

**EL CONTRATO DE CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL, SU  
IMPORTANCIA JURÍDICA Y ECONÓMICA**

**MAIRA RAMOS ALARCÓN  
ALEJANDRO PARDO CÓRTEZ**

**ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO COMERCIAL  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**BOGOTÁ, D.C.  
2012**

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

### **CÁPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE CESIÓN DE LA CESIÓN CONTRACTUAL**

#### 1.1 Noción General

#### 1.2 Función Económica y Jurídica

#### 1.3 Características

1.3.1 Es un contrato típico

1.3.2 Es un contrato bilateral

1.3.3 Es un contrato naturalmente oneroso y siendo así, conmutativo

1.3.4 Es un contrato de ejecución instantánea

1.3.5 Puede ser de forma libre o de forma específica dependiendo de si el contrato primigenio consta o no por escrito

### **CAPITULO II: CONTRATOS CESIBLES**

### **CAPITULO III: OBLIGACIONES Y EFECTOS DE LA CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL**

3.1 Efectos entre contratante cedente y contratante cesionario

3.2 Efectos entre contratante cedido y cesionario

3.3 Efectos entre cedente y cedido

**CAPITULO IV: DIFERENCIAS ENTRE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y LA NOVACIÓN.**

**CAPITULO V: DIFERENCIAS ENTRE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y LA CESIÓN DE CRÉDITOS**

**CAPITULO VI: ASPECTOS RELEVANTES DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS.**

**CONCLUSIONES**

## INTRODUCCIÓN

La figura de la cesión de la posición contractual es un contrato de gran importancia en el desarrollo de los negocios jurídicos y operaciones mercantiles, en razón a que permite que un tercero ajeno a un negocio jurídico celebrado con antelación, pueda intervenir en el, adquiriendo la calidad de parte, asumiendo las prestaciones y derechos que estaban en cabeza del contratante que decide ceder el contrato.

Gracias a la cesión de la posición contractual, las partes de un contrato, así como los terceros extraños al mismo, pueden de forma expedita obtener beneficios recíprocos y lo que es más importante, lograr la satisfacción completa de las prestaciones que emanan del contrato, ante la imposibilidad de alguno de los contratantes de cumplir con sus obligaciones o simplemente debido al interés que tengan en obtener una utilidad inmediata en términos económicos, facilitando de esta forma el intercambio de bienes y servicios.

Es en atención a lo anterior, que en el presente escrito se analizan las características más relevantes del contrato de cesión de la posición contractual, al ser un instrumento innovador que permite que una persona extraña a una relación contractual adquiera la calidad de parte, con la simple transferencia de las prestaciones u obligaciones que detente la parte cedente, a cambio de una contraprestación.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE CESIÓN DE LA CESIÓN CONTRACTUAL**

### **1.1. NOCIÓN GENERAL**

En la legislación Colombiana<sup>1</sup> se establece que el contrato es un acuerdo de voluntades de dos a más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial. Por regla general uno de los factores que determina el surgimiento de la relación jurídica o contractual es el conocimiento que tienen las partes de con quién están contratando, a fin de proveer seguridad en el cumplimiento de las obligaciones que contraen las partes recíprocamente.

Siguiendo lo anterior, una interpretación exegética permitiría pensar que resulta improbable que las obligaciones adquiridas en virtud de un contrato sean objeto de transferencia a un tercero extraño al negocio, situación que obligaría indefectiblemente a que las partes en el negocio fueran las mismas hasta la terminación del mismo, imposibilitando la circulación de intereses económicos.

En atención a la necesidad de bridar la posibilidad a las partes de contraer y extinguir obligaciones, reemplazando a los sujetos iniciales del contrato por un tercero extraño en la formación del mismo, en pro de la celeridad de las operaciones comerciales, fue que el legislador quien buscó que en el espíritu de los contratos la posibilidad de ceder los mismo a un tercero, denominando a esta figura jurídica la cesión de la posición contractual o cesión del contrato.

Es importante señalar que en la legislación colombiana denomina a este negocio jurídico como "la cesión de contrato". La denominación de cesión de posición

---

<sup>1</sup> Artículo 864 del Código de Comercio.

contractual es contemporánea y en Latinoamérica sólo ha sido adoptada en la reciente reforma al Código Civil Peruano, que lo define de la siguiente forma:

*“Artículo 1435: en los contratos de prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual”.*

Como lo indica el tratadista Jaime Alberto Arrubla, antes del actual Código de Comercio la cesión de los contratos no estaba expresamente regulada en la legislación colombiana, sino que tan solo se hacían algunas alusiones en figuras específicas del Código Civil, como en el arrendamiento, y por ello se le consideraba como un negocio jurídico atípico.<sup>2</sup>

En el actual Código de Comercio se consagra en su artículo 887 la figura jurídica de la cesión del contrato o de la posición contractual y lo define de la siguiente forma:

*“En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.*

*La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu*

---

<sup>2</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. Contratos mercantiles tomo 1, teoría general del negocio mercantil. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 270.

*personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”.*

Por su parte el autor Francesco Messineo, define la cesión del contrato de la siguiente forma<sup>3</sup>:

*“la cesión es obra de uno de los participantes en el contrato que constituye su material; el cual participante (cedente) de acuerdo con un tercer sujeto (cesionario) le transfiere a este último, extraño al contrato, el contrato mismo, esto es, su propia calidad de contratante respecto de la contraparte (cedido). En sustancia, para que pueda realizarse la cesión de un contrato (ya existente), es preciso un contrato entre el cedente y el cesionario.”*

Conforme lo anterior, el contrato de cesión es una figura jurídica que permite que terceros ajenos a los contratantes primigenios ingresen a participar en negocios jurídicos que se están desarrollando cuando no se hayan cumplido todas las obligaciones, permitiendo así que en caso de requerirse sea este tercero el que cumpla las obligaciones contractuales restantes.

## **1.2. FUNCIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA**

Como ya se indicó en líneas anteriores, la cesión de la posición contractual que tiene la categoría de contrato autónomo, es de gran importancia gracias a la posibilidad que brinda de reemplazar los sujetos iniciales del contrato por un tercero extraño en la formación del mismo, facilitando la circulación del contrato o el negocio jurídico en su totalidad, sin necesidad de recurrir a figuras jurídicas

---

<sup>3</sup> MESSINEO Francesco. *Doctrina General del Contrato Tomo II. Ediciones jurídicas Europa – América, Buenos Aires 1952. Pág. 237.*

diferentes y lo que resulta aún más importante, facilitando las operaciones comerciales.

Al respecto el autor Francesco Messineo indica<sup>4</sup>:

*“(...) la cesión del contrato sirve para hacer posible la circulación del contrato en su integridad, es decir, para hacer sub – intrar un extraño en la categoría de parte contractual, en lugar de uno de los contratantes originarios (...)”*

Al respecto, podemos señalar como funciones importantes de la cesión de la posición contractual, que es un sistema integral para la realización de operaciones mercantiles, no solo un instrumento, gracias a su consagración como un contrato independiente.

De igual forma, es un contrato que facilita la circulación de los bienes objeto del contrato brindando estabilidad y flexibilidad a los contratantes iniciales y al cesionario agilizando el tráfico comercial, en razón a que no se necesita esperar hasta el cumplimiento perfecto del contrato, para poder obtener un beneficio, sino que por el contrario permite que se realicen otra clase de inversión sobre negocios ya celebrados pero no cumplidos en todo o en parte.

### **1.3. CARACTERÍSTICAS**

Las principales características de este contrato se explican a continuación:

#### **1.3.1. Es un contrato típico**

---

<sup>4</sup>IBIDEM. Pág. 235

Como se explicó anteriormente, antes del actual Código de Comercio, este contrato no estaba regulado de forma expresa en la Legislación Colombiana, sino que tan solo se mencionaba la cesión como un instrumento útil en las otras clases de contratos como el de arrendamiento.

Actualmente la cesión de la posición contractual, se encuentra regulado como un contrato independiente en el libro Cuarto, Capítulo IV, artículos 887 y siguientes.

### **1.3.2. Es bilateral**

Siguiendo la definición del artículo 1496 de Código Civil, un contrato es bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente, o en otras palabras cuando los contratantes actúan como parte activa y pasiva al mismo tiempo en la relación contractual, al adquirir obligaciones mutuas que se derivan del contrato.

En lo que respecta al contrato de cesión de la posición contractual, los artículos 890 y 892 del Código de Comercio establecen las responsabilidades u obligaciones que adquieren el cedido y el cedente respecto del contrato primigenio, obligaciones que consisten principalmente en lo siguiente: (i) en responder por la existencia y validez del contrato que se cede y de sus garantías salvo estipulación expresa en contrario y (ii) la notificación al cedido de la cesión del contrato a efectos de proveer conocimiento de la cesión o para la aceptación de la cesión.

Para una mayor ilustración de las obligaciones reciprocas de las partes y sus efectos dedicaremos un capítulo especial más adelante.

### **1.3.3 Contrato naturalmente oneroso y siendo así, conmutativo**

La intención de las partes, que es determinante en esta clase de contratos, es la “utilidad o beneficio” que en términos económicos adquieren con su celebración, o en los términos del Doctor Ospina Fernández<sup>5</sup>, el ánimo de lucro con el que obran los agentes.

Así, al esperar los contratantes beneficios recíprocos, el contrato de cesión de posición contractual es oneroso y por ende conmutativo, al generar iguales obligaciones como beneficios a las partes contratantes, tal y como lo prescribe el artículo 1498 del Código civil:

*“El contrato es oneroso o conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debió dar o hacer a su vez (...).”*

#### **1.3.4. Es de ejecución instantánea**

En la cesión de la posición contractual, las prestaciones resultantes del mismo se pueden cumplir en un solo acto, por cuanto el cedente y el cesionario se liberan mediante la ejecución en un solo acto de sus obligaciones. Esto, por cuanto una vez celebrado el contrato de cesión, el cesionario, como tercero extraño al contrato, llega a remplazar al contratante primigenio a cambio de una contraprestación, culminando de esta forma las obligaciones que se derivan del contrato de cesión.

Es importante dejar claro, que no obstante que en el contrato de cesión, por su naturaleza, las prestaciones respectivas pueden cumplirse en un solo acto; en

---

<sup>5</sup>OSPINA FERNANDEZ Guillermo, Teoría General del Contrato y del negocio jurídico, séptima edición, editorial Temis, Bogotá Colombia 2005. Pág.53.

virtud de los artículos 890 y 893 del Código de Comercio, la responsabilidad del cedente puede no culminar una vez realizada la cesión del contrato. En primer término, esto puede suceder, porque al ceder el contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo, salvo estipulación en contrario, pues en este caso no respondería en el cumplimiento del contrato, en lo que respecta a las obligaciones del contratante cedido. Por otra parte, porque si el contratante cedido hace uso de su facultad de “reserva de no liberar al cedente”, al autorizar o aceptar la cesión o una vez notificada, en caso tal que no haya consentido previamente en la cesión del contrato, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario o tercero no cumpla con sus obligaciones.

### **1.3.5. Puede ser de Forma Libre o de Forma Específica Dependiendo de si el Contrato Primigenio Consta o no por Escrito**

Algunos doctrinantes, como el Doctor Ospina Fernández<sup>6</sup>, denominan a los contratos que nosotros llamamos de forma libre o específica, como contratos formales, con ello quiere significar los contratos que deben cumplir con formalidades para su perfeccionamiento, y por otra parte denomina contratos informales a los que se perfeccionan con la simple voluntad de las partes.

En lo que refiere al contrato de cesión, el contrato será de forma libre o no (formal o informal), dependiendo de si el contrato cuya posición contractual se cede, conste o no por escrito en los términos del artículo 888 del Código de comercio:

*“ARTÍCULO 888. FORMAS PARA HACER LA CESIÓN. La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.*

---

<sup>6</sup> Ibídem. Pág. 66

*Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.*

*Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título-valor, esté otorgado o tenga la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato”.*

Siguiendo el artículo transcrito, si el contrato consta por escrito, la cesión deberá hacerse también por escrito; pero si el contrato se celebró de forma verbal, la cesión podrá hacerse de igual forma. Ello no quiere decir, que el contrato de cesión requiera de la misma solemnidad o forma; ya que el contrato primigenio puede constar por escritura pública y el de cesión bastaría con documento privado autenticado. Simplemente dependerá de si consta o no por escrito el contrato inicial para que las partes puedan en el contrato de cesión hacerlo de igual forma, constar por escrito o verbal.

Al respecto el Tratadista Jaime Arrubla manifiesta lo siguiente:

*“Si el contrato consta por escritura pública, bien se trate de una solemnidad legal o de una convencional, la cesión puede hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal. Para que la cesión produzca efectos respecto de terceros requiere inscribirse en el correspondiente registro (cuando la ley se refiere a cesión en el artículo 888 del Código de Comercio, lo hace refiriéndose a la materialidad de la*

*misma, es decir a la nota que coloca el contratante cedente en el contrato, indicando que cede su posición al cesionario y a la aceptación de esa cesión; o a la manifestación verbal, cuando es posible, indicando lo mismo”.*

A modo de ejemplo, traemos a colación la sentencia proferida por el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, en la que haciendo referencia al contrato de depósito, estableció que éste constaba por escrito y, por tanto, para la existencia de la cesión también debería constar por escrito<sup>7</sup>.

Es importante que la cesión del contrato quede inscrita para efectos de publicidad en el correspondiente registro. Para el caso de comerciantes, sociedades en la Cámara de Comercio y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos los contratos relacionados con bienes inmuebles, como los contratos celebrados sobre aeronaves, embarcaciones, vehículos automotores y demás bienes muebles sujetos a registro.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia del 15 de mayo de 2001.

## CAPÍTULO II CONTRATOS CESIBLES

Doctrinariamente se ha establecido que la cesión solamente tiene lugar en aquellos contratos bilaterales que no han tenido un cumplimiento total de sus obligaciones. Si lo que se pretende es no adquirir la posición contractual con todas las consecuencias que ello implica, no sería necesariamente esta figura, si no que se podría acudir a otras figuras por las cuales simplemente se asumen deudas o se ceden créditos.<sup>8</sup>

Lo anterior indica que para que opere la cesión de la posición contractual, es necesaria la expectativa en el cumplimiento de compromisos contractuales, los cuales deben ser recíprocos, de lo contrario se podría acudir a otra figura jurídica.

Si en un contrato celebrado, una de las partes ya cumplió con todas sus obligaciones, pero el otro contratante tiene pendiente el cumplimiento de sus obligaciones, no se justificaría la aplicación de esta figura en el evento que se quisiera circular su interés económico trabado en el contrato; bastaría la cesión del crédito de la parte que no ha cumplido con su prestación contractual o en otras palabras el contratante que ya ha recibido lo que le debían, solamente puede transmitir su obligación.<sup>9</sup>

Lo antepuesto demarca las diferencias sustanciales entre la cesión de la posición contractual y la cesión de los derechos de crédito, ya que en la primera es claro que debe estar presente la expectativa en el cumplimiento de compromisos contractuales dentro del contrato bilateral, y en la segunda ya una de las partes

---

<sup>8</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. *Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil*. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 273

<sup>9</sup> *Ibidem*. Pág. 273

contratantes ha cumplido con su obligación y lo que cede es la prestación que a él le deben.

Siguiendo lo anterior, podríamos afirmar que no es posible la cesión de la posición contractual en los contratos unilaterales, pues en esta clase de contratos solamente una de las partes se obliga y por ende habría o un crédito para ceder o una deuda para asumir.

No obstante lo anterior, el tratadista Alberto Arrubla<sup>10</sup>, haciendo alusión a que el contrato unilateral no puede ser objeto de cesión de la posición contractual, señala como excepción que:

“Creemos que el permanece, mientras que en el transcurso del tiempo que sigue a la perfección del contrato, no aparezcan nuevas obligaciones para la parte no obligada inicialmente, como sucede en aquellos contratos denominados por la doctrina francesa como sinalagmáticos imperfectos, en los cuales, a pesar de continuar siendo unilaterales, perfectamente dadas su nuevas circunstancias, pueden ser atendidos por la figura que estudiamos”.

Es el artículo 887 de Código de Comercio, el cual señala en su párrafo primero, que son cesibles los contratos de ejecución sucesiva o periódica y expresamente indica que cada una de las partes puede hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, poniendo de presente que no será necesaria la aceptación expresa del contratante cedido, a no ser que por ley o estipulación expresa de las partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución.

---

<sup>10</sup> ARRUBLA PAUCAR Jaime Alberto. *Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil*. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 273.

El mismo artículo en comento, en el inciso segundo hace referencia a otras dos clases de contratos cesibles: a los contratos de ejecución instantánea que aun no hayan sido cumplidos en todo o en parte y a los celebrados *intuitu personae*, los cuales también son cesibles, pero para que sea válida su cesión, es necesaria la aceptación del contratante cedido.

Se hace hincapié al inciso segundo del artículo 887 del Código de Comercio, en razón a la importancia de la figura de la aceptación por parte del contratante cedido dentro de la cesión de la posición contractual, pues es de vital trascendencia que esta medie en contratos como los *intuitu personae*, en atención a que éstos se celebran atendido la calidad de la parte con la que se contrata; no obstante la característica de impersonalidad de las relaciones mercantiles y a la objetividad que da vía libre a la posibilidad de subrogar la posición de un contratante. Como lo señala el profesor Garrigues, “*en el tráfico mercantil las prestaciones suelen ser fungibles y los contratos también*”<sup>11</sup>.

Lo anteriormente señalado, es debido a la celeridad que requieren las operaciones mercantiles y al interés del cedente en hacer circular su interés económico dentro del contrato que da paso a la cesión de la posición contractual, conforme lo indica el profesor Garrigues y según lo indicado en el artículo 887 del Código de Comercio.

Por su parte, algunos tratadistas manifiestan que bastará una simple comunicación al cedido, notificándole la cesión de la posición contractual para que esta le sea oponible, mientras otros consideran que la notificación debe ser de carácter judicial.

---

<sup>11</sup>Tratado de derecho mercantil. Tomo III, Volumen I, Obligaciones y contratos mercantiles. Revista de Derecho Mercantil, Madrid 164. Pág. 153.

Se pone de presente que la cesión de la posición contractual, puede recaer en los contratos obedeciendo a la naturaleza del contrato original, ya que en los contratos de ejecución periódica donde por mandato legal o por voluntad de las partes no se hubiera prohibido, la cesión de la posición contractual sería un elemento natural.

Finalmente, a modo de ejemplo de contratos cesibles, el Doctor Arrubla<sup>12</sup> indica los de arrendamiento, *leasing*, transporte, seguros, suministro, etc., en los cuales no existe la menor duda de la aplicación plena de la cesión de la posición contractual.

En lo que refiere al contrato de arrendamiento, conforme la legislación vigente, la cesión de la posición contractual es también aplicable conforme lo establecen los artículos 2004, 2020, 2023 del Código Civil Colombiano. En el contrato de arrendamiento de local comercial, según lo indicado en el artículo 523 del Código de Comercio, también es posible aplicar la figura de la cesión de la posición contractual, así como en el de arrendamiento de establecimiento de comercio como lo establece el artículo 516 del Código de Comercio. De igual forma se puede ceder la posición contractual en una sociedad, cuando se dan figuras jurídicas tales como la fusión, la escisión, la transmisión en bloque. Además como ya se mencionó, la cesión se puede dar en los contratos de leasing, transporte, seguros, suministro, etc.

---

<sup>12</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 273

## **CAPÍTULO III**

### **OBLIGACIONES Y EFECTOS DE LA CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL**

En razón a que el contrato de cesión de la posición contractual tiene efectos y surgen obligaciones, no sólo entre las partes que celebran el contrato de cesión, sino también en relación con el cedido, se analizarán los efectos y obligaciones respecto de cada una de las partes así:

#### **3.1. Efectos entre Contratante Cedente y Contratante Cesionario**

El cedente y cesionario son las partes del contrato de cesión y desde el mismo momento en que se perfecciona el contrato, este produce efectos los cuales pasamos a tratar.

De una parte, el cedente responde frente al cesionario de la existencia y validez del contrato, de conformidad con el artículo 890 del Código de Comercio, pero no deberá responder de la solvencia del otro contratante, ni por el cumplimiento del contrato, como tampoco de las garantías, al ser de la naturaleza de todo contrato que el cedente no responda por el cumplimiento de las obligaciones del contratante cedido.

No obstante lo anterior, si se estipula en el contrato, que será responsable el cedente del cumplimiento del contrato por parte del cedido, el cedente se convertiría automáticamente en un responsable subsidiario.

Hecha la estipulación, el cesionario tiene la obligación de dar aviso al cedente dentro de los diez días siguientes a la mora o al incumplimiento del contratante cedido de dicha mora o incumplimiento. De no dar aviso el cesionario, el cedente

quedará liberado de su obligación, en los términos del artículo 891 del Código de Comercio.

Finalmente, siguiendo el artículo 888 del Código de Comercio, las partes del contrato de cesión (cedente y cesionario), deberán, dependiendo de si el contrato cuya posición contractual se cede, conste o no por escrito, celebrar el nuevo contrato de la misma forma a fin de que tenga validez el mismo.

### **3.2. Efectos entre Contratante Cedido y Cesionario**

Preceptúa el artículo 892 del Código de Comercio que respecto del contratante cedido y el tercero, la cesión solamente produce efectos desde el momento en que se le notifique al contratante cedido la cesión, o desde el momento en que éste la acepte, con la salvedad de cuando se trata de un contrato escrito con la cláusula "a la orden".

Siguiendo lo anterior, el contratante cedido no deberá cumplir válidamente en favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato una vez haya sido notificado de la cesión, o la haya consentido o ha conocido del endoso.

Es preciso recordar, que como ya se explicó anteriormente, que será necesaria la aceptación del cedido en los contratos de ejecución instantánea que aun no hayan sido cumplidos en todo o en parte y a los celebrados *intuitu personae*.

Finalmente señalamos que en virtud del artículo 896 del Código de Comercio, se le brinda la posibilidad al contratante cedido de proponer al cesionario, todas las excepciones derivadas del contrato, e incluso la ley lo autoriza a proponer otras que se derivaren de otras relaciones con el cedente, siempre y cuando haya hecho expresa reserva al momento de notificarse de la cesión o de la aceptación.

### 3.3. Efectos entre Cedente y Cedido

Estas son las partes del contrato primigenio, las cuales quedarán desvinculadas una vez se le notifique al contratante cedido la cesión que ha hecho el cedente, o desde que el contratante cedido la acepta o conoce el endoso.

No obstante lo anterior, se establece en favor del contratante cedido, la facultad de hacer reserva de no liberar al cedente (artículo 893 c.co.), la cual debe ejercer una vez se le notifique de la cesión que ha hecho el cedente o desde que la acepta o conozca del endoso y consisten fundamentalmente en la garantía que tiene el contratante cedido, de que aún cedido el contrato, deba responder el cedente por las obligaciones que incumpla el cesionario.

Si el contratante cedido hace uso de la reserva de no liberar al cedente, este último se convierte en un obligado subsidiario en el contrato cedido; así, si el cesionario no cumple con sus obligaciones, deberá responder el cedente frente al cedido, pero deberá el contratante cedido dar aviso del incumplimiento al cedente dentro de los diez (10) días siguientes a la mora del contratante cesionario, en los términos del artículo 893 del Código de Comercio.

Existe un vacío legal respecto de que sucede si no se da aviso del incumplimiento al cedente. El Doctor Jaime Arrubla, da una posible solución, indica que no se puede suponer la liberación del cedente, “pues *al fin de todo se trata de un responsable subsidiario. La fórmula de la legislación italiana es que, el cedido que no avisa, debe resarcir el perjuicio que con ello ocasiona al cedente.*”<sup>13</sup>.

Consideramos respecto de la reserva de no liberar al cedente que es restrictiva, en razón a que el contratante cedido solamente puede hacer uso de ella cuando se le notifique de la cesión o desde que la acepta o conozca del endoso, y es la

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 277.

única forma en que puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones que había contraído con el contratante primigenio; es su única herramienta legal para obtener el cumplimiento por parte del cesionario. A nuestro juicio se deberían establecer cláusulas en los contratos primigenios o iniciales - cualquiera que sea el que se celebre-, tendientes a proteger al contratante cedido, como lo serían la exigencia para el cesionario de un patrimonio mínimo, idoneidad para asumir el contrato cedido, pólizas de cumplimiento y eventualmente una cláusula compromisoria a fin someter a un tribunal de arbitramento las diferencias entre el cedente, cedido y cesionario.

A continuación procederemos a estudiar las diferencias con otras instituciones jurídicas como lo son la novación y la cesión de créditos.

## CAPÍTULO IV

### DIFERENCIAS IMPORTANTES ENTRE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y LA NOVACIÓN.

No puede confundirse de ninguna manera la novación con la cesión de la posición contractual, pues son dos instituciones jurídicas distintas, las cuales tiene caminos legales diferentes, y por ende interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales totalmente disímiles.

Así las cosas, es importante señalar lo indicado en el numeral 3 del artículo 1690, del Código Civil, el cual señala:

*“Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre”, además el artículo 1694 indica “La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto”.*

Por otra parte, el Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar<sup>14</sup> indica que:

“Hay claras diferencias entre la cesión de la posición contractual y la novación, esta última siempre consistirá en la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. Se trata de una prestación que reemplaza a la antigua, por ello es una forma de extinguir las obligaciones. Así se

---

<sup>14</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. *Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil*. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Págs. 271 y 272

trate de novación subjetiva, bien por cambio de acreedor o de deudor es diferente la institución de la cesión de la posición contractual que venimos estudiando. En la novación por cambio de acreedor, el deudor contrae una nueva obligación para con un tercero y el anterior acreedor lo declara libre en consecuencia; la novación por cambio de deudor sucede cuando un nuevo deudor sustituye al anterior, quien queda por ello liberado de la obligación. Son situaciones jurídicas bien diferentes a la cesión de la posición contractual, en la cual un tercero cesionario adquiere la posición de una de las partes del contrato, con todos los derechos y obligaciones que como efecto del contrato se habían radicado en ella.”

Conforme a lo anterior, una de las principales diferencias en relación con la novación y la cesión de la posición contractual, es que la novación es una forma de extinguir una obligación y a su vez generar una nueva obligación, y como se indicó en el párrafo precedente, el cambio de uno de los sujetos en la novación libera totalmente ya sea al acreedor o al deudor de sus obligaciones; al respecto el Código Civil Colombiano define la novación en su artículo 1687 así: *“La Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”*. Por su parte, en la cesión de la posición contractual no se podría liberar de las obligaciones contractuales al contratante cedente si el contratante cedido hace uso de su facultad de no liberación del cedente.

Por estas razones el Dr. César Gómez Estrada <sup>15</sup>, manifiesta que:

“(…) no está admitida o permitida la cesión de deuda con efectos liberatorios, si no a condición de que expresamente el acreedor acepte como único deudor al cesionario, y dé por libre al primitivo deudor. Cuando se da esa hipótesis la situación que se crea corresponde, según nuestra Ley Civil a una novación por cambio del deudor, en el caso contemplado por el numeral 3 del art. 1690, según

---

<sup>15</sup> **GÓMEZ ESTRADA César.** *De los principales Contratos Civiles.* Editorial Temis, Bogotá, 1999. Págs. 148 y 150.

resulta de lo que preceptúa al respecto el art. 1694. Es el caso de la llamada delegación perfecta de deuda o liberatoria.”

Lo anterior indica, que en el evento que el acreedor de una obligación admita como ideal al deudor cesionario y cesa la ejecución en contra del deudor inicial se configura la situación jurídica donde el deudor inicial queda liberado de la deuda.

Así mismo, el Dr. César Gómez Estrada <sup>16</sup> considera que:

“Nada impide, desde luego, la simple asunción por un tercero de una deuda ajena, sea por que el tercero asuma espontáneamente la obligación del otro, o porque entre el deudor y el tercer nuevo deudor se pacte ese resultado. Cuando así ocurre el acreedor no queda solamente afectado por el acto, sino, todo lo contrario, beneficiado por él, desde luego que al deudor primitivo u originario se va a agregar otro, y para el acreedor, por obvias razones, es preferible tener dos deudores a tener uno solo. Esta hipótesis, a la cual también alude el citado art. 1694 del Código, es conocida con el nombre de delegación imperfecta de la deuda, o acumulativa”

Es importante señalar que la figura del tercero cesionario determina claramente la cesión de una novación que finalmente es un modo de extinguir obligaciones. En la cesión es el cesionario que entra a vincularse directamente dentro del negocio jurídico planteado, con lo cual contrae derechos y obligaciones de carácter permanente hasta la finalización del contrato, mientras que la novación simplemente es uno de los modos de extinguir una obligación pues como lo indica el Código es una nueva obligación que genera suceso jurídico diferente entre las partes.

Finalmente y según lo establecido por el Dr. Arrubla:

---

<sup>16</sup> **GÓMEZ ESTRADA César.** *De los principales Contratos Civiles.* Editorial Temis, Bogotá, 1999. Pág 150

“La cesión de la posición contractual difiere de la novación, en razón a que en el de cesión de la posición contractual no se trata de una nueva obligación que sustituye a la antigua, sino de un tercero que pasa a ocupar en el contrato, el lugar que ocupaba el contratante cedente con los mismos derechos y obligaciones del cesionario.”<sup>17</sup>

La anterior cita resalta la importancia y las diferencias sustanciales de estas dos instituciones jurídicas, mediante las cuales se pueden hacer circular intereses económicos del negocio jurídico inicialmente planteado, ya que en la novación lo que se asume es una nueva obligación y se extingue una obligación previamente adquirida y en la cesión de la posición contractual es el tercero cesionario el que asume las obligaciones y derechos del contratante cedente frente al contratante cedido.

Así las cosas, estas instituciones permiten que una de las partes del negocio jurídico tenga, aparte de sus derechos y obligaciones, la facultad de salir de la relación jurídica inicialmente establecida como lo es el caso de la cesión de la posición contractual, mientras que en la novación una de las partes puede novar la obligación para así evitar afectar sus intereses patrimoniales. Esta figura es generalmente utilizada por los acreedores, ya que cuando se percatan de la insolvencia de los deudores buscan la manera legal de protegerse en un posible detrimento patrimonial y tratan de obtener a través de la novación la protección de sus intereses económicos.

---

<sup>17</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. *Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil*. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 272.

## **CAPÍTULO V**

### **DIFERENCIAS ENTRE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y LA CESIÓN DE CRÉDITOS**

En la cesión de la posición contractual lo que se busca es que el tercero cesionario adquiera los derechos y contraiga las obligaciones del contratante cedente frente al contratante cedido dentro de la relación contractual inicialmente pactada. Generalmente en este tipo de contratos lo que se pretende es poner en circulación el interés económico que los mismos tienen y permiten que en el posible caso de un incumplimiento por parte del contratante cedente, pueda acudir a esta figura para que sea el tercero cesionario quien cumpla lo establecido contractualmente.

También debe tenerse en cuenta, que en la cesión de la posición contractual generalmente interviene la voluntad del contratante cedido, ya que en muchos contratos primigenios se establece la aceptación por parte del contratante cedido en caso de llegar a presentarse la cesión del contrato.

Así mismo, una de las facultades que tiene el contratante cedido es la de no liberación del cedente ya que ello permite que el eventual incumplimiento por parte del tercero cesionario, sea el contratante cedente el que de cumplimiento de la relación contractual. Esta figura establecida en el artículo 893 del Código de Comercio, permite proteger los intereses del contratante cedido. Sin embargo, ocurre que esta figura no es generalmente utilizada y esto a conllevado en muchos casos al detrimento patrimonial del contratante cedido.

Por otra parte, en la cesión del crédito no interviene la voluntad del deudor y lo que se busca es la circulación por parte del acreedor del interés económico de la

obligación y en muchos casos la circulación de los títulos valores conforme la ley de circulación de los mismos.

En ese orden de ideas, el Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar<sup>18</sup> manifiesta que:

“El crédito que se cede, puede tener origen en diversos tipos de negocios jurídicos, incluso en el mismo contrato. El sujeto pasivo de la relación obligación permanece inmutado, simplemente se cumple con algunas formalidades para que le sea oponible la cesión al obligado, la cesión del contrato en cambio, al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, permite que el tercero cesionario, adquiera los derechos y las obligaciones que correspondían como efectos del contrato, al contratante cedente; es decir, lo que en realidad se cede, es mucho mas que las posiciones o lados activos de la relaciones obligacionales, se cede también el lado pasivo, pues del contrato surgen como efecto, obligaciones y derechos para las partes y la cesión de la posición contractual de una de ellas coloca al tercero cesionario un su lugar, en las mismas circunstancias frente al otro contratante”.

En la cesión de créditos, el sujeto pasivo simplemente acata dicha situación jurídica, mientras que en la cesión de la posición contractual el tercero cesionario sustituye al cedente en sus derechos y obligaciones a cumplir al contratante cedido, quien tiene en muchos casos la potestad de aceptar o no aceptar la cesión de la posición contractual. Lo que ocurre no ocurre en la cesión de créditos, ya que no es importante la intervención de la parte pasiva.

Como instrumento de utilización práctica, la cesión del crédito es anterior a la cesión del contrato. Sobre el particular, el doctrinante Messineo<sup>19</sup> menciona:

---

<sup>18</sup> **ARRUBLA PAUCAR** Jaime Alberto. *Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil*. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 271

<sup>19</sup> **Messineo**, Francisco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, 1952. Pág. 236

*“(...) la cesión del crédito es respecto de la cesión del contrato un instrumento practico notablemente más atrasado desde el punto de vista de la técnica jurídica y más pobre de efectos desde el punto de vista del contenido, por que hace circular el crédito pero no el contrato integro ni la relación obligatoria consiguiente (...)”*

Por su parte el profesor Joaquín Garrigues <sup>20</sup>, indica que.

*“(...) la institución es de origen moderno y ha nacido precisamente en el ámbito mercantil, principalmente en el comercio de importación y exportación. Por esta razón de la modernidad se comprende que esta figura jurídica no fue regulada en los códigos de derecho privado del siglo XIX (...)”.*

Conforme a lo anterior, son muy marcadas las diferencias entre la cesión de los créditos y las cesiones de los contratos, pues en las primeras solo se pueden ceder los derechos del acreedor frente al deudor, mientras en las segundas una de las partes dentro de la obligación contractual puede ceder el contrato siempre y cuando no se hayan ejecutado todas las obligaciones y donde además en muchas ocasiones debe mediar la aceptación del cedido.

Es importante señalar que en la cesión de los créditos, en caso de incumplimiento, se puede hacer efectiva mediante un proceso ejecutivo conforme lo indica el Código de Procedimiento Civil Colombiano ya que generalmente, las obligaciones establecidas en créditos personales son claras, expresas y exigibles a la luz del artículo 488 del mencionado Estatuto Procesal y si son obligaciones de hacer, también se pueden iniciar los respectivos procesos ejecutivos por obligación de

---

<sup>20</sup> *Tratado de derecho mercantil*. Tomo III, Volumen I, *Obligaciones y contratos mercantiles*. Revista de Derecho Mercantil, Madrid 164. Pág. 153.

hacer, siempre y cuando se den los presupuestos procesales, debido a que generalmente estos créditos personales son derechos ciertos.

Por su parte, en la cesión de la posición contractual es importante tener en cuenta que la vía para dirimir un conflicto en caso de presentarse es a través de un proceso declarativo pues generalmente no existen derechos ciertos en este tipo de obligaciones y primero se debe determinar a quien la asiste la razón. De ahí la importancia de la cláusula compromisoria que dirima el conflicto entre cedente, cedido y cesionario en caso de presentarse diferencias y es a través del arbitramento donde se puede descongestionar la Justicia y darle celeridad a la resolución de este tipo de conflictos ya que en la Justicia Ordinaria esta resolución toma varios años, lo cual perjudica notablemente a las partes.

Ahora bien, muchos autores indican la cesión del crédito y la cesión de la posición contractual tiene muchas diferencias, pero si lo observamos desde su esencia, lo que se pretende con este tipo de operaciones es que un tercero ajeno al negocio jurídico inicialmente establecido, se vincule como parte activa de la operación jurídica quien además tiene unos derechos y unas obligaciones, lo que permite dar celeridad a los negocios jurídicos y circulación a los títulos valores como es el caso del endoso en los pagarés, letras de cambio, cheque, etc.

Así, se concluye que a figura de la cesión es uno de los mecanismos más importantes en el desarrollo de los negocios jurídicos y operaciones mercantiles, pues permite que en caso de una dificultad del cedente en el cumplimiento del contrato pueda cederlo al tercero cesionario quien a su vez tendrá la responsabilidad de cumplir con las obligaciones ya establecidas contractualmente. En cuanto a la cesión de créditos, el tercero cesionario tiene obligaciones tales como la de ejercer las acciones judiciales a tiempo en caso de incumplimiento y evitar prescripciones como es el caso establecido en los títulos valores.

## **CAPÍTULO VI**

### **ASPECTOS RELEVANTES DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS**

Dentro del presente capítulo se establecerán los aspectos relevantes de la cesión de créditos, como son las formalidades de la cesión, y en especial la formalidad de la notificación, la aceptación, la ausencia de notificación, etc.

Como primera medida debemos tener en cuenta lo indicado en los siguientes artículos del Código Civil:

“ARTÍCULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESION. Artículo subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente.

*La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”.*

Es importante resaltar la trascendencia que tiene la entrega del título dentro de la cesión de derechos de crédito de crédito ya que de no realizarse la mencionada entrega no tendría ninguna eficacia y por lo tanto a nuestro juicio la cesión sería ineficaz. Al respecto, los artículos 1960 y 1961 del Código Civil, señalan:

“ARTÍCULO 1960. NOTIFICACION O ACEPTACION.

*“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”.*

#### “ARTÍCULO 1961. FORMA DE NOTIFICACION.

*“La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente”.*

La notificación de la cesión de créditos es de vital importancia, ya que este es el mecanismo idóneo para comunicarle al deudor a quien debe cancelarle la obligación, pues es una persona ajena a la decisión tomada entre el cedente y cesionario del crédito.

Ahora bien, en cuanto a la doctrina, cabe señalar que para ciertos autores, tanto nacionales como extranjeros, la notificación de la cesión debe ser judicial y a ella no puede oponerse el deudor<sup>21</sup>. Sin embargo, otro grupo de juristas no estima obligatoria la notificación a través del Juez, pues en su criterio es una mera comunicación al deudor, para ponerle en conocimiento la realización de la cesión, carga que debe cumplir el cesionario<sup>22</sup>. Podría decirse que esta última tesis coincide con el artículo 1961 del Código Civil Colombiano, que habla de las menciones que debe contener la nota de cesión y de su exhibición al deudor, pero no exige una actuación judicial para llevar a cabo la notificación.

En síntesis, según la normatividad vigente, para hacer oponible la transferencia del crédito a los terceros, existen varios procedimientos, entre los cuales pueden

---

<sup>21</sup> **GÓMEZ ESTRADA** César. *De los principales Contratos Civiles*. Editorial Temis, Bogotá, 1999. Pág. 155; y **CASTÁN TOBEÑAS**, José, *Derecho Civil Español Civil y Foral*. T. III. Derecho de Obligaciones. P. 385.

<sup>22</sup> **DIEZ – PICAZO**, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. T. II. P. 815.

elegir los contratantes: o bien la notificación al deudor, o la demostración de que éste supo de ella o debió conocerla o bien obtener su aceptación<sup>23</sup>.

Conforme a lo anterior, el tema de la notificación de la cesión de créditos es de carácter probatorio ya que debe obrar la constancia de que el deudor conoce de la cesión y esta situación puede ser probada mediante una prueba documental o en muchos casos testimoniales o cualquier otro medio de prueba conforme lo indica el Código de Procedimiento Civil en el capítulo de pruebas.

La realización de la notificación de la cesión de los derechos de crédito es de mucha transcendencia y la cesión tendría efectos frente al deudor a partir de dicha notificación ya que la Ley considera que no debe mediar su aceptación a la cesión, tal y como lo indica el artículo 1962 del Código Civil colombiano, que dice:

#### ARTÍCULO 1962. ACEPTACION.

*“La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”.*

En cuanto a la aceptación de la cesión puede ser expresa o tacita, tal como se deduce del propio texto del artículo 1962 del Código Civil, el cual hace consistir tal aceptación “en un hecho que la suponga”, de manera que puede inferirse del comportamiento del deudor cedido, esto es, de los hechos y circunstancias que ponen de manifiesto la voluntad de este de admitirla, como cuando el obligado paga el crédito al cesionario o cuando se convierte una novación con este último; o se le propone una ampliación del plazo<sup>24</sup> Se dice, igualmente, que hay

---

<sup>23</sup> MAZEAUD, Henry. León et Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte 2ª. Vol. III. Cumplimiento, Extinción y transmisión de obligaciones. 1960. P. 500.

<sup>24</sup> GÓMEZ ESTRADA César. *De los principales Contratos Civiles*. Editorial Temis, Bogotá, 1999. Pág. 155

aceptación tácita, cuando el cesionario demanda al deudor y éste afronta la *litis* sin aducir como excepción la falta de notificación de la cesión<sup>25</sup>.

En un proceso ejecutivo si el deudor no contesta la demanda excepcionando la falta de notificación de la cesión, la Ley considera una aceptación tácita y se quedaría sin argumentos frente a la cesión realizada y se continuaría el proceso en contra del demandado y muy posiblemente se ordene seguir adelante con la ejecución ya que esta excepción no es de carácter oficioso conforme lo indica el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, mientras no se haya cumplido uno de los dos requisitos del artículo 1963 del Código Civil, “el deudor tiene derecho a ignorar la cesión y sería válida una condonación de deuda que le concediera, incluso a título gratuito, el cedente (...)” tiene igualmente “(...) derecho el deudor de negarse a pagarle al cesionario”<sup>26</sup>. Al respecto el artículo 1963 del Código Civil señala:

#### ARTÍCULO 1963. AUSENCIA DE NOTIFICACION O ACEPTACION.

*“No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros”.*

Con relación a las excepciones que puede interponer el deudor es importante tener en cuenta lo indicado en el artículo 1718, del Código Civil el cual señala:

---

<sup>25</sup> **SUESCÚN MELO** Jorge. *Derecho Privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo tomo II*. Editorial. Legis, Bogotá 1996, Pág. 550

<sup>26</sup> **MAZEAUD**, Henry. León et Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte 2ª. Vol. III. Cumplimiento, Extinción y transmisión de obligaciones*. 1960. PP. 501 y 502.

*“El deudor que acepta sin reserva alguna la cesión que el acreedor haya hecho de sus derechos a un tercero, no podrá oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la aceptación hubiera podido oponer al cedente.*

*Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que antes de notificársele la cesión haya adquirido contra el cedente, aún cuando no hubieren llegado a ser exigibles sino después de la notificación”.*

Sobre esta materia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>27</sup> ha puntualizado:

*“En tratándose de cesiones de créditos, el deudor, en las condiciones del artículo 1715 del Código Civil, puede oponer al cesionario, no solo las excepciones que se derivan de su relación jurídica con el cedente, si no también compensar su deuda con el crédito que tenga contra este último, con lo cual se prescinde de la condición esencial para que pueda darse este fenómeno jurídico y que consiste en que haya reciprocidad del crédito; en tal supuesto frente al cesionario, el deudor es acreedor del cedente y no del cesionario”.*

Es decir que según la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil es aplicable a figura de la compensación en materia de cesión de derechos de crédito, lo que le permite el derecho al debido proceso y a la defensa judicial al deudor dentro de la contestación de la demanda.

Ahora bien, es pertinente señalar que unánimemente jurisprudencia y doctrina nacionales coinciden en admitir que el contrato de cesión no produce efectos simultáneos si no escalonados, por cuanto en una primera etapa los genera entre las partes, vale decir, entre el cedente y el cesionario y en una etapa ulterior los

---

<sup>27</sup> Sentencia de Casación Civil del 25 de noviembre de 1938. Tomo XLVIII, 422.

produce frente a terceros, entre quienes se encuentra el deudor, toda vez que su voluntad no interviene en la configuración del negocio jurídico de cesión.<sup>28</sup>

Como se ha venido tratando dentro del presente estudio y ratificando lo dicho jurisprudencialmente y doctrinariamente, inicialmente dentro de la cesión de derechos de crédito, no interesa la opinión del deudor, si no el simple acuerdo de las voluntades del cedente y el cesionario.

Se debe tener en cuenta que para el perfeccionamiento de la cesión de créditos solo hace falta el consentimiento del cedente y del cesionario, esto es, su mutuo consentimiento y la entrega del título respectivo a este último, según las voces del artículo 33 de la Ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 1959 del Código Civil<sup>29</sup>.

Pero es de vital importancia y para que la cesión de derechos de crédito que aparte de la voluntad de realizar la cesión, la entrega del título al cesionario, de lo contrario la cesión no tendría eficacia alguna.

Aparte de los elementos esenciales que son comunes para la existencia y validez de todos los negocios jurídicos, entre ellos el consentimiento de los contratantes, el único requisito particular propio de la cesión de derechos, es el de la entrega del título correspondiente. Por tanto, estando presentes los elementos estructurales de la cesión de derechos, al igual que los exigidos para su validez, debe concluirse que dicho negocio se perfecciona adecuadamente y que existe y vincula u obliga a los que en el intervinieron, que no son otros que el cedente y el cesionario.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> **OSPINA FERNÁNDEZ**, Guillermo. Régimen general de las Obligaciones. Ed. Temis. 6ª edición. Bogotá. 1998. P. 302 y ss.

<sup>29</sup> **Suescún Melo** Jorge. *Derecho Privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo tomo II*. Editorial. Legis, Bogotá 1996, Pág. 546

<sup>30</sup> **Ibidem**. Pág. 547

Al analizar las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la cesión de créditos, este negocio jurídico no puede sorprender al deudor, ni puede alterar su situación jurídica, ni generarle riesgos ni responsabilidades desconocidas por él como tercero que es en las estipulaciones llevadas a cabo entre cedente y cesionario. Por lo tanto, no podrá reprochársele nada si le paga al cedente antes de que conozca la cesión, pues es evidente que hasta ese momento, y según toda apariencia, él puede seguir creyendo, de manera razonable y legítima, que el cedente es el titular del derecho de crédito. Por las mismas consideraciones, los acreedores del cedente, también terceros de buena fe, pueden embargar su crédito en cabeza del cedente, antes de que el deudor sea advertido de su transferencia al cesionario, según la regulación contenida en el artículo 1963 del Código Civil<sup>31</sup>.

Con relación a lo planteado por el autor citado en el párrafo precedente, es importante señalar que en el evento de que se realice la cesión y el cedente reciba dineros por parte del deudor se estaría incurriendo en el delito de estafa en concurso con abuso de confianza, por parte del cedente ya que su obligación es notificar al deudor de la cesión e informarle que la obligación debe ser cancelada al cesionario.

En ese orden de ideas, la notificación al deudor es entonces el mecanismo primordialmente establecido por el legislador para comunicarle al deudor que la cesión de créditos ha tenido lugar y para precisarle el nombre de un nuevo acreedor, para cumplir ese objetivo la Ley ha establecido ciertos requisitos de forma, en particular, suscribir una nota de traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Pero la doctrina puntualiza que lo verdaderamente importante es que el deudor se entere fehacientemente de la ocurrencia de la cesión y del nombre de quien se ha convertido en titular del derecho de crédito transferido. Incluso se ha llegado a decir que no es necesaria u

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* Pág. 547

obligatoria la notificación si el deudor, ya que si este se entera por cualquier medio, de la cesión y del nuevo titular del derecho en cuestión, la cesión es perfectamente válida, aspecto este de marcada trascendencia.

## CONCLUSIONES

Para culminar es importante señalar como aspectos relevantes de la cesión de la posición contractual los siguientes:

El contrato de cesión de posición contractual permite la circulación de los intereses económicos de un contrato a terceros extraños a la formación del mismo, con ventajas positivas en el mundo mercantil gracias a la posibilidad que brinda que una parte en un contrato pueda hacerse remplazar por un tercero ajeno al mismo.

En efecto, la consecuencia lógica de este contrato es la posibilidad de que una persona pueda hacerse ceder su posición contractual sin autorización del contratante cedido, cuando la convención o la ley no la hayan prohibido, dependiendo si el contrato es de ejecución instantánea o sucesiva o *intuitu personae*; la única exigencia a resaltar en el contrato de cesión para que opere su validez, es la notificación y aceptación por el contratante cedido.

De igual forma, es importante en el contrato de cesión de la posición contractual la estipulación de no liberación del cedente por parte del contratante cedido, consagrada en el artículo 893 del Código de Comercio, que otorga la garantía a la parte que cede el contrato que el cedente cumplirá las obligaciones que había adquirido al momento de la celebración del contrato en el hipotético caso de que quien entre en la relación contractual incumpla las mismas.

De igual forma no se puede perder de vista a fin de evitar celebrar negocios jurídicos que persigan otro fin, las diferencias sustanciales con contratos como el de cesión de derechos de crédito, ya que como se estudio al interior del texto, es claro que el contrato de cesión de posición contractual se debe a la expectativa del cumplimiento de compromisos contractuales dentro de un contrato bilateral, y en la

cesión de créditos, ya que una de las partes contratantes ha cumplido con su obligación y con la cesión se adquiere la categoría de acreedor.