas y consagradas en la ley las formas de transmisión de las titularidades activas y pasivas, en ningún momento, existe impedimento para que se realicen en forma simultánea, e igualmente, no existe obstáculo legal para que se lleve a cabo una sucesión completa de la posición de parte contractual, compuesta por el conjunto de créditos, deudas y demás facultades o deberes configurados en un contrato, precisamente, por no contravenir las leyes de orden público.

En efecto, si las partes expresamente consienten en establecer aquellas cláusulas que consideren convenientes conforme al artículo 1839 y el fin que persiguen no va en contra del interés público, ni de las buenas costumbres, como lo sanciona el artículo 1831; no existe impedimento alguno y puede llevarse a

cabo válidamente en nuestro derecho, una transmisión de la posición jurídica de parte contractual.

Para mejor entender, hemos de recordar el contenido de los artículos mencionados.

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.

“Artículo 1839. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.

La única forma adecuada y correcta para que subsista en iguales condiciones una relación contractual sinalagmática después de haberla transmitido uno de sus titulares, es utilizando y admitiendo la cesión del contrato, ya que ésta contempla la transmisión del conjunto de efectos originarios en bloque.

Lo anterior, en razón de que aquellas facultades y deberes accesorios e integrantes de la relación contractual, como entre otros, la condición resolutoria tácita y la excepción de contrato no cumplido, sólo pueden existir como

dependientes de tal relación en tanto de ella nacieron y con esa accesoriedad, no podrían transmitirse aisladamente puesto que al pretender escindirlas del vínculo que las originó desaparecerían. En cambio, técnicamente sólo pueden sobrevivir y así es concebible traspasarlas en forma válida, por no encontrarse prohibido, transmitiéndolas conjuntamente con la relación contractual de que forman parte como un todo orgánico.

Dentro de nuestro sistema jurídico, podemos encontrar verdaderos supuestos y aplicaciones concretas de la transmisión completa de una relación contractual que, a pesar de no tratarse de una cesión de contrato negocial y pura, sirven de apoyo para demostrar la viabilidad de la figura propuesta en nuestro derecho e incluso haremos mención de algunos casos, como prueba de que el legislador mexicano admite que no es suficiente transmitir los puros derechos o las puras deudas para que se introduzca, en una relación contractual preestablecida, un nuevo contratante en sustitución de otro.

Así tenemos, el artículo 2409 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, que menciona:

“Artículo 2409. Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se transmitiere la propiedad del inmueble arrendado, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2448-J, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato...”

Frente a la venta del inmueble arrendado, se verifica una completa sustitución de la posición de parte contractual del arrendador, ya que se subroga

el adquirente en los derechos y obligaciones del vendedor derivados del contrato base de arrendamiento. De esta forma, los derechos y obligaciones recíprocos de arrendador y arrendatario, permanecen en idénticas características entre cesionario y cedido.

Similar al anterior, el artículo 2742, del mismo ordenamiento señala:

“Artículo 2742. Si durante el término del contrato falleciere el dueño del predio dado en aparcería, o éste fuera enajenado, la aparecería subsistirá...”

En tal caso, el adquirente entrará a ocupar frente al aparcero, la posición de parte contractual de la que era titular el anterior propietario del inmueble, asumiendo los mismos derechos y obligaciones del contrato base.

Otra legislación que se refiere al tema propuesto es la llamada “Ley Sobre el Contrato de Seguro”, que el artículo 106 establece lo que sigue a continuación:

“Artículo 106. Si el objeto asegurado cambia de dueño, los derechos y obligaciones que deriven del contrato de seguro pasarán al adquirente. El propietario anterior y el nuevo adquirente quedarán solidariamente obligados a pagar las primas vencidas y pendientes de pago en el momento de la transmisión de propiedad”.

De lo anterior desprendemos una total cesión del contrato, ordenado por la ley.

Asimismo, en los artículos 106, 107 y 108 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se acepta la teoría unitaria que hemos defendido sobre nuestra figura, al establecerse que del contrato de seguro se derivan y se transmiten, un conjunto de efectos jurídicos para cada una de las partes y que dentro de éstos, se incluyen las facultades potestativas de rescisión y de desistimiento unilateral, independientemente de los derechos y obligaciones principales para asegurado y empresa aseguradora.

“Artículo 107. La empresa aseguradora tendrá el derecho de rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado. Sus obligaciones terminarán quince días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente, pero reembolsará a éste la parte de la prima que corresponda al tiempo no transcurrido”.

“Artículo 108. No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores los derechos y obligaciones del contrato de seguro no pasarán al nuevo adquirente:

- I. Cuando el cambio de propietario tenga por efecto una agravación esencial del riesgo en los términos de la presente ley; y
- II. Si dentro de los quince días siguientes a la adquisición, el nuevo propietario notifica por escrito a la empresa su voluntad de no continuar con el seguro”.

En el mismo sentido, se podría aplicar la cesión del contrato a la figura societaria de la escisión de sociedades mercantiles. En los términos del recientemente adicionado artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Artículo 228-Bis. Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación...”

Como apoyo de nuestra postura, es importante remarcar que en las disposiciones de los dispersos ordenamientos jurídicos citados, el legislador reconoce la existencia de la relación contractual sinalagmática, compuesta por un todo unitario de derechos y obligaciones para cada una de las partes que la forman y que esta posición puede ser transmitida en su totalidad sin dejar de subsistir en su contenido el vínculo obligacional.

B. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Una de las tareas más importantes de la Suprema Corte de Justicia, es crear la jurisprudencia. Cuando los ministros resuelven los casos que se someten

a su consideración ya sea en el Pleno o en las Salas, establecen los criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley. Cuando existen cinco de estos criterios iguales se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los jueces del país (tanto federales como de las entidades federativas) a aplicar la ley con ese criterio. También los Tribunales Colegiados pueden establecer criterios de interpretación que son igualmente obligatorios para todos los jueces del país.

Con respecto a nuestro tema, la jurisprudencia de la Corte ha sustentado una tesis, de la cual, vamos a plantear su contenido que sirva de muestra del criterio utilizado por el Órgano Supremo de Justicia de nuestro país, concretamente en lo que se refiere a la cesión de contratos.

A continuación, transcribimos su texto:

“CESIÓN DE CONTRATOS. No es lo mismo la cesión de un derecho que la cesión de un contrato. Así, se pueden ceder los elementos activos de un contrato como los créditos nacidos de él y se pueden transmitir también los elementos pasivos o una deuda, a condición de que se cumpla en uno y en otro casos con las formalidades marcadas respectivamente por los artículos 2033 y siguientes y 2051 del Código Civil, la cesión del contrato, empero, comprende la transmisión tanto de los elementos activos como los pasivos suponiendo que se trata de un contrato bilateral aún vigente. Desde luego, aparece evidente que sería indiferente en una compra-venta pagar el precio al vendedor o al cesionario de él, caso en el cual, habría dos operaciones, a saber: el contrato básico o de compraventa y el contrato de cesión del derecho al precio; aunque es verdad que permaneciendo inalterable la recíproca dependencia entre los derechos y las obligaciones del vendedor y del comprador, la cesión del precio tendría que correr la misma suerte que corriera el contrato mismo, de modo que en caso de incumplimiento

procederían la rescisión y la excepción del contrato no cumplido que se podrían enderezar contra un cesionario del precio en el caso en que el obligado en el contrato básico no cumpliera con sus obligaciones.

Esta regla se deriva del principio de que no se puede ceder ni transmitir más que el derecho en la forma y medida en que se tiene. Es clara, pues, la diferencia entre la cesión de una relación particular y la cesión del contrato íntegro, porque en este último caso, el cesionario del contrato sufrirá las consecuencias de sus propios actos en el cumplimiento o incumplimiento del contrato básico, mientras, que en la cesión de un solo elemento activo, el cesionario sufre las consecuencias de la conducta del cedente respecto del contrato base.

El cedido está obligado hacia el cesionario, en la cesión de relación particular, en los mismos términos y de la misma manera que estaba obligado hacia el cedente.

Si bien es cierto que el Código Civil Mexicano no ha previsto del contrato, sin embargo, los principios jurídicos nos hacen descubrir esa diferencia que hay entre las cesiones particulares y la cesión en el contrato básico. Nuestra legislación señala casos en que existe cesión de contrato, como sucede en la cesión de herencia (artículo 2047), dentro de la cual puede haber contratos en vías de ejecución; la transmisión del arrendamiento por enajenación de la finca arrendada, en la que el adquirente se substituye en todas las relaciones del contrato arrendaticio, artículo 2409; la misma cesión se realiza respecto de la aparcería cuando el dueño del predio lo enajenare, el comprador quedará de pleno derecho sustituido en las obligaciones y derechos del enajenante, artículo 2742. De lo dicho, se infiere que para que haya verdadera cesión de contrato se necesita de transmisión al cesionario de todos los derechos y obligaciones del contrato básico y que es indispensable al consentimiento manifestado del cedente para que se realice la figura jurídica mencionada por la interdependencia o interpenetración de las relaciones jurídicas que existen entre los contratantes.⁸³

⁸³ Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época, 4ª parte: Vol. XXXIV. p. 45. A.D. 5487/58, Wulfrano Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Del contenido de la jurisprudencia presentada, podemos derivar los siguientes resultados:

- a) La cesión del contrato existe y se aplica en nuestro país, como una figura unitaria que transmite el conjunto de elementos activos y pasivos, que integran una relación contractual sinalagmática.
- b) Nuestra figura, se presenta como una institución diferente a la cesión de derechos y a la cesión de deudas reguladas expresamente por el Código Civil, las cuales transmiten sólo elementos activos o pasivos, respectivamente, y en forma aislada más no el contenido total de la relación contractual sinalagmática y que al ser subjetivada constituye la posición de parte contractual.
- c) La transmisión completa de los derechos y obligaciones supone y se refiere a la existencia de un contrato sinalagmático, cuyas prestaciones no se hayan agotado aún.
- d) Existe diferencia en cuanto a que un fenómeno es el negocio de cesión, o acto jurídico transmisorio y otro, el contrato base o básico, objeto de la transmisión.
- e) Hay casos dentro del Código Civil en donde existen verdaderas cesiones de contrato, aunque operadas por ministerio de ley.
- f) La relación derivada de un contrato bilateral o sinalagmático, se compone de un conjunto de derechos y obligaciones para cada una de las partes, posición de parte contractual, incluyendo las facultades

potestativas de rescisión de contrato y la excepción de contrato no cumplido.

- g) Hemos de demostrar que la cesión de derechos y de deudas, resulta insuficiente para transmitir la posición de parte contractual, puesto que si se utiliza ésta figura, la sinalagmaticidad se rompe y en consecuencia, permanecerá inalterable la recíproca interdependencia entre los derechos y obligaciones de la relación obligatoria básica, soportando el cesionario, las consecuencias de la conducta del cedente respecto del contrato originario, al continuar éste obligado ante el cedido y no aquél.

C. Formas que establece el Código Civil para el Distrito Federal para transmitir obligaciones. Efectos de la cesión del contrato.

Como ya lo establecemos, el Código Civil para el Distrito Federal y sus reformas de mayo del año dos mil, en el Título Tercero del Libro Cuarto “De las Obligaciones” denominado “De la transmisión de las Obligaciones”, reglamenta a través de tres capítulos llamados “De la cesión de Derechos; De la cesión de Deudas y De la Subrogación”, respectivamente, las diferentes formas legales de transmitir derechos y obligaciones. Todas ellas, se asemejan con la cesión del contrato en cuanto a que realizan el fenómeno transmisorio, procurando una sustitución de titularidades, con una permanencia de la identidad objetiva de la relación jurídica transmitida.

Todas las figuras mencionadas han sido analizadas en el momento oportuno de la investigación, por lo tanto, consideramos ocioso repetirlo, pero, sí

es importante señalar que todas ellas, junto con la cesión de contrato, son manifestaciones concretas del fenómeno general de una sucesión, por actos entre vivos y a título singular. Sin embargo, tratándose de la transferencia de una relación obligatoria derivada de un contrato sinalagmático con prestaciones pendientes de ejecución, resultan inadecuadas e insuficientes las cesiones de derechos y de deudas, así como la subrogación legal o convencional, ya que no transmiten la titularidad entera de la posición de parte contractual, poniendo en peligro la relación de reciprocidad y el correcto cumplimiento del contrato base, hecho que hemos tratado de demostrar durante la investigación.

Además, frente a la cesión del contrato, presentan marcadas distinciones de forma que la hacen aparecer como una institución jurídica distinta y unitaria, e incluso, necesaria de reconocimiento y regulación en nuestro Derecho.

Considerando que la subrogación se encuentra siempre ligada al pago y por lo general, se verifica por mandato de ley, además de que por otra parte, tiene una aproximación cercana a la cesión de derechos en cuanto a que son formas de transmisión singular de los elementos activos, no presenta mayor problema de confusión frente a la cesión del contrato.

Hecha la salvedad anterior, delimitaremos la comparación de las otras dos formas de transmisión de las obligaciones con la cesión del contrato.

Comparativamente, podemos afirmar que los caracteres más importantes que apoyan la postura que asumimos, en cuanto a la declaración que la cesión de

derechos y la cesión de deudas son improcedentes e insuficientes para transmitir el conjunto de facultades y deberes nacidos de un contrato sinalagmático, con prestaciones y pendientes de ejecución.

Con respecto a la cesión de derechos, la cesión del contrato presenta las siguientes diferenciaciones:

- 1) La cesión de derechos transmite únicamente los créditos y por tanto, constituye un cambio en la titularidad activa, es decir, es una transmisión singular de elementos activos.
- 2) En la figura comparada no es necesario el consentimiento del cedido para que se perfeccione y sea eficaz, bastando sólo que se le dé aviso mediante notificación judicial o extrajudicial para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra tal deudor.

Contrariamente, en la cesión de contrato, la misma se constituye y perfecciona mediante consentimiento trilateral de las partes, o sea, se requiere de las declaraciones de voluntad de cedente, cesionario y cedido, en razón de que éste último está aceptando también un nuevo deudor, con respecto a los derechos que tiene contra el cedente.

- 3) Generalmente, la cesión de derechos es una operación especulativa y por tanto, se refiere al activo patrimonial, además de que casi siempre tiene un valor extrínseco, esto es, el crédito sobre el cual pueden negociar cedente y cesionario para fijar un precio.

De manera distinta, la cesión del contrato, presenta un aspecto de doble signo, activo y pasivo a la vez, y no obstante de que por lo general también es onerosa, la fijación de su valor puede presentarse un tanto subjetivo, ya que se refiere a una relación contractual completa; por ejemplo, en el caso de una cesión de la posición de parte arrendataria respecto a un contrato de arrendamiento de inmueble.

- 4) Encontramos que en la cesión de derechos, el cedente puede transmitir a varias personas parte alícuota de su crédito, o bien, puede ceder parcialmente su derecho, reservándose para sí o para una cesión futura la otra parte. En nuestra figura, se transmite la totalidad de la relación contractual, sin escindirla o fraccionarla y el conjunto de efectos jurídicos se traspasan en un solo momento.
- 5) La cesión del contrato se delimita a la relación obligatoria nacida de un contrato sinalagmático, con prestaciones pendientes de ejecución, en cambio, salvo específicas excepciones, la cesión de créditos puede tener por objeto, cualquier tipo de derechos y de relación jurídica.
- 6) La cesión de derechos no altera el vínculo contractual básico, ya que objetivamente no perjudica la relación de reciprocidad entre las prestaciones contractuales debidas por las partes, quedando siempre ligada sobre la base original.

En cambio, en la cesión del contrato, el cedente queda extraído del contrato base y el cesionario entra y se sumerge en la relación sinalagmática original con

todos sus efectos en la misma posición del cedente con respecto al cedido, quedando subjetivamente invariado el vínculo contractual.

Considerando que la cesión de derechos, no altera el vínculo contractual, como ya lo establecimos, va a ser importante hacer otras precisiones al respecto: Si la pretendida sustitución de la titularidad de la relación contractual sinalgmática se realiza mediante una cesión de derechos, el vínculo contractual básico permanece en todos los casos invariable, pues el cedido conserva iguales obligaciones en distinta dirección, es decir, del cedente al cesionario, pero éste no contrae obligación hacia el cedido. Efectivamente, el cedido cambiará de acreedor y deberá cumplirle las obligaciones que a su cargo se consignan en el contrato base, sin embargo, los derechos que le conciernen no pasan a cargo del cesionario y quedarán en la cabeza del cedente como primitivo deudor.

Así, el cesionario tendrá todos los derechos derivados del contrato base, sin embargo, las obligaciones de esa misma posición contractual igualmente originadas, se mantendrán en el cedente, quien deberá soportarlas ante el cedido y éste quedará obligado ante el cesionario, pero seguirá facultado para exigir sus derechos frente al cedente.

El cedido sólo debe de cumplir al cesionario si el cedente le cumple a su vez, en caso contrario, le corresponden suspender el cumplimiento hacia el cesionario del crédito, reclamar el cumplimiento al cedente, o bien, pedir la resolución al cedente o al cesionario.

De cualquier modo, algunos derechos del cedente, potestativos e inseparables a la relación contractual sinalagmática, que no pueden pertenecer a quien no era sujeto de ella, aún habiéndose cedido el crédito que originó no pasan al cesionario; y por ejemplo, el de pedir la resolución contractual o el de reclamar su anulación.

Queda fuera de toda duda que, otros derechos pasan con la pura transmisión del crédito en cabeza del cesionario, como el de optar en caso de obligación alternativa, o bien, la facultad de conceder un plazo al deudor cuando éste no cumple en tiempo su obligación, constituyendo mora.

Finalmente, si un acreedor cede su crédito, la sinalagmaticidad desaparece y el cesionario no podrá oponer al cedido que incumple, el incumplimiento de la deuda correspondiente o la resolución del contrato. Esto, sencillamente porque el cesionario no es deudor del cedido, por haberse transmitido sólo el derecho. El cesionario podrá solicitar la ejecución forzada en forma específica, o bien, la indemnización de daños, más la facultad resolutoria no se ha transmitido, o al menos, no podrá oponerse.

Concluido el análisis comparativo de la cesión de créditos o derechos, como también se le conoce con la cesión de contrato, vamos a formular el mismo estudio comparativo con la cesión de deudas.

- 1) La cesión de deudas, al igual que la de derechos, transmite exclusivamente uno de los elementos de la relación jurídica, aunque aquí funciona a la inversa, pues se refiere al aspecto, titularidad o

elemento pasivo, y en consecuencia, es una sucesión singular de los elementos pasivos con respecto a una relación contractual. *Como ya se ha establecido, la cesión del contrato comprende la transmisión del conjunto de calidades deudora y acreedora de una relación contractual. Como ya se ha establecido, la cesión del contrato, comprende la transmisión del conjunto de calidades deudora y acreedora de una relación contractual sinalagmática, es decir, abarca los aspectos pasivos y activos a la vez.*

- 2) El objeto de la figura regulada, puede ser cualquier tipo de deuda, sin importar la fuente de la obligación, refiriéndose por lo general a un préstamo que hace el tercero transmisorio. La cesión del contrato, se concreta a un contrato sinalagmático en la que restan prestaciones incumplidas y se refiere a la circulación de éste acto jurídico, mediante el cambio de la situación jurídica de parte contractual del cedente al cesionario.
- 3) Con la cesión del contrato, los mismos y exactos vínculos del contrato sinalagmático, base entre cedente y cedido se logran traspasar íntegramente, para ser vínculos entre cesionario y cedido.

D. Propuesta de solución a la problemática planteada.

La aparente solución de transmitir al mismo tiempo y a la misma persona los elementos activos y pasivos, a través de un doble negocio de cesión de derechos y de cesión de deudas, tampoco es suficiente para lograr una verdadera

y correcta sustitución de la posición de parte contractual, pues aún así, no se traspasarían todos y cada uno de los efectos nacidos de una relación contractual sinalagmática, ya que la relación básica, se mantendría en sus titulares originarios, dejando en ellos, los derechos potestativos y los correlativos deberes de sujeción.

Por lo que proponemos la transmisión que mediante la cesión del contrato sea regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, en el espacio correspondiente a la “transmisión de las obligaciones”, pues consideramos que con la misma, se podría traspasar al mismo tiempo, todo el contenido de la relación contractual, independientemente de que sean derechos u obligaciones, incluyendo además, facultades potestativas, los deberes accesorios y de conducta.

Recomendamos la inclusión legal de la cesión del contrato en nuestro sistema jurídico, para que existan dispositivos que suplan la voluntad de las partes y se admita expresamente la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presuponiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su reciprocidad se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes, y así, se reconozca formalmente la posibilidad de hacer circular la misma relación contractual.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La cesión de contrato existe como categoría especial, sólo puede ser privado y es susceptible de definirse, como aquél, en que intervienen tres sujetos, cedente, cesionario y cedido, quienes convienen entre sí una prestación. Cada contratante se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, con excepción de las que designa la ley.

SEGUNDA. La autonomía de la voluntad en el contrato civil “Cesión de Contrato”, aún cuando contiene varias restricciones, es aún principio rector del mismo.

TERCERA. La teoría de la autonomía de la voluntad, la dividimos en dos etapas:

- a) Autonomía para celebrar o no el contrato.
- b) Libre voluntad para incluir las cláusulas más convenientes a los intereses de los contratantes.

CUARTA. La transmisión de relaciones obligatorias, se incluye dentro del amplio fenómeno de la sucesión e implica un cambio meramente subjetivo del vínculo jurídico, específicamente a título particular, por un acto entre vivos y originada por virtud de un contrato. Como medios para transmitir las relaciones obligatorias, nuestro Código Civil exclusivamente regula formas que suceden singularmente los elementos o titularidades del vínculo jurídico, bien sean los activos, mediante la

cesión de derechos y la subrogación, o los pasivos, a través de la cesión de deudas. No obstante, esta situación, en nada se impide para que legalmente pueda llevarse a cabo un doble negocio de cesión de derechos y de cesión de deudas al mismo tiempo o más aún, para que se realice una cesión conjunta de las facultades y deberes, tratándose de una relación contractual sinalagmática.

QUINTA. El conjunto de los créditos, deberes de prestación, facultades potestativas, deberes secundarios y de conducta, integran el contenido completo de una relación contractual sinalagmática, (entendida ésta, como la que engendra para las partes, derechos y obligaciones), y que al ser subjetivados o polarizados en cada sujeto, constituyen la posición de parte contractual.

SEXTA. Con el fin de que la serie de efectos que integran la titularidad de una relación contractual sinalagmática puedan ser transmitidos en forma adecuada y correcta, se plantea la cesión del contrato, figura que existe difundida en el ámbito jurídico mexicano e incluso, algunas de sus aplicaciones prácticas se encuentran implícitamente admitidas en la legislación mexicana, como quedó debidamente demostrado, durante el desarrollo de la investigación.

Entonces, la cesión del contrato justifica su razón de ser y es útil, para transmitir relaciones obligatorias reguladas por un contrato sinalagmático, con prestaciones pendientes de ejecución, motivo por el cual, se distingue el contrato base originario que tiene estas características y el negocio de cesión, mediante el que se realiza el fenómeno sucesorio.

SÉPTIMA. Al no existir un expreso reconocimiento legal y disciplina normativa la cesión del contrato, se desperdicia una brillante oportunidad de actualizar y contemporizar una institución que se encuentra debidamente reglamentada en varios países, en los cuales, ha probado su efectividad, además, con el reconocimiento se evitaría que se presente como figura atípica e innominada.

OCTAVA. El contrato referido, se fundamenta al amparo de los principios de autonomía de la voluntad, contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, por la admisión legal de figuras atípicas, por la normatividad de las cesiones de derechos y de deudas, y por el propio reconocimiento implícito en nuestro sistema jurídico de verdaderas cesiones de contrato. La atipicidad de la institución objeto de nuestro estudio, requiere construirla, de acuerdo a las normas generales de los contratos y de las obligaciones, así como asimilarla con determinados principios y características de las cesiones de derechos y de deudas.

NOVENA. Proponemos una adición al Título Tercero del Libro Cuarto “De las Obligaciones”, denominado “De la Transmisión de las Obligaciones” con un capítulo IV, titulado “De la cesión del contrato”, con el siguiente contenido:

“Artículo 2061-Bis. Cada una de las partes contractuales, puede hacerse sustituir por un tercero en las relaciones procedentes de un contrato con prestaciones sinalagmáticas, si estas no han sido todavía cumplidas, con tal que la otra parte la consienta.”

DÉCIMA. Fundadamente, podemos sostener que la única forma correcta para transmitir la titularidad completa de una relación contractual sinalagmática, sin

poner en peligro el vínculo de reciprocidad preestablecido y el debido cumplimiento del contrato base, será acudir precisamente a la cesión del contrato como figura autónoma. Así lo entendemos al considerar que las instituciones de la cesión de derechos y la cesión de deudas como procedimientos directamente regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, se presentan como insuficientes e inadecuados para llevar a cabo dichos efectos en forma total y transmisoria, que sólo la cesión de contrato puede dar.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ANDREOLI, M. La Cesión del Contrato. Trad. Francisco Javier Osset. s/e., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

ARCE CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. s/e., Editorial Harla, México, 2003.

BARBERO, Dominico. Sistema del Derecho Privado. s/e. Editorial Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1967.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. s/e, Editorial Harla, México, 1992.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 2ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones. 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Obligaciones Civiles-Contratos en general. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

FIGUEROA, Luis Mauricio. Contratos Civiles. s/e, Editorial Porrúa, México, 2007.

FORNER DELAYGUA, Joaquín. La Cesión de Contrato, Construcción de la Figura y Ley Aplicable en Derecho Internacional. s/e., Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1989.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

GARCÍA AMIGO, Manuel. La Cesión de Contratos en Derecho Español. s/e, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

GARCÍA-TREVIJANO GÁRNICA, Ernesto. La Cesión del Contrato Administrativo. La Subcontratación. 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Trillas, México, 1982.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

KEMELMAJER DE CARLUCCI. (Directora). Responsabilidad Civil. s/e. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2007.

LARENZ, Kart. Derecho de las Obligaciones. T.I. (Versión española y notas de Jaime Santos Briz). s/e., Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1958.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

ORIZABA MONROY, Salvador. Contratos Civiles. s/e. Editorial PAC, México, 2006.

PULEO, Salvatore. La Cessione del Contrato. Trad. Javier Osset. 2ª edición, Editorial Milano: Dott. A Giufre-Editore, Milan, 1939.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. T.III. 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho de Obligaciones. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, en materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. s/e., Editorial UNAM-Porrúa, México, 1987.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. s/e., Editorial Anaya Editores, México, 2005.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ITALIANA. s/e., Editorial Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1988.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. s/e., Editorial, Sista, México, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

DICCIONARIO DE SINÓNIMOS, ANTÓNIMOS E IDEAS AFINES. 2ª edición, Editorial Ediciones Larousse, México, 2000.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. A-CH. 13ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, 13ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999.

OTRAS FUENTES

Exposición de Motivos. Código Civil para el Distrito Federal. s/e., Editorial Congreso de la Unión, México, 1985.

Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época, 4ª parte: Vol. XXXIV. p. 45. A.D. 5487/58, Wulfrano Martínez. Unanimidad de 4 votos.