

pues ésta no es constitutiva. Deriva de su naturaleza de vínculo matrimonial válido.

El matrimonio canónico no tendrá efectos civiles en cuanto no se transcriba, pero constituye un vínculo válido que hace nulo todo matrimonio posterior. Al declararse la nulidad del matrimonio civil posterior, sus efectos podrán ser los del matrimonio putativo. Y la nulidad de ese matrimonio no se declara con la transcripción del canónico anterior, sino probando su existencia.

Por todo lo dicho, Ayala concluye que el artículo 13 del Decreto es innecesario; prohibir al registrador que inscriba un matrimonio civil cuando conozca la existencia de uno canónico anterior es superfluo, ya que en el sistema jurídico vigente el registrador nunca puede inscribir un matrimonio civil cuando existe un impedimento, y aquí se da el de vínculo. Además, el precepto resulta peligroso, pues permite una errónea interpretación "a sensu contrario" que iría contra el concepto de matrimonio en el Ordenamiento portugués.

El trabajo de Ayala, escrito con claridad y elegancia, es de utilidad manifiesta.

Nótase en él la preocupación lograda de salvar la integridad de los principios canónico-matrimoniales dentro de una construcción doctrinal civil irreprochable. Aclara muchos problemas teóricos y da claras orientaciones prácticas al registrador en orden a la transcripción.

Aparte de su valor dentro del marco del Ordenamiento lusitano, tiene para nosotros un apreciable interés. De un lado, porque buena parte de la materia puede ser trasladada a nuestro sistema sin quebras. De otro, si tenemos en cuenta el futuro Concordato entre la Santa Sede y España, en el que sin duda se ha de seguir orientación análoga a la que preside el celebrado con el país vecino, que ha sido considerado como modelo entre los modernos Concordatos.

Gregorio José ORTEGA PARDO

CARRESI, Franco: "La cessione del contratto". Milán, Giuffrè, 1950; 136 páginas.

Desde las obras ya antiguas de Mossa, Ramella, Fontana, Gasparri y Puleo hasta las más recientes de Ferrara *junior*, Clarizia, Natoli, Giovene y Andreoli, entre otros, el problema de la cesión del contrato ha merecido constantemente la atención de los autores italianos, tanto de cara al Código de 1865 como frente a la nueva legislación. Pero lo cierto es que, a pesar de la abundante producción científica sobre tema de tan vivo interés teórico-práctico, no todo era luz y quedaban aún por disipar ciertas sombras en el régimen y conceptualización jurídica del instituto que, como se sabe, lo disciplinaron por vez primera en Italia los artículos 1.406 a 1.410 del Código civil de 1948. Y esto es precisamente lo que ha inten-

tado y, en parte, conseguido Franco Carresi, haciendo gala de sus indisputables dotes de agudeza de ingenio y diafanidad de pensamiento (1).

El primer capítulo del bello librito que comentamos, dedicado al estudio de la cesión del contrato en el sistema de los hechos causantes de la sucesión a título particular en la relación jurídica, es la premisa, el punto de partida.

Personalmente no comparto la opinión del autor sobre la concreta admisibilidad de la sucesión a título particular en la deuda y, consiguientemente, de la cesión del contrato. Siempre he creído que lo mismo la sucesión en las deudas por título singular que la cesión del contrato son conceptos llenos de vida, perfectamente legítimos y posibles, sin que para ello sea necesario que el legislador ponga a disposición de los particulares un "esquema" apto para producir la transferencia de la cualidad de deudor o la posición jurídica de contratante (2). Claro es que si además tenemos a mano un medio técnico creado "ad hoc" por la ley, miel sobre hojuelas.

Siguiendo a Betti, el autor dividió la materia de su estudio en tres sendos capítulos titulados, respectivamente, el supuesto de hecho, la relación y la extinción. En el primero de ellos trata de los presupuestos intrínsecos de la cesión, es decir, capacidad, legitimación y objeto, constituido este último por la titularidad del contrato, que es el punto de referencia de la actividad negocial (contrato o relación base). Aquí se ocupa con todo detenimiento de los elementos constitutivos del negocio de cesión y de las eventuales determinaciones accesorias que modifican su estructura típica, entre las cuales examina especialmente la cláusula en virtud de la que el cedido declara no liberar al cedente, la cláusula por la que el cedente asume la garantía del cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato base y la cláusula con que el cedido se reserva oponer al cesionario las excepciones que hubiera podido oponer por obra de otras relaciones distintas de lo que forma el punto de referencia objetivo de la cesión.

En el capítulo tercero, Carresi considera en primer lugar los efectos derivados de la cesión haciendo un particular análisis de la determinación del momento en el que debe considerarse realizado el subingreso del cesionario en la posición jurídica del cedente. Asimismo pasa revista a los efectos naturales y accidentales de la cesión, producidos por la adición al contrato de alguna de las determinaciones accesorias antes aludidas.

En el último capítulo el autor examina las causas de extinción del contrato de cesión y los reflejos que, en las relaciones entre las partes, produce la particular configuración de la cesión, negocio en el que participan tres sujetos, representando cada uno un propio centro de intereses para la persecución de fines diversos.

---

(1) No ha mucho, todos admiramos su fino estudio "Comodato e Mutuo" en el "Trattato di Diritto civile", dirigido por Vassalli, VIII, t. II, Turín, 1950.

(2) Respecto al problema de la transmisión pasiva de las obligaciones ya escribí algo en este ANUARIO. Vid. el comentario de jurisprudencia titulado "Asunción de deuda" en el t. III, fasc. 4, págs. 1372 y sigs. Allí, pues, remito al lector.

Sigue a estos capítulos otro, a guisa de apéndice, en el que delinea la figura del contrato con cláusula a la orden o en blanco que, a juicio del A., se diferencia netamente de la cesión, y que por ello no entra, desde un punto de vista rigurosamente sistemático, en el tema tratado.

Tal es, en suma, el contenido del libro. Su principal aportación consiste en haber revelado de modo originalísimo en qué consisten las peculiaridades de la cesión del contrato y que pueden resumirse así: la cesión es un contrato plurilateral, de causa variable y del cual no nacen, al menos por vía principal, obligaciones a cargo de los estipulantes. Construcción a primera vista seductora, pero que no obstante tiene que ser sometida a crítica antes de ser definitivamente admitida por la doctrina.

Así, por ejemplo, no convence del todo que la cesión del contrato sea un negocio que se forma a través del encuentro de tres declaraciones dirigidas a la consecución de un mismo propósito y que da vida a una autorregulación de intereses que afecta la esfera jurídica de cada uno de los autores de estas declaraciones (págs. 61-62).

A mi modo de ver, en la cesión del contrato no hay una verdadera circulación del contrato, que como acuerdo en sí es una realidad—"acto jurídico"—que se sitúa en cierto momento histórico y que no puede circular, sino de los "efectos contractuales" susceptibles de pasar de un patrimonio a otro, es decir, de los créditos y deudas nacidos del contrato. La cesión de éste no es, pues, más que una cesión de los créditos y débitos contractuales, sinalagmática o casualmente unidos (Cfr. art. 1.274 C. c., interpretado según la teoría de la continuidad de la causa (3), de tal modo que su cumplimiento coincide "quad effectus" con el cumplimiento de las obligaciones del correspondiente contrato base. En una palabra, la cesión del contrato equivale a la cesión conjunta de los derechos y obligaciones dimanantes de un contrato, inescindiblemente coligados entre sí por el sinalagma causal. Dicha cesión se realiza por el solo acuerdo (negocio de cesión) del cedente y del cesionario, aunque por lo que a las deudas afecta requiere el asentimiento—anterior, coetáneo o posterior—del cedido, con el fin de que subsane el defecto de legitimación del cedente, el cual puede disponer libremente de los créditos, pero no de las deudas (4).

Después de lo dicho, huelga advertir que la cesión del contrato no es, como pretende Carresi, un negocio con causa variable, en plena correspondencia con el contrato base (venta, permuta, arrendamiento, etc.), del

(3) Para GALVAO TELES ("Cessão do contrato" en "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa", 1949, págs. 164-165), que también sigue la tesis que ve en la cesión del contrato una combinación de cesión de créditos y asunción de deudas, este entrelazamiento de las dos formas de transmisión se explica por ser una contrapartida de la otra, efectos conjugados de un acuerdo mixto de naturaleza doble (cesión onerosa y asunción onerosa): se ceden los créditos a cambio de la asunción de las deudas y se asumen éstas en troca de la transferencia de los créditos.

De acuerdo con la idea expuesta en el texto, se llega a una unión tan íntima entre créditos y deudas que prácticamente se está ya en el umbral de la teoría de la cesión unitaria del contrato, defendida por STARR, MOSSA y PULEO, sobre todo teniendo en cuenta que, a nuestro juicio, los derechos accesorios o secundarios siguen la misma suerte de los principales.

(4) Para mayores desenvolvimientos de esta idea, aquí apenas apuntada. Vid. lo que dejé escrito en "Asunción de deuda" cit., págs. 1381-1382.

mismo modo que si se tratara de un contrato derivado o subcontrato, sino que al igual que la cesión es un negocio—no abstracto—con causa fungible (venta, donación o "negotium mixtum cum donazione", según que la transferencia de los créditos y débitos por título oneroso, por título lucrativo o por ambos a un tiempo).

Estos y otros posibles reparos no hacen desmerecer en modo alguno el valor indudable de la obra comentada. Precisamente uno de los mayores elogios que pueden hacerse de un libro es el de que su lectura suscita el diálogo vivo con el autor. Que éste, pues, me perdone que haya traído aquí a colación algunas de las anotaciones marginales que puse a vuestra pluma mientras iba leyendo con agrado su agudo y brillante estudio.

Juan-Bautista JORDANO.

**GROSSO, Giuseppe: "Il Sistema Romano dei Contratti". Segunda edición. Giappichelli, Editore. Torino, 1950. 277 páginas.**

El incansable romanista Grosso ofrece la segunda edición de esta obra, publicada por primera vez en 1945. Ha querido conservar la fisonomía primitiva: libro que el autor dirige a los jóvenes, que deben encontrar en la enseñanza del Derecho romano una contribución viva e insustituible para los problemas de la construcción y de la sistemática jurídica; y libro destinado también a aquéllos que en el estudio y en la práctica del Derecho sienten la començon de los problemas constructivos y sistemáticos, en los que no puede faltar la visión histórica.

La obra se desenvuelve en doce capítulos, sucesivamente dedicados a los siguientes temas: el *contractus* en la sistemática de las fuentes de las *obligaciones*; "*contractus y contrahere*"; la cuatripartición de las "*obligaciones*" *ex contractu; obligationes re contractae; obligationes verbis contractae; obligationes litteris contractae; obligationes consensu contractae*; los llamados contratos innominados; los pactos; contratos unilaterales y bilaterales; otras clasificaciones de los contratos, y reflexiones generales a modo de conclusiones.

El examen del proceso histórico sirve para advertir que desde los tipos singulares, al sobreponerse la noción abstracta y general a la agrupación de las obligaciones "*contractae*", se llega al concepto y al sistema de los contratos en el Derecho romano; que de los mismos surgen o se elaboran características comunes, particularmente el elemento de la bilateralidad subjetiva y de la convencionalidad; que este elemento alcanza una posición dominante en el Derecho justiniano; de él se deriva un cambio en la ordenación de la clasificación tradicional de los contratos; y que la forma de la "*stipulatio*" sirvió a los romanos para hacer obligatorios los más diversos contenidos dentro de límites determinados. Esta tendencia hacia una categoría general amplia se acentúa con la evolución de la "*stipulatio*" en el Derecho postclásico y justiniano, y se manifiesta en el carácter que entonces asume la forma en relación con el elemento convencional sobre la base de una causa determinada; sin