Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ CESION DE DERECHOS ~ CESION DE DERECHOS EN GARANTIA ~ OBJETO DEL CONTRATO ~ DERECHOS REALES ~ EFECTOS DEL CONTRATO ~ TERCEROS ~ NOTIFICACION ~ PUBLICIDAD ~ ACREEDOR
Título: El contrato de cesión de derechos en el Código Civil y Comercial
Autores: Hernández, Carlos A. Trivisonno, Julieta
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 471
Cita Online: AR/DOC/1136/2015

Sumario: I. Introducción. — II. La cesión en el derecho romano y en el sistema jurídico romanista. Antecedentes históricos. — III. La metodología del Código Civil y Comercial de la Nación. — IV. El elemento tipificante de la cesión de derechos. — V. La cesión de derechos en garantía. — VI. El objeto del contrato de cesión. — VII. Excepciones a la amplia cesibilidad de los derechos. — VIII. Los efectos del contrato entre las partes. — IX. Los efectos de la cesión frente a terceros. — X Conclusiones.

I. Introducción

Paulatinamente, la cesión de derechos se ha ido reafirmando como una figura independiente y autónoma, con un objeto y una finalidad propios, a pesar de haber sido cuestionada en su autonomía como negocio típico e incluso en su carácter mismo de contrato.

Ha contribuido a la profundización de este fenómeno el cambio operado en los últimos años en la economía capitalista, en virtud del cual para medir la riqueza económica adquieren mayor importancia los bienes y derechos que no son cosas materiales, tales como, los derechos intelectuales (v.gr., marcas, patentes), derechos deportivos, derechos de autor, etc. (1)

Al ser la cesión el instrumento típicamente idóneo para la circulación de los derechos, resulta de alto interés económico su regulación de acuerdo a las particularidades que la operación plantea. Incluso, se han ido reafirmando en la práctica algunas figuras que se desprenden de la cesión, entre ellas la cesión en garantía y el factoring, figuras que son tipificadas en el Código Civil y Comercial. Asimismo, no puede olvidarse que el contrato de cesión permite satisfacer importantes intereses prácticos relacionados no sólo con la vida comercial sino también con la vida civil, tales como permitir al cedente obtener el beneficio derivado de la obligación transmitida antes de su vencimiento y al cesionario la posibilidad de lucrar con esta adquisición asumiendo cierto rango de riesgo, permitir la consolidación de derechos litigiosos o confusos, o bien poder realizar negocios por cuenta de otro cuando no se tengan poderes suficientes. (2)

En este trabajo consideraremos algunas cuestiones relevantes de la cesión, mediante un diálogo entre el régimen diagramado por Vélez Sarsfield y el nuevo Código Civil y Comercial, partiendo de un encuadre histórico y metodológico que consideramos pertinente.

II. La cesión en el derecho romano y en el sistema jurídico romanista. Antecedentes históricos

En el derecho romano regía el principio de intransmisibilidad de las obligaciones, vinculado a razones procesales (la estructura típica de la actio in personam) y ligado íntimamente a la concepción de la obligatio como un vínculo de tipo personal caracterizado por la sujeción del deudor al cumplimiento de la obligación. (3)

La idea de la intransmisibilidad persistió incluso luego de la ley Poetelia Papiria, que introdujo el principio de la responsabilidad y satisfacción patrimonial de las obligaciones. En primer lugar se admitió la transmisibilidad de las obligaciones mortis causæ, partiendo del concepto de successio in ius, como ingreso del heredero en la posición jurídica del difunto; pero se desconocía el instituto de la cesión como instrumento apto para transmitir derechos por actos entre vivos y a título particular.

Sin embargo, las exigencias del tráfico mercantil hicieron necesario contar con alguna forma para lograr la circulación de las obligaciones. El efecto práctico que hoy se obtiene por medio de la cesión se obtenía, por un lado, recurriendo a la novación, la delegatio, que extinguía la obligación primitiva y creaba una nueva en cabeza de un acreedor diferente. Pero para ello era necesario obtener el consentimiento del deudor, quien bien podía negarse a cambiar de acreedor. (4)

Por otro lado, para evitar la necesidad de la colaboración del deudor, se recurrió también a la figura de la procuratio in rem suam, como forma de representación judicial indirecta reconocida por el procedimiento formular. (5) Quien quisiese transmitir un crédito constituía al adquirente como su representante en juicio (procurator), facultándolo para retener para sí la suma obtenida de la realización del juicio. De acuerdo a las normas del procedimiento formular el "cesionario" iniciaba el juicio en nombre del "cedente" formulando así la intentio, pero en virtud de la procuratio, solicitaba la condemnatio a su propio favor. Esto ya no hacía necesario contar con el consentimiento del deudor, y al no crearse una nueva obligación —como ocurría con la novación— se lograba mantener todos los accesorios de la obligación, las garantías y no se purgaba la mora del deudor.

No obstante ello, el "cesionario" corría un riesgo importante, dado que en el tránsito del proceso, hasta que

no se produjera la litiscontestatio que tenía efecto novatorio, el "cedente" todavía era titular del derecho, y por ende podía disponer de él, cobrar el crédito, o revocar el poder en perjuicio del adquirente. Para evitar que se produjeran estos riesgos la legislación imperial introdujo algunos remedios: a) la denuntiatio, mediante la cual se informaba al deudor la transmisión de la obligación con el efecto de no poder liberarse de la misma pagando al cedente (C. 8, 41,3). La denuntiatio es vista como el antecedente histórico de la notificación al deudor que hoy es exigida por la mayoría de los códigos modernos; b) el recurso al emperador solicitando el iuscontestationis por el cual el cesionario quedaba definitivamente investido del crédito como si ya se hubiese producido la litiscontestatio, c) y como paso ulterior en reconocimiento de la transferencia del derecho, se le otorgó al cesionario una actioutilis que le permitía accionar en nombre propio para el cobro del crédito evitando el riesgo que conllevaba la procuratio in rem suam.

En este racconto histórico, cabe recordar que la mayoría de los códigos civiles del sistema jurídico romanista se inclinan por reconocer directamente la figura de la cesión de derechos, aunque con algunas diferencias metodológicas. Algunos códigos, entre ellos el Código Civil francés, incluyen a la transmisión de derechos dentro del título dedicado a la compraventa, quitándole carácter de contrato autónomo e independiente (arts. 1689 a 1695). Lo mismo ocurre con el Código Civil español (arts. 1526 a 1536). En cambio, otros ordenamientos normativos, como el Código Civil alemán (BGB, § 398 a 413), el Código Civil italiano de 1942 (arts. 1260 y ss.), el Código suizo de las Obligaciones (art. 164 y ss.), incluyen a la cesión de derechos como un capítulo dentro de la teoría general de las obligaciones. Por su parte, resulta importante destacar que en el subsistema latinoamericano, el Código Civil chileno (1855) reguló a la cesión como una figura contractual autónoma (arts. 1901 y ss.), criterio que posteriormente siguió Vélez Sarsfield para el Código Civil argentino. Sin embargo, los Códigos latinoamericanos más recientes contemplan a la cesión dentro de la teoría general de las obligaciones, en apartados dedicados a la transmisión de las obligaciones. (6)

III. La metodología del Código Civil y Comercial de la Nación

Siguiendo los pasos de Vélez, el Código regula a la cesión como contrato, reafirmando la autonomía que la figura tiene actualmente en el derecho argentino. De esta forma, el legislador se aparta de aquella visión que consideraba a la cesión como un capítulo dentro de la transmisión de derechos en el marco de la teoría general de las obligaciones. (7) Con acierto, se ha pensado a la cesión más allá de los límites del vínculo obligatorio, lo que posibilita considerar otras perspectivas que resultan de su emplazamiento como negocio contractual.

Asimismo, en la estructuración del tipo contractual de la cesión el Código Civil y Comercial adopta una nueva metodología. En primer lugar, incluye algunas disposiciones relativas a la cesión de derechos en general y posteriormente regula algunos subtipos que ameritan normas específicas de acuerdo las particularidades del negocio o de los derechos cedidos (arts. 1614 a 1640). Es decir que se diagrama un tipo contractual genérico que comprende un abanico de subtipos específicos tales como la transmisión de créditos (arts. 1614 a 1631), de deudas (arts. 1632 a 1635), de posición contractual (8) (arts. 1636 a 1640), de herencia (art. 2302 a 2309), de créditos en garantía (art. 1615) (9), y la cesión de créditos prendarios (art. 1625). De esta forma quedan superadas las críticas metodológicas dirigidas al Código de Vélez, en el cual el título dedicado a este contrato hace referencia sólo a la "cesión de créditos" e incluye en el articulado algunas normas relativas a la cesión de derechos que no son créditos; y además omite regular la cesión de contratos y sólo comprende algunas disposiciones relativas a la cesión de derechos hereditarios.

A pesar de la problemática metodológica planteada, en el marco del derecho vigente la doctrina no ha encontrado mayores dificultades para admitir la cesión de derechos en general, aplicando las normas de la cesión de créditos. Sobre la base del principio de autonomía de la voluntad se ha reconocido la posibilidad de realizar cesiones de contratos y cesiones de derechos hereditarios, recurriendo a aquellas normas en cuanto fueren compatibles con las características de estos negocios. (10)

IV. El elemento tipificante de la cesión de derechos

Desde nuestra perspectiva, coincidente con los criterios mayoritarios al respecto, el elemento tipificante del contrato es la transmisión de la titularidad de un derecho. Esta es la postura que adopta el artículo 1614 del nuevo Código Civil y Comercial, que además busca hacer viable la transmisión de todo tipo de derechos patrimoniales por vía convencional, sin limitarse a la circulación de los derechos de crédito.

En tal contexto cabe preguntarse si de acuerdo a la definición de la norma citada basta para la transferencia del derecho el sólo acuerdo de voluntades de las partes (efecto traslativo), o bien si el contrato solamente crea la obligación de transferirlo (efecto declarativo). A nuestro entender, la terminología utilizada se inclina claramente por el efecto traslativo de la cesión entre partes, de modo tal que quedaría resuelto el debate habido en el marco del Código Civil de Vélez. De haberse optado por el efecto declarativo, el legislador hubiese empleado un giro distinto. La misma conclusión resulta del análisis del artículo 1619, que al regular las obligaciones del cedente hace referencia solamente a la entrega al cesionario de los documentos probatorios del derecho cedido, dando por supuesto que la transferencia se ha operado con el mero acuerdo. En este marco, la entrega de los documentos, constituye un acto de ejecución del contrato. En cambio, respecto de terceros, los efectos se producen por medio de la notificación al deudor cedido en caso de cesión de créditos, y si se trata de derechos registrables deberán tenerse en cuenta las exigencias especiales que la ley estableciere al respecto. (11)

De todas formas, en cuanto a la adquisición de derechos reales aún entre partes, cabe dejar a salvo las exigencias de título y modo que estableciere la ley para cada caso en particular.

De acuerdo con lo expuesto, cabe destacar que en el marco del régimen del Código Civil y Comercial no constituye un elemento tipificante del contrato de cesión de derechos la existencia de una contraprestación a cargo del cesionario, pues solamente se requiere que el acuerdo de partes tenga por objeto la transmisión de la titularidad de un derecho, independientemente de que ésta se realice a título oneroso o gratuito. Esta última circunstancia resulta relevante a los efectos de determinar las normas que se aplican supletoriamente al contrato. En forma análoga al Código Civil de Vélez, el citado art. 1614 dispone la integración normativa de estos negocios con las disposiciones propias de la compraventa, la permuta y la donación, según las partes hubiesen o no acordado una contraprestación a cargo del cesionario. Por lo tanto, si la contraprestación consiste en el pago de un precio en dinero, el contrato se integra con las normas correspondientes a la compraventa (arts. 1123 y ss.); siendo la contraprestación la entrega en propiedad de una cosa se remite a las normas de la permuta (arts. 1172 y ss.); y por último, si es a título gratuito el negocio se integrará con las normas de la donación (arts. 1542 y ss.). Esta integración normativa no empece a la autonomía del contrato de cesión, dado que la figura posee su régimen jurídico propio, adecuado a las particularidades que plantea la trasmisión de la titularidad de derechos, y las normas de los restantes contratos resultan aplicables en tanto no estén modificadas por el capítulo correspondiente a la cesión.

V. La cesión de derechos en garantía

En su artículo 1615 el Código Civil y Comercial incorpora la figura de la cesión de créditos en garantía que no se hallaba regulada en forma expresa en nuestro derecho. La citada disposición establece: "Si la cesión es en garantía, las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario".

Este subtipo de cesión es frecuentemente utilizado en la práctica de las operaciones financieras y su uso reiterado ha generado en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia discusiones acerca de su naturaleza jurídica. (12) Las polémicas suscitadas pueden ser sintetizadas en dos grandes grupos. (13) Por un lado, se la observa como negocio fiduciario que implica la transmisión de la titularidad plena de un derecho con la finalidad de administración, facilitación de encargos o bien de garantía, y con la obligación del adquirente de restituir el derecho al transmitente o transferirlo a un tercero una vez cumplida dicha finalidad. Se trataría así, de un negocio indirecto, teniendo en cuenta que dichos resultados podrían obtenerse sin que sea necesaria la transmisión de la titularidad del derecho. (14) En cambio, desde una postura mayoritaria se ha dicho que "asiste razón a quienes afirman que la cesión de créditos en garantía debe ser vista como prenda de créditos, y por ende como negocio válido, fundados en que la cesión de créditos no es sino un vehículo para la transmisión de créditos, sin una causa objetiva típica más allá de esa atribución patrimonial de transmisión, lo que puede operarse con finalidad de transmitir derechos de distinta jerarquía: puede transmitirse la propiedad, puede enajenarse sólo a título de garantía; y ello autoriza naturalmente a que las partes pacten el contenido de cada negocio en particular, con la sola limitación de que la causa final objetiva perseguida resulte merecedora de la protección judicial". (15) Con base en este encuadre, el objeto de la cesión de derechos en garantía no sería la transmisión en propiedad, sino la transferencia en garantía, motivo por el cual se aproxima a la prenda de créditos, gozando el cesionario de la posición jurídica del acreedor prendario, incluido el privilegio o preferencia propios de tal calidad. Por lo tanto, el crédito permanece en el patrimonio del cedente, sin perjuicio de la facultad de cobro que el acreedor prendario adquiere por medio del mismo. (16)

En este marco de debate conceptual y práctico, el citado artículo 1615 del Código Civil y Comercial recoge claramente la última concepción reseñada, al establecer que en el caso de cesión de créditos en garantía las relaciones entre cedente y cesionario se rigen por las normas relativas a la prenda de créditos comprendidas entre los artículos 2232 y 2237 del mismo cuerpo normativo. En esta Sección se establece que cualquier crédito que puede ser cedido autoriza ser objeto de prenda, con tal de que se encuentre documentado (art. 2232), quedando constituida la prenda cuando se notifica al deudor cedido la existencia del contrato (art. 2234).

Más allá de la discusión acerca de la naturaleza jurídica de esta figura contractual, y tanto en el marco del derecho vigente como del régimen del nuevo Código Civil y Comercial, es preciso reconocer que la cesión en garantía celebrada como negocio fiduciario resultaría viable, en el marco de la autonomía de la voluntad y siempre que no se afecten normas de carácter imperativo. (17) La regla contenida en el citado art. 1615 tiene como punto de partida la calificación presumida por el legislador, pero entendemos que ello no impide admitir un pacto expreso que le atribuya naturaleza fiduciaria. En tal caso, para distinguir cuándo se está en presencia de una garantía o de una transmisión fiduciaria debe examinarse el contrato, el comportamiento de las partes con anterioridad, si existen acreencias anteriores cuyo cumplimiento se pretende asegurar y si la cesión es accesoria de esta deuda principal. (18) En un sentido similar se dijo recientemente que "...para establecer si un crédito cedido 'en garantía' debe ser considerado un negocio fiduciario —cesión fiduciaria de créditos—... o bien, por el contrario, la constitución de una prenda de créditos... ineludiblemente debe examinarse cuál fue la voluntad negocial de las partes, ya que no parece pueda brindarse para todos los casos posibles una única respuesta". (19) La clave está en el análisis de cada caso en particular en pos de desentrañar la intención de las partes en relación con la naturaleza y la finalidad del acto celebrado. Es preciso determinar cómo éstas han querido obligarse y sobe esa base cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan. (20)

Por otra parte, el texto del art. 1615 del Código establece que "...las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario". Por tanto, cabe notar que en cuanto a los efectos de la cesión de créditos en garantía respecto de terceros ajenos al acto, serían aplicables las normas de los artículos 1620 a 1623 del mismo cuerpo normativo. En virtud de ello, resultaría necesaria la notificación al deudor cedido a fin de que el acreedor pueda ejercer el privilegio propio del crédito con garantía prendaria, y en caso de concurso o quiebra del cedente la cesión sólo tendría efectos contra los acreedores si es notificada antes de la sentencia de quiebra o de la presentación en concurso (art. 1623). La misma solución propicia el art. 2233 al disponer que la prenda de créditos "se constituye cuando se notifica la existencia del contrato al deudor del crédito prendado". De uno u otro modo, la cesión en garantía deberá ser notificada al deudor para que resulte oponible a éste y a terceros en general.

En síntesis, el nuevo Código Civil y Comercial incorpora el subtipo de la cesión de créditos en garantía, asimilando su régimen al de la prenda de derechos. Se toma partido en relación con la interpretación de este negocio como una garantía y no como un negocio fiduciario, dotándolo de un régimen que se adecua a esta finalidad. De todas formas, no descartamos que las partes puedan concebir a la cesión de créditos en garantía como un negocio fiduciario, en tanto ello fuere así pactado.

VI. El objeto del contrato de cesión

En lo que respecta al objeto mediato de la cesión, es decir a los derechos que pueden ser transmitidos por medio de este negocio, el Código mantiene en su artículo 1616 la regla general amplia de acuerdo a la cual todo derecho puede ser cedido salvo prohibición legal, convencional o derivada de la naturaleza del derecho cedido. Así, se consolidan los amplios contornos que el contrato de cesión posee en el derecho argentino. (21) Además, el legislador ha decidido no realizar referencias expresas a ningún caso en particular, diferenciándose de este modo de la metodología seguida por el Código de Vélez. (22)

Por otra parte, el nuevo Código habla únicamente de derechos como objeto de este tipo contractual, dejando de lado la fórmula utilizada por Vélez Sarsfield, que refiere a "objeto incorporal, derecho y acción".

En este amplio marco que brinda el Código Civil y Comercial, y a modo meramente ejemplificativo, puede entenderse que serían cesibles todos los derechos que integran el patrimonio, sean derechos personales, reales e intelectuales, así como también las acciones que de ellos se derivan (23), los derechos sometidos a condición o a plazo, los derechos litigiosos, los derechos futuros, los derechos ajenos —en los límites del art. 1008 del Código—, los derechos sobre cosas futuras, los derechos hereditarios (24), entre otros, siempre respetando las normas relativas al objeto de los actos jurídicos y al objeto de los contratos (arts. 279, 280 y arts. 1003 a 1011 del Código respectivamente). Incluso, pueden ser objeto de cesión los derechos eventuales, expresamente mencionados en el Código Civil de Vélez (art. 1446), siempre y cuando no se vulneren los contornos de la determinación del objeto. (25)

VI.1 . Los derechos reales como objeto de la cesión

Un comentario especial merecen los derechos reales en relación con el tipo contractual de la cesión.

El nuevo Código contiene una serie de disposiciones comunes a los derechos reales, entre ellas el art. 1906 que dispone que todos los derechos reales son transmisibles, salvo disposición legal en contrario. El dominio y el condominio son transmisibles pero no por vía de cesión, sino que son idóneos otros tipos contractuales tales como la compraventa, la donación o la permuta (26), cuya finalidad típica se relaciona con la transferencia de la potestad plena que se tiene sobre una cosa.

En cambio, los restantes derechos reales podrían ser objeto de cesión salvo que la transferencia hubiese sido prohibida expresamente por el ordenamiento jurídico. Así, el usufructo podría ser objeto de cesión de acuerdo a lo prescripto por el art. 2142 del Código, siendo la vida del usufructuario originario el límite máximo de duración del mismo, y debiendo el adquirente dar garantía suficiente al nudo propietario por la conservación y la devolución de la cosa. La duda que se plantea es si el usufructuario originario continuaría siendo responsable frente al nudo propietario, tal como lo dispone el Código de Vélez, dado que el régimen del Código Civil y Comercial sólo aclara esto respecto a la constitución de otros derechos reales sobre el usufructo. La misma normativa resulta aplicable al derecho de uso, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2155 del Código.

Por el contrario, la habitación no es transmisible por acto entre vivos, ni por causa de muerte, impidiéndose al habitador que constituya derechos reales o personales sobre la cosa (art. 2160), dado que es un derecho real que se concibe intuitu personæ.

En lo que respecta a las servidumbres, el art. 2172 del Código Civil y Comercial dispone que las servidumbres reales no pueden ser transferidas con independencia del inmueble dominante, por lo tanto si no se transfiere la propiedad, no puede aisladamente cederse la servidumbre, dado que esta se manifiesta como inherente al fundo dominante.

VII. Excepciones a la amplia cesibilidad de los derechos

Los artículos 1616 y 1617 del nuevo Código plantean algunas excepciones a la regla general sobre la amplia cesibilidad de los derechos, entre ellas, la prohibición de ceder derivada del contrato o de la ley, la

imposibilidad de ceder derivada de la "naturaleza del derecho" y la prohibición de ceder los derechos inherentes a las personas.

VII.1 . La prohibición convencional de ceder

La prohibición convencional de ceder un derecho no es más que una aplicación del principio de autonomía de la voluntad, receptado en el art. 958 del Código, en cuyo ejercicio las partes pueden delimitar los derechos que crean, siempre y cuando no dejen sin efecto las leyes de orden público.

Del texto del artículo 1616 se desprende que esta prohibición debe haber sido pactada por las partes en el mismo contrato que le da origen al derecho, es decir, que debe constar en el título mismo, al igual que en el art. 1444 del Código Civil de Vélez. El fundamento de tal exigencia se encuentra en la protección de los terceros, quienes al contratar con el cedente no tendrían oportunidad de conocer la existencia de la prohibición si ella no constase en el instrumento en que tal derecho fue creado. No obstante ello, se ha sostenido que la prohibición de ceder podría acordarse con posterioridad a la creación del derecho, siendo este acuerdo exigible entre las partes pero inoponible a terceros. (27)

En este contexto, cabe preguntarse si las partes pueden pactar la intransmisibilidad de un derecho en forma absoluta. En el marco del Código de Vélez se ha generado a este respecto una discusión a nivel doctrinario. Por un lado, se propicia la aplicabilidad a la cesión de los límites establecidos para la compraventa en materia de cláusulas de no enajenar (art. 1364), agregando que de esta manera se evita una lesión a la libertad individual y se protege la circulación de los bienes. (28) En contrario, se sostiene que las normas relativas a la cesión son normas especiales que regulan la transmisibilidad de derechos en general, no siendo aplicables todos los principios relativos a la transmisión del dominio por vía de la compraventa. Estas disposiciones son complementarias para las cesiones onerosas siempre que no resulten contrarias al régimen de la cesión. Es más, en muchos casos la creación de un derecho personal está ligada a su intransmisibilidad, tal como ocurre en el contrato de locación, en el cual es perfectamente válida la cláusula de no ceder la posición contractual. (29) En el marco del Código Civil y Comercial, podría reproducirse este debate dado que en el art. 1972 prohíbe pactar la inenajenabilidad absoluta en los actos a título oneroso. Sin embargo, la prohibición se introduce en el capítulo dedicado al derecho de dominio y no en el correspondiente a la compraventa. Este cambio metodológico denota el sentido de la prohibición, que se encuentra estrechamente ligada a la protección del derecho de dominio y a favorecer su libre circulación, alejada por lo tanto de la figura contractual de la cesión.

VII.2 . Prohibición legal de ceder

La prohibición de ceder en este caso deriva de los supuestos previstos en la ley en forma expresa. En el Código Civil de Vélez se habla de prohibiciones legales expresas y de prohibiciones implícitas de la ley, incluyéndose en esta última categoría a aquellos negocios incompatibles con la índole de la obligación (30), así como también a aquellos casos en que la cesión es contraria a los principios fundamentales del ordenamiento. En cambio, el nuevo Código Civil y Comercial abandona tal criterio.

En el marco del nuevo Código, algunos supuestos de cesiones prohibidas expresamente por la ley son los siguientes: a) Derechos sobre bienes que se encuentran fuera del comercio (art. 234); b) Derechos inherentes a la persona humana (art. 1617); c) Derecho a reclamar y a percibir alimentos futuros (art. 539). Por el contrario, las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas sí pueden ser objeto de cesión a título oneroso o gratuito (art. 540); d) El derecho de habitación (art. 2160); e) Los derechos del beneficiario emergentes de la garantías unilaterales no pueden transmitirse separadamente del contrato o relación con la que la garantía está funcionalmente vinculada, antes de acaecer el incumplimiento o el plazo que habilita el reclamo contra el emisor, excepto pacto en contrario (art. 1813); f) El uso de los bienes comunes en los conjuntos inmobiliarios (art. 2083); g) Los beneficios de la seguridad social, declarados tales por los regímenes especiales respectivos, habida cuenta de su pertenencia a un status específico. (31)

VII.3 . Prohibición de ceder derivada de la naturaleza del derecho

En cuanto a la imposibilidad de ceder derivada de la "naturaleza del derecho", el nuevo texto legal parece referirse a lo que se define en el marco del Código de Vélez como "prohibiciones implícitas en la ley", aquellas cesiones que resultan incompatibles con la índole de la obligación (32), v.gr., la cesión de un derecho propter rem si se retiene el derecho de dominio. (33) También se entienden como prohibiciones implícitas aquellos casos en que la cesión es contraria a principios fundamentales o contraria a las buenas costumbres. (34)

La categoría planteada como imposibilidad de ceder derivada de la "naturaleza del derecho", parece actuar en el marco del nuevo Código como género comprensivo de otros supuestos, tal el caso de la prohibición de ceder relativa a "derechos inherentes a la persona", prevista en el artículo 1617. Esta fórmula, que sigue a la utilizada por el Código Civil de Vélez, no deja de despertar algunas vacilaciones dado que no se brinda ningún criterio orientativo que permita determinar cuándo un derecho es "inherente a la persona".

A este respecto y con gran lucidez, Llambías señalaba que "un crédito o deuda es inherente a la persona cuando no puede ser concebido sino en conexión con el originario acreedor o deudor, lo cual resulta impuesto por la naturaleza de la relación jurídica de que se trate o por la voluntad del legislador. En el primer caso el concepto que se indaga es puramente científico, y en el otro se trata de una noción legal". (35) Cuando la

calificación del derecho como inherente surge de la ley, no se presentan mayores dificultades, es, por ejemplo, el caso del derecho a revocar la donación por causa de ingratitud, la revocación de un testamento, el derecho a hacer valer el instituto de la lesión. En cambio, cuando dicha calificación surge de la naturaleza misma de la relación, comprenderá derechos tales como los derechos personalísimos y los derechos de familia (por ejemplo la patria potestad, la tutela, la curatela). La incesibilidad de estos derechos no implica que no puedan ser cedidas sus derivaciones patrimoniales (36) —obviamente dentro del límite de su respectiva legitimación (37)—.

Recientemente, se ha señalado que la fórmula legal comprende los derechos cuya acción está concebida en virtud de condiciones personales del titular, los derechos que se conceden en virtud de que el titular tiene un status jurídico incesible (por ejemplo el de cónyuge), los que son intuitu personæ y los derechos personalísimos. (38) Si bien es diversa a la formulación de Llambías, permite englobar dentro de sí a los mismos supuestos. Se trata de derechos que por algún motivo están indisolublemente ligados a la individualidad de una persona, tal como lo explica Vélez Sarsfield en la nota al art. 1445, sin que ello implique excluir per se aquellos derechos que son de contenido patrimonial o que tienen consecuencias patrimoniales, por ejemplo, la acción de revocación de la donación por ingratitud.

VIII. Los efectos del contrato entre las partes

En relación con los efectos del contrato de cesión se ha distinguido tradicionalmente entre dos ámbitos. El primero concerniente a la eficacia del negocio entre las partes (arts. 1457 y 1458 del Código de Vélez), que se alcanza con el mero acuerdo de voluntades; el segundo concerniente a la eficacia frente a terceros, que se da por intermedio de la notificación al deudor (art. 1459 del Código de Vélez). (39) Esta misma lectura es seguida por el Código Civil y Comercial tal como puede apreciarse en sus artículos 1619 y 1620.

La disposición del art. 1619 se ocupa de la eficacia del contrato entre las partes, es decir, el cedente y el cesionario. En el caso de cesión de créditos el deudor cedido no tiene carácter de parte, sino que permanece ajeno al acto al igual que otros terceros, si bien cabe reconocer que posee un interés especial en la cesión.

En su contenido, el artículo 1619 sigue los textos de los Proyectos de Unificación de 1987 y de 1998, estableciendo que como consecuencia del contrato de cesión el cedente tiene la obligación de entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que tenga en su poder. La entrega de los documentos constituye, como ya lo mencionáramos, un acto de ejecución, de cumplimiento del negocio, dado que el contrato es consensual, y queda perfeccionado con el mero acuerdo de voluntades. (40)

Coherente con ello, en caso de cesión parcial, el Código Civil y Comercial dispone que el cedente debe entregar a su contraparte una copia certificada de los documentos. De esta forma, se tutela el interés de ambos contratantes, que quedarán constituidos como co-acreedores en la misma relación obligatoria. El Código da solución así a una dificultad planteada en el marco del Código Civil de Vélez, que nada establece a este respecto. Igualmente, la doctrina había considerado que si bien el cedente no tiene obligación de entregar el título porque sigue conservando el carácter de acreedor, debe ponerlo a disposición del cesionario si le fuese necesario para proceder a la defensa de sus derechos. (41)

Asimismo, en el marco del régimen del Código Civil y Comercial, en forma similar al Código de Vélez, se producen otros efectos entre cedente y cesionario además de la entrega de los documentos, entre ellos enunciamos los que siguen: a) La transmisión de la titularidad del crédito al cesionario, con todos sus accesorios; b) La obligación del cesionario de cumplir con la prestación a su cargo, si se hubiese pactado, es decir el pago del precio, la transferencia del dominio de una cosa o bien la transferencia de la titularidad de un derecho. Cada una de estas obligaciones se rige supletoriamente por las normas de la compraventa, la permuta o la misma cesión (art. 1614); c) La obligación del cedente de responder por la evicción en las cesiones onerosas (arts. 1628 a 1630); d) La facultad del cedente y del cesionario para efectuar los actos tendientes a la conservación del derecho cedido (art. 1624).

Como adelantáramos supra, el efecto de la transferencia del derecho al cesionario se produce en el momento mismo del perfeccionamiento del negocio, pues de lo contrario, la norma del artículo 1619 se hubiese referido a la "obligación de transmitir el derecho" y no la hubiese dado por supuesta como lo hace, reglando únicamente la entrega del título como obligación a cargo del cedente. Sin embargo, cabe tener en cuenta que en el marco del Código la cesión abarca todo tipo de derechos patrimoniales, no sólo créditos, motivo por el cual es preciso aclarar que respecto a los derechos reales resta dejar a salvo las particulares exigencias para la transferencia de estos tipos de derechos en relación con la teoría del título y modo. (42)

En relación con los alcances de la transferencia del derecho, el art. 1458 del Código Civil de Vélez establece que la cesión transmite la fuerza ejecutiva del crédito si es que la posee, los derechos accesorios, tales como la fianza, la hipoteca, la prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen personales. En relación con los derechos accesorios se considera acertadamente que la enumeración realizada por el artículo citado resulta meramente ejemplificativa. (43) En el marco del Código Civil y Comercial no existe ninguna norma expresa al respecto, pero cabe extraer la misma conclusión por ser aplicable en materia de transferencia de derechos el principio general en virtud del cual nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, y nadie puede adquirir un derecho mejor o más extenso que tenía su causahabiente (art. 399 del Código). (44) Asimismo, dicha consecuencia es también reflejo del principio según el cual lo accesorio sigue la

suerte de lo principal (obligaciones principales y accesorias, arts. 856 y 857 del Código). (45)

Evidentemente, el legislador ha considerado superfluo referirse a esta cuestión que puede colegirse de los mencionados principios generales. En otros casos, sin embargo, el Código ha establecido en forma expresa que la transferencia comprende los accesorios que son inherentes a la prestación incorporada. Tal sucede en materia de títulos valores (art. 1818).

IX. Los efectos de la cesión frente a terceros

Los efectos que la cesión produce frente a los sujetos que no son parte del negocio se encuentran regulados en los artículos 1620 y 1621 del nuevo Código, con una central incidencia en lo que concierne a la cesión de créditos. Estas normas, aunque seguramente pensadas para resolver los conflictos generados en el ámbito de la cesión de créditos, exhiben una marcada generalidad y plasticidad, que resulta acorde con la metodología seguida. Las partes del contrato son únicamente el cedente y el cesionario, y eventualmente sus sucesores; siendo el resto terceros respecto del negocio.

Entre estos terceros, algunos tienen un interés legítimo en la cesión que puede verse afectado por el negocio celebrado. Cabe mencionar en primer lugar al deudor cedido, que si bien es ajeno al contrato de cesión, tiene un interés directo en el mismo por ser quien debe cumplir con la obligación que se ha transferido y por tal motivo se justifica la notificación del cambio de titularidad del derecho. (46) De todas maneras sigue siendo ajeno al negocio y por ende no resulta posible que se oponga exitosamente a la cesión.

Los acreedores del cedente y del cesionario son también terceros que poseen un interés legítimo en el contrato de cesión, los primeros porque puede afectarles la salida de un bien del patrimonio de su deudor, y los segundos porque pueden beneficiarse con la consolidación de la cesión a favor del cesionario incorporando un nuevo bien a su patrimonio. (47) El perjuicio que pueden sufrir los acreedores de las partes es equivalente al que les produciría cualquier otro contrato de cambio, como una compraventa o una donación, porque éstos tienen la virtualidad de hacer ingresar o salir bienes del patrimonio. (48) A fin de proteger sus intereses, los acreedores disponen de herramientas jurídicas tales como el embargo y las acciones de fraude o simulación.

En forma similar a los acreedores, también resultan ser terceros interesados los sucesivos cesionarios, tanto del primer cesionario como del cedente originario. (49) Analizaremos cómo se producen los efectos de la cesión respecto de ellos en el punto IX.3 del presente trabajo.

IX.1 . La notificación de la cesión como forma de publicidad. Su ámbito de exigencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1620 del Código Civil y Comercial la cesión surte efectos respecto de terceros desde que se realiza la notificación al deudor cedido. Si bien la transmisión se produce con el acuerdo de voluntades, la notificación adquiere relevancia dado que marca el inicio de la oponibilidad erga omnes del negocio.

Tradicionalmente, la doctrina ha considerado que la notificación se impone respecto de los derechos creditorios, dado que sólo en ellos existe deudor a quien notificar. Por tanto, se ha considerado que la exigencia no opera respecto de otras cesiones. (50) En el régimen del Código, teniendo en cuenta la salvedad establecida en el art. 1620, se infiere que la notificación opera como forma de publicidad en la cesión de créditos, dado que para los otros casos de cesión de derechos registrables rige el sistema de publicidad particular establecido para cada caso. Así sucede con la enajenación de derechos intelectuales —art. 53 de la ley 11.723— (51), la cesión total o parcial de derechos temporales o espaciales de explotación de películas cinematográficas —art. 34 de la ley 11.723—, o la patente o modelo industrial —art. 38 de la ley 24.481—. Un supuesto especial se presenta con relación a la cesión de herencia, cuya oponibilidad se logra mediante la incorporación de la escritura pública de formalización al expediente sucesorio (art. 2302, inc. b). Sin embargo, el art. 2302, inc. c) dispone que la oponibilidad de los créditos de la herencia, se alcanza con la respectiva notificación al deudor.

La notificación es un acto unilateral recepticio por medio del cual se comunica al deudor la existencia de la cesión. (52) El Código Civil y Comercial la adopta como único sistema de publicidad de la transmisión de derechos —básicamente creditorios— frente a todos los terceros. La solución adoptada es pasible de las mismas críticas que se han dirigido al régimen concebido por Vélez, dado que respecto a los restantes terceros la notificación al deudor no es más que una ficción, pues no garantiza que ellos adquieran conocimiento del negocio por esta vía (53), ni siquiera cuando se recurre a la escritura pública. Por ello, se ha propuesto la utilización de un sistema de publicidad registral, principalmente cuando se transfieran carteras de crédito en donde pueden encontrarse involucrados los consumidores. (54) Como se advierte esta perspectiva no ha sido seguida.

En cuanto a la forma de la notificación, el art. 1620 dispone que debe ser realizada por instrumento público o privado con fecha cierta. De esta manera, logran dirimirse algunas dudas suscitadas en el marco del régimen vigente que establece solamente que para que la notificación tenga efectos respecto a los otros interesados debe realizarse por acto público. Es por ello que se sostiene que frente al deudor no se requiere forma especial alguna, pero frente a terceros es preciso recurrir al acto público. (55)

Por otro lado, el Código Civil y Comercial omite el tratamiento de algunas cuestiones de relevancia

vinculadas a la notificación de la cesión. Entendemos que las mismas deberán ser resueltas conforme a los criterios desarrollados por la doctrina y jurisprudencia, los cuales resultan coincidentes con las normas generales incluidas en el mencionado cuerpo legal. Entre ellas recordamos las siguientes, a saber:

a) Sujetos: la notificación puede ser realizada por cualquiera de las partes, cedente o cesionario; de todas formas es este último quien posee un especial interés en efectuarla a fin de consolidar la transmisión operada en su favor, sustrayendo el negocio del ataque de los acreedores del cedente (embargos, ejercicio de acciones subrogatorias, etc.). (56) Usualmente las partes delegan en un tercero tal actividad, por ejemplo, en un escribano actuante. El destinatario de la notificación es el deudor cedido o el representante con facultades para realizar el pago. Si existiesen varios deudores, y la obligación fuese mancomunada, todos ellos deben ser notificados. En cambio, si la deuda es solidaria, se ha sostenido que basta con la notificación a uno de los deudores, aunque se ha destacado la conveniencia de notificarlos a todos para evitar que uno de ellos, ignorando la cesión, pagase toda la deuda al cedente (57);

b) Lugar de la notificación: dado que el Código impone la notificación en forma escrita, por medio de instrumento público o privado con fecha cierta, sería conveniente su realización en el domicilio real del deudor. En caso de cesión de un crédito derivado de un contrato entre cedente y deudor, no se considera válida la notificación al domicilio constituido en el contrato, porque éste tiene sólo efectos entre partes. (58) En este sentido, el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 76 establece que el domicilio especial constituido por las partes en un contrato es a los fines del ejercicio de los derechos y obligaciones que de él se derivan, motivo por el cual resultaría razonable que se siguiese a este respecto el criterio mencionado;

c) Oportunidad de la notificación: el Código no establece ningún plazo dentro del cual deba ser realizada la notificación, sin embargo cabe destacar que es de enorme interés para el cesionario realizarla con la mayor celeridad posible, teniendo en cuenta los graves perjuicios que puede sufrir mientras el negocio no tenga eficacia frente a terceros, entre ellos, embargos de acreedores del cedente, o el pago válidamente realizado por el deudor al cedente, o la existencia de un cesionario posterior que notifique al deudor antes que él, etc.). (59) De todas formas, indirectamente el art. 1623 del Código coloca el límite temporal que produce la pérdida de utilidad de la notificación, en tanto establece que la cesión carece de efectos respecto de los acreedores si es notificada luego de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de quiebra. Esta disposición recoge la regla sentada en el art. 1464 del Código Civil de Vélez, haciendo más clara la redacción de la norma. (60)

d) Contenido de la notificación: a este respecto el art. 1460 del Código Civil de Vélez dispone que no resulta necesario que en la notificación se transcriba al deudor cedido todo el contenido de la cesión. Siguiendo este criterio, basta hacerle conocer la información necesaria que permita al deudor individualizar el crédito cedido y la persona que será su nuevo acreedor. No es necesario que el deudor tome conocimiento integral del negocio de cesión y de todas las condiciones pactadas, pues ello concierne sólo a las partes. (61) Al entrar en vigencia el nuevo Código podría seguirse este mismo criterio teniendo en cuenta que ello constituye una derivación del principio del efecto relativo de los contratos, reconocido en el art. 1021 de dicho cuerpo normativo.

Por último, es importante destacar que el Código Civil y Comercial descarta a la mera aceptación como mecanismo para que el contrato adquiera efectos frente a terceros, tal como se encuentra contemplado en el art. 1459 del Código de Vélez. La aceptación consiste en el reconocimiento expreso o tácito del deudor de estar enterado de la existencia de la cesión. De esta forma logra evitarse el grave problema planteado en cuanto a la forma en la que debe ser realizada la aceptación para ser considerada eficaz, dado que nada se establece al respecto, generándose incertidumbre en torno a un tema de tanta relevancia como la oponibilidad del contrato frente a terceros. (62)

IX.2. Los actos anteriores a la notificación de la cesión

A este respecto, lo dispuesto en el Código Civil y Comercial mantiene la línea seguida en el Código de Vélez en sus artículos 1468 y 1469. De acuerdo al artículo 1621 del nuevo Código, mientras no se efectivice la notificación de la cesión al deudor cedido, los pagos que éste hubiese efectuado al cedente tendrán efecto liberatorio. En consecuencia, el cesionario no podrá reclamar el pago al deudor cedido, sino que deberá accionar contra el cedente por incumplimiento contractual o bien por evicción si el crédito fue pagado con anterioridad a la cesión por considerarse un supuesto de cesión de derecho inexistente (art. 1629 del Código). (63)

De haberse producido el pago de la deuda en estas circunstancias se plantea una dificultad relativa a la prueba de la fecha del mismo, dado que se cuestiona la validez de los recibos otorgados por el cedente, que generalmente son instrumentos privados carentes de fecha cierta, y en principio inoponibles al cesionario. Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha considerado que no es exigible la fecha cierta teniendo en cuenta que en la generalidad de las operaciones los recibos se otorgan sin fecha cierta; además el deudor tiene posibilidad de oponer al cesionario todas las defensas o excepciones que tenía contra el cedente y cualquier otra causa de extinción de la obligación. (64)

Por último, sobre la base del artículo 1621, la liberación del deudor cedido también tiene lugar en caso de verificarse con anterioridad a la notificación cualquier otra causal de extinción de las obligaciones entre el cedente y el deudor cedido antes de la notificación, entre ellas, la confusión, la novación, la prescripción

liberatoria, la compensación, la transacción, etc. En consecuencia, ocurrida alguna de estas causales en el momento oportuno, antes de la notificación, el deudor cedido podrá oponerle al cesionario todas las defensas o excepciones que de ello se deriven. (65)

IX.3. Conflictos entre cesionarios sucesivos

En caso de existir distintos cesionarios sucesivos del mismo derecho, circunstancia que puede tener origen en el error o la mala fe del cedente, el conflicto entre aquellos se resuelve dando prioridad al cesionario que notificó al deudor en primer término. Esta solución es la que adopta el art. 1622 del Código Civil y Comercial, cuestión que guarda coherencia con el sistema de la notificación como acto que otorga efectos a la cesión frente a los terceros, pues los distintos cesionarios no son más que terceros respecto de los contratos celebrados por los otros con el cedente. (66)

La fecha relevante para dirimir el conflicto entre los cesionarios es la de la notificación, sin que resulten relevantes las fechas en que se hubiesen celebrado las distintas cesiones. En caso de que las notificaciones hubiesen sido realizadas en el mismo día sin haberse indicado la hora de las mismas, todos los cesionarios quedan en igual rango, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1626. En consecuencia, los cesionarios deberán repartirse el crédito a prorrata, y por la parte no percibida tendrán acción contra el cedente con fundamento en la garantía de evicción, al igual que los cesionarios totales que hubiesen sido desplazados.

Cabe observar que de acuerdo a la redacción del artículo 1626 del Código si pudiera saberse la hora de la notificación de cada una de las cesiones concurrentes, diversa sería la solución del caso. Parece ser que el texto otorga prioridad con base en la hora de notificación. En sentido contrario, el Código de Vélez aclara con precisión que la hora de la notificación no resulta relevante para resolver la preferencia entre los cedentes.

Por último, cabe observar que el art. 1463 del Código Civil Vélez, establece en forma expresa que si alguno de los cesionarios sucesivos es de mala fe (v.gr., por conocer la existencia de otras cesiones) o cometió una grave imprudencia, no obtiene la preferencia frente a los otros cedentes aunque notificase en primer lugar. Si bien esto no se encuentra expresamente previsto en el articulado nuevo Código, la misma conclusión podría colegirse por aplicación del principio de buena fe (art. 9 y 961 del Código).

IX.4. Conflictos entre cesionario y acreedores del cedente

Como ya lo mencionáramos, el Código no regula ningún plazo dentro del cual deba imperativamente notificarse la cesión, y en consecuencia ésta podría ser realizada en cualquier momento. Sin embargo, en el artículo 1623a fin de resolver el conflicto que se suscita entre los acreedores del cedente y el cesionario, establece dos supuestos que determinan el fin del tiempo útil para que la notificación produzca sus efectos. De este modo, si la notificación se realiza luego de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de quiebra del cedente, la cesión ya no resulta oponible a la masa de acreedores.

Esta disposición, tuitiva de los intereses de la masa de acreedores, resulta una lógica consecuencia del desapoderamiento que se opera con la quiebra y del sistema de la notificación de la cesión para que operen los efectos frente a terceros. Ocurrido el desapoderamiento sin que la cesión hubiese sido notificada, el derecho cedido ingresa a formar parte de la masa de bienes afectados a la quiebra y destinados a satisfacer las deudas del cedente. (67)

La norma del nuevo Código es sustancialmente similar a la norma del Código de Vélez, según la cual la notificación carece de efectos respecto a los acreedores de la masa fallida si se "hiciese después del juicio de la declaración de quiebra" (art. 1464). Esta expresión ha suscitado algunas discusiones en la doctrina, aunque mayoritariamente ha prevalecido la opinión de quienes consideran que el artículo hace referencia a la sentencia declarativa de la quiebra del cedente. (68) Esta postura es la que recoge el citado artículo del Código, agregando el momento de la presentación del concurso del cedente.

Por último, el Código no resuelve expresamente el conflicto que puede suscitarse entre el cesionario y los acreedores del cedente que hubiesen embargado el crédito cedido, cuestión que sí encuentra solución en el marco del Código de Vélez en el cual el embargo del crédito cedido ocurrido con anterioridad a la cesión priva de efectos a la notificación. De todas formas, podría llegarse a la misma conclusión aplicando la regla general del mencionado artículo 1620. El embargo prevalecerá si es anterior a la notificación de la cesión y viceversa, prevalecerá la cesión si la notificación de la misma fuese anterior a los embargos de los acreedores. (69)

X. Conclusiones

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia del contrato de cesión de derechos sigue la línea de los proyectos de reforma que lo precedieron en tanto lo tipifica como una figura autónoma e independiente, entre ellos podemos citar al Anteproyecto de 1987 (art. 1434) y al Proyecto de 1998 (art. 1527). De este modo se consolida el criterio prevaleciente entre nuestros autores que deducen la misma autonomía en el marco del Código de Vélez.

Asimismo, el nuevo Código diagrama un contexto metodológico más cuidado en lo que respecta a la estructuración del tipo contractual, pues en primer lugar establece normas generales relativas a la transmisión de toda clase de derechos por esta vía y posteriormente incorpora subtipos relevantes, tales como la cesión de

créditos, la cesión de deudas, la cesión de posición contractual, y la cesión en garantía, al tiempo que intenta resolver muchos problemas que presenta el régimen actual y continuar aquellas sabias soluciones presentes en el Código de Vélez.

Por último, tal como puede observarse a lo largo del presente trabajo, la regulación del contrato de cesión en el marco del nuevo Código Civil y Comercial, es un claro ejemplo de cómo el legislador ha preservado muchas de las normas ya vigentes en el marco del Código de Vélez, en el Código Comercial y en leyes especiales, siguiendo la tradición jurídica sin dejar de incorporar las mejoras apuntadas por la doctrina y la jurisprudencia. (70)

(1) GALGANO, Francesco, Diritto Civile e Commerciale, volume secondo, Cedam, Padova, 1993, ps. 3 y ss.; GALGANO, Francesco, La globalización en el espejo del derecho, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, ps. 19 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, ps. 10 y ss.

(2) BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 419, nro. 488; LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 10 y ss.; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por Alberto J. BUERES y Elena I. HIGHTON, tomo 4, volumen A, 1ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, ps. 1 y ss.; ARIZA, Ariel, en Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial, dirigido por Noemí NICOLAU y coordinado por Ariel ARIZA y Carlos A. HERNÁNDEZ, t. II, 1ª edición, La Ley, 2009, ps. 161 y ss.

(3) ASTUTI, Guido, Enciclopedia del Diritto, t. VI, Giuffrè Editore, Milano, ps. 805 y ss.

(4) ASTUTI, Guido, ídem, ps. 805 y ss.

(5) ASTUTI, Guido, ibídem, ps. 805 y ss.; SPOTA, Alberto, Instituciones de Derecho Civil. Contratos, t. IV, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 267.

(6) Código Civil boliviano de 1975 en los arts. 384 y ss., Código Civil peruano de 1984 en los arts. 1206 y ss.; el Código Civil paraguayo de 1985 en los arts. 524 y ss., y el Código Civil brasilero de 2002 en los arts. 286 a 298.

(7) LAFAILLE, Héctor, Tratado de las Obligaciones, t. I, 2ª edición actualizada y ampliada por Alberto BUERES y Jorge MAYO, La Ley y Ediar, Buenos Aires, 2009, ps. 471 y ss.

(8) Al respecto puede verse el interesante aporte realizado por FRUSTAGLI, Sandra y ARIAS, María Paula, "La cesión de posición contractual en el Código Civil y Comercial", LL 2014-F, ps. 959 y ss.

(9) Al respecto puede verse: LISOPRAWSKI, Silvio V., "Negocio fiduciario atípico. La cesión de crédito en garantía", LL 2012-E, p. 266; HERNÁNDEZ, Carlos A. - TRIVISONNO, Julieta, "Cesión de derechos y sus subtipos", LL 2013-F, ps. 940 y ss.; TORASSA, Gustavo J., "La cesión en garantía en el Código Civil y Comercial", La Ley del 19/02/2015.

(10) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 1 y ss.; ARIZA, Ariel, en LORENZETTI (director) - HERNÁNDEZ (coordinador), Código Civil comentado. Contratos, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, ps. 309 y ss.

(11) En el marco del Código Civil de Vélez, aún vigente, la mayoría de la doctrina sostiene que la propiedad del crédito entre cedente y cesionario se transfiere por el solo acuerdo de partes con base en el artículo 1457 que dispone: "La propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión, con la entrega del título si existiere". La entrega del título se consideraba un simple acto de cumplimiento del contrato.

(12) Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, en autos "Banco de Mendoza en J.22.216, compulsa en Carbometal SAIC s/ conc. prev. s/ cas.", 6/8/1997, ED 180-514 y ss.; KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, Tratado de Fideicomiso, t. I, 3ª ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, ps. 480 y ss.

(13) Hemos resumido en dos grandes posturas las diversas opiniones de la doctrina en torno a la naturaleza de la cesión en garantía. Los matices de esta cuestión han sido exhaustiva y magistralmente reseñados en el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en los autos citados en la nota anterior. Pueden consultarse especialmente los puntos VI.4 de dicho pronunciamiento.

(14) GUASTAVINO, Elías P., "La transmisión de créditos en garantía", JA 1972-18-504; PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, tomo 3, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, ps. 361 y ss. Desde esta postura se explica que la operación está compuesta por dos actos: a) un acto de carácter dispositivo, el contrato de cesión mismo, por el cual el cedente transmite el crédito en

propiedad al cesionario, por lo que este aparece, frente a terceros investido de las facultades que son propias de un cesionario en cualquiera de las modalidades típicas previstas, debiendo el deudor cedido cumplir, de tal modo, la prestación a favor del cesionario (fiduciario); y b) un pacto de fiducia, paralelo a la traslación del derecho, celebrado entre el cedente y el cesionario por el cual éste se obliga a restituir el crédito cuando se le pague la deuda garantizada. Al respecto puede verse: MIQUEL, Juan L. - MIQUEL, Silvina, "La cesión en garantía", en Homenaje a Vélez Sarsfield, t. II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, ps. 197 y ss.

(15) RIVERA, Julio César, "Cesión de créditos en garantía", LL 1991-C, ps. 867 y ss. Concuerda también con esta postura sobre la naturaleza jurídica de la cesión LÓPEZ DE ZAVALÍA, señalando que "A nuestro juicio lo que las partes han querido es una prenda, y el negocio tendrá en consecuencia todos los efectos de una prenda que no sean incompatibles con la idea de un derecho personal" (op. cit., ps. 906 y ss.).

(16) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Santamarina, Ramón y otro c/ Gexal S.A. y otro", 28/8/2012, DJ del 21/02/2013, p. 71. Allí se señaló que: "En efecto, si la figura da lugar a una prenda de créditos, el acreedor prendario no es titular del crédito cedido en garantía, y la propiedad del crédito permanece en cabeza del cedente (constituyente de la prenda), sin perjuicio de la facultad de cobro que el acreedor prendario adquiere en cuanto tal". Por esa circunstancia, en la referida causa se debatió la naturaleza jurídica de la cesión en garantía, puesto que si se la veía como una prenda de crédito, cabía preguntarse si el cesionario (o acreedor prendario) debía verificar en la quiebra del cedente la obligación principal con privilegio prendario. Sobre el particular algunos autores sostienen que se trata de una garantía autoliquidable y concursado el cedente el acreedor prendario no está obligado a solicitar la verificación de su crédito; otros consideran que el cesionario o acreedor prendario debe verificar la acreencia en el concurso del cedente con el privilegio que posee. En el fallo citado, en el voto del Dr. Heredia se consideró que se trata de una garantía autoliquidable, pero no procede el remate extrajudicial porque el supuesto no encuadra en la excepción al régimen verificatorio que resulta del art. 23 de la ley 24.522.

(17) RIVERA, Julio César, op. cit., p. 867 y ss. Un estudio exhaustivo del tema puede verse en BORETTO, Mauricio, Las garantías autoliquidables, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 228 y ss.

(18) LORENZETTI, Ricardo, op. cit., p. 79.

(19) C. Nac. Com., sala D, "Santamarina, Ramón y otro c/ Gexal S.A. y otro", op. cit., p. 71.

(20) En este sentido también puede verse el punto VI.4.e) del voto de Kemelmajer de Carlucci en los autos: Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, en autos "Banco de Mendoza en J.22.216, compulsa en Carbometal SAIC s/ conc. prev. s/ cas.", 6/8/1997, ED 180-514 y ss.

(21) SPOTA, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil. Contratos, op. cit., t. IV, ps. 288 y ss. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos. Parte especial, op. cit., t. 1, ps. 623 y ss.; ARIZA, Ariel C., en Fundamentos de Derecho Contractual. Parte especial, op. cit., ps. 184 y ss.; y LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II ps. 33 y ss.

(22) De este modo quedarían superadas las críticas efectuadas a este cuerpo normativo, que luego de enunciar la regla general, incluye una serie de artículos en donde menciona expresamente algunos supuestos de cesiones permitidas. Entre muchas voces, se recuerda aquí la de Guillermo A. BORDA, quien sobre el particular señalaba que "En rigor hubiera bastado con la enunciación de la regla general establecida en el art. 1444 y con la mención de las excepciones para definir con precisión el campo de aplicación de este contrato. Pero el Codificador creyó necesario enumerar también algunos casos que podrían originar dudas y en los cuales la cesión es lícita" (Tratado de Derecho Civil. Contratos, op. cit., t. I, p. 429).

(23) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 57 y ss.

(24) Hemos realizado esta enumeración a modo ejemplificativo, siguiendo algunas referencias expresas realizadas en el Código de Vélez Sarsfield (en sus artículos 1445 a 1448), a fin de graficar en cierta forma la amplitud de la regla del Código en lo relativo el objeto de la cesión.

(25) BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, op. cit., t. I, p. 429.

(26) SPOTA, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil, op. cit., p 290.; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, 3ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 2000, p. 887.

(27) BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, t. I, op. cit., p. 434.

(28) LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, t. II, op. cit., ps. 39 y ss.

(29) ARIZA, Ariel, Código Civil comentado. Contratos, op. cit., ps. 334 y ss.

(30) GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. ZANNONI, t. 7, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, ps. 1 y ss.; GREGORINI CLUSELLAS, op. cit., ps. 1 y ss.; ARIZA, Ariel, Código Civil comentado. Contratos, op. cit., ps. 334 y ss.

(31) LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 38 y ss.

(32) GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., ps. 1 y ss.; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 1 y ss.; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, op. cit., ps. 302 y ss.

(33) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 1 y ss.

(34) ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado, cit., ps. 302 y ss.

(35) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Código Civil anotado, t. II-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, ps. 22 y ss.

(36) Vinculado a esta problemática se ha dicho que "Del carácter personalísimo del interés o derecho vulnerado no se sigue, necesaria y forzosamente, que también lo sea la acción enderezada a su reparación, sobre todo si ella se resuelve en la determinación y cobro de una suma de dinero, que es el objeto mismo de su promoción", en "Nicomedes, Héctor Mauricio c/ Ocampo, Jorge y otro", Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala 1ª, 9/5/2006, La Ley Online, AR/JUR/11309/2006.

(37) El artículo 1741 del Código Civil y Comercial sobre indemnización de las consecuencias no patrimoniales dispone que "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

(38) LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 36 y ss.

(39) Existe consenso en la doctrina nacional en relación con esta lectura de los efectos del contrato de cesión. Al respecto puede verse: a SPOTA, GREGORINI CLUSELAS, ARIZA, GARBINI, entre otros.

(40) BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Contratos, op. cit., tomo I, ps. 443 y ss.

(41) Ídem, ps. 472 y 473.

(42) Al respecto cabe consultar el artículo 1892 y concordantes del Código Civil y Comercial.

(43) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, Teoría de los contratos, op. cit., t. 2, p. 823.

(44) GREGORINI CLUSELLAS, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 1 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 17 y ss.; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, op. cit., ps. 302 y ss.

(45) LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., t. II, p. 42.

(46) El deudor cedido ha sido calificado como un "el principal tercero en relación con la cesión", o bien un "tercero especial o diferente", como el "tercero más cercano". En este sentido puede verse: GREGORINI CLUSELLAS, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 116 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., p. 87; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit., ps. 839 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 53 y ss.

(47) LORENZETTI, Ricardo, ídem, p. 53.

(48) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit., ps. 863 y ss.

(49) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 116 y ss.; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit.,

ps. 839 y ss.; LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., t. II, p. 53.

(50) Sin embargo, se planteó la necesidad de notificar al propietario en caso de cesión de usufructo; así BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Contratos, op. cit., t. I, p. 448.

(51) Aunque la ley parece exigir el registro de los actos de transmisión de ciertas obras, bajo pena de invalidez, la doctrina ha sostenido que "...el legislador ha querido indicar, que el contrato no será oponible a terceros a menos que esté registrado (lo cual tiene mayor sentido), y no, como surge de la interpretación literal de la norma, que el contrato es inválido si no está inscripto", en VIBES, Federico P., LL 2008-C, p. 795. El criterio es tomado de SPOTA, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil. Contratos, op. cit., tomo IV. La misma interpretación ha prevalecido en la jurisprudencia. Así, en la C. Nac. Civ., sala A, en autos "Velich, Emilio R. c. Sadaic", fallada el 15/5/1980, LL 1981-C, p. 497, ha dicho que "Aunque el art. 53 de la ley 11.723 (Adla 1920-1940, p. 443), no distingue entre las partes y los terceros, la exigencia de la inscripción de la enajenación o cesión total o parcial de la obra sólo se refiere a los últimos y no a los contratantes para los cuales tiene valor".

(52) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit., ps. 863 y ss. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., p. 118.

(53) BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Contratos, op. cit., t. I, p. 448.

(54) LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., t. II, p. 58.

(55) LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., t. II, ps. 56 y 57; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 119 y ss.; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit., ps. 845 y ss.

(56) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., p. 121; LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, t. II, op. cit., p. 55.

(57) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., p. 122; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, op. cit., p. 844; LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., ps. 56 y 57; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, cit., ps. 302 y ss.

(58) Este es el criterio que ha seguido la mayoría de la doctrina. Al respecto puede verse: GREGORINI CLUSELLAS, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 123 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., p. 93; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, op. cit., ps. 302 y ss.

(59) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 123 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., pp. 93 y 94; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, op., cit., ps. 302 y ss.

(60) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "El Proyecto de Código Civil y Comercial y la Ley de Concursos", LL 2012-F, ps. 1309 y ss.

(61) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 125 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., p. 97; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, op. cit., p. 302 y ss.

(62) En el régimen vigente, algunos autores consideran que la aceptación se encuentra sujeta a la misma forma que la notificación, debiendo realizarse por acto público para ser eficaz frente a los otros terceros distintos del deudor, mientras que otros consideran que la aceptación no está sometida a ninguna forma en particular. Respecto a estas discusiones puede verse: GREGORINI CLUSELLAS, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., ps. 123 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., p. 96; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, op. cit., ps. 848 y ss.

(63) Ídem, ps. 302 y ss.

(64) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit. ps. 142 y ss.; ARIZA, Ariel, en Código Civil comentado. Contratos, cit., ps. 302 y ss.

(65) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y

jurisprudencial, op. cit., p. 144.

(66) Ídem, p. 147.

(67) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit. ps. 132 y ss.; GARBINI, Beatriz, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, op. cit., p. 101.

(68) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, op. cit., p. 132.

(69) Ídem p. 133; LORENZETTI, Ricardo, Tratado de los contratos, op. cit., p. 61.

(70) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Aspectos relevantes de la regulación de los contratos civiles en el Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 17/11/2014, p. 113.