Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ CESION DE DERECHOS ~ CEDENTE ~ CESIONARIO ~ GARANTIA
Título: Contrato de cesión de posición contractual en el Código Civil y Comercial
Autores: Araujo, María A. Ramonda, Margarita
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 486
Cita Online: AR/DOC/1095/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Definición del contrato de cesión de posición contractual.— III. Clasificación.— IV. Efectos entre cedente y cesionario.— V. Efectos entre la o las partes cedidas y el cedente.— VI. Efectos entre la o las partes cedidas y el cesionario.— VII. Garantes del contrato base.— VIII.- Conclusiones

(*)

I. Introducción

El contrato de cesión de posición contractual no fue regulado en la norma hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Era un contrato atípico para el Código de Vélez Sarsfield. (1) Sin embargo, algunos de los proyectos de reformas a ese Código Civil, redactados en las tres últimas décadas, lo habían previsto dentro de los contratos en particular. (2) Si bien, en el Código que estamos analizando, y como afirmáramos, el contrato de cesión de posición contractual pasa a regirse por normas propias —arts. 1636 CCyCN a 1640 CCyCN del Libro Tercero, título IV, capítulo 27—, ellas se complementan con las del contrato de cesión de derechos por ser este el género (arts. 1614 CCyCN y siguientes).

En los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, se afirma que "También se sigue al Proyecto de 1998 en la regulación de la cesión de la posición contractual. En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad hubiese sido previa a la cesión, ésta sólo tendrá efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido". (3) Sin embargo, de la lectura de los arts. 1562 y siguientes (4) del Proyecto de 1998 surgen semejanzas y también cierta diferencia no solo en la redacción sino, además, en torno a los efectos del contrato, a lo que nos referiremos más adelante.

Asimismo, nos parece que la redacción y regulación del contrato de cesión de posición contractual en el Código Civil y Comercial de la Nación guarda mayor similitud con la que hizo el Proyecto de reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por dec. 468/1992, al contemplar el contrato de cesión de posición contractual en sus arts. 1069 y siguientes. (5)

II. Definición del contrato de cesión de posición contractual

El contrato de cesión de posición contractual tiene lugar cuando el cedente acuerda con el cesionario la transmisión de su posición jurídica en un vínculo contractual celebrado con anterioridad (contrato base), siendo necesaria la conformidad de la o las partes cedidas para que sea totalmente eficaz. Es decir, que el cedente pretende transmitir al cesionario a través del contrato de cesión, su calidad de parte en un contrato que ha celebrado con otro u otros sujetos, co-contratantes del contrato base (contratantes cedidos). En la actualidad se ha dejado de lado la visión atomista (teoría atomística) del fenómeno que se produce por la celebración de este contrato, descartando que lo transmitido sea una suma de créditos y deudas, y coincidiendo la doctrina y la jurisprudencia en que tiene lugar un fenómeno jurídico unitario (teoría unitaria) por el que se transmiten los derechos y deberes que le corresponden al cedente en su calidad de parte contractual en el contrato base. (6)

Ceder la posición contractual es posible para cualquiera de las partes de un contrato con prestaciones pendientes, salvo que sea intuitu personae, o que exista una prohibición convencional o legal (7) de ceder. La regla es la transmisibilidad conforme con los arts. 398 CCyCN (8) y 1616 CCyCN. (9)

Los arts. 1636 CCyCN (10) y siguientes no dan una definición de este contrato (11), sino que hacen referencia al fenómeno jurídico que opera por su celebración. Ahora, si bien el codificador no define de modo singular al contrato de cesión de posición contractual, en el Capítulo 26, Sección 1° sí lo hace con el contrato de cesión de derechos. De esta manera, el contrato de cesión, en la especie que estamos analizando, está definido genéricamente en el art. 1614 CCyCN (12); la transmisión del plexo de derechos y obligaciones nacidos del contrato cedido se regula, como expresáramos, a partir del art. 1636 CCyCN. A la especie transmisión de posición contractual se le aplican las normas del género transmisión de derechos.

El art. 1636 CCyCN ya citado fija el ámbito de aplicación afirmando que puede darse "en los contratos con prestaciones pendientes...", sin mencionar, como mayoritariamente se ha entendido, que debe tratarse además de un contrato bilateral única posibilidad para que cada parte revista hacia la otra, el carácter de deudora y acreedora, dando lugar a la situación jurídica que habilita a celebrar esta clase de cesión. (13)

Por otra parte, la norma requiere el consentimiento de la parte cedida, es decir, de quien es contraparte del cedente en el contrato base. Entendemos que ello se exige como condición para que operen los efectos buscados

por el cedente y el cesionario. Luego se verá que no se trata del consentimiento o acuerdo al que refiere el art. 957 CCyCN cuando define al contrato.

III. Clasificación

a) Técnico jurídica

En cuanto a los caracteres, conforme con la clasificación que se hace de los contratos a partir del art. 966 CCyCN, puede afirmarse que, según se convenga, el contrato resulta unilateral o bilateral; gratuito u oneroso.

De acuerdo con las normas del contrato de cesión de derechos, la transmisión de la posición contractual se puede hacer por un precio en dinero, a cambio de la propiedad de un bien, o gratuitamente, dando lugar a la aplicación de las normas de la compraventa, de la permuta, o de la donación. (14)

Además, como ya dijéramos, el contrato de cesión de posición contractual pasa a ser, desde la sanción del presente Código, un contrato nominado por estar regulado en la norma.

Por otra parte, es un contrato formal, por aplicación del art. 1618 CCyCN (15) del título de la cesión de derechos. El citado artículo exige que el contrato de cesión se realice por escrito, o sea, que las partes pueden elegir hacerlo por instrumento privado o público. Pero, en algunos supuestos la norma impone directamente su celebración por escritura pública. Esto es, cuando existan derechos litigiosos o la cesión sea de un contrato celebrado en escritura pública. En este último caso, como es sabido, ello es consecuencia de la aplicación del principio de accesoriedad. Los supuestos en los que se exige escritura pública coinciden —agregándose el caso en que existan derechos dudosos sobre inmuebles— con los del art. 1017 CCyCN (16), que se ubica dentro del capítulo 7, título II del Libro Tercero donde se disciplina la forma de los contratos en general.

b) Económica social

Desde el punto de vista de la finalidad económico social del contrato de cesión de posición contractual, puede ubicárselo dentro de los contratos de cambio. A este grupo pertenecen los contratos que facilitan la circulación de bienes en la sociedad, transfiriendo derechos a título oneroso o gratuito. (17)

IV. Efectos entre cedente y cesionario

a) Transmisión del contrato

El principal efecto jurídico buscado por las partes del contrato de cesión de posición contractual es que el cesionario ocupe el lugar del cedente en el contrato base. La doctrina ha opinado que no se cede el negocio jurídico, sino que se trata de una operación mucho más compleja, donde lo que se transmite son los derechos y obligaciones que nacen del acuerdo, y que pertenecen a cualquiera de sus partes en su calidad de tal. (18) Por eso hay quienes prefieren hablar de contrato cesión de posición contractual, y no de cesión de contrato.

El negocio jurídico requiere indudablemente de las manifestaciones de voluntad del cedente y del cesionario cuando la cesión es voluntaria. No obstante, entre los autores pueden verse dos posturas en relación al rol del contratante cedido en cuanto se hace necesario que el mismo asienta o consienta. (19) Para algunos es preciso el asentimiento o consentimiento de la parte cedida a fin que el contrato ya perfeccionado entre cedente y cesionario se torne totalmente eficaz. (20) Se conforma así un negocio jurídico trilateral. (21) Para otros, la manifestación de voluntad requerida al cedido es un elemento constitutivo del acuerdo, tratándose entonces, de un contrato trilateral. (22) (23)

Estos diferentes criterios se encuentran también dentro de la doctrina italiana. Entre quienes sostienen la primera de ellas, puede mencionarse a Bianca que enseña que "La aceptación es el acto mediante el cual el contratante cedido reconoce en el cesionario al nuevo titular de la relación contractual. Es un acto jurídico recognoscitivo, porque significa reconocimiento del vínculo frente al nuevo titular, que no precluye la oposición de defensas y excepciones". (24) Por su parte, Messineo, haciendo referencia al art. 1407 del Código Civil italiano, expresa que la ley prevé la "hipótesis de que el cedente, el cesionario y el cedido manifiesten simultáneamente sus respectivas voluntades: los dos primeros, de hacer lugar (entre ellos) a la cesión; el cedido de aceptarla. Pero en tal caso, realizan un negocio (no un contrato) plurilateral". (25)

Desde otro punto de vista, explica Andreoli al comentar el art. 1406 (26) del Código Civil italiano, de redacción similar al art. 1636 CCyCN, que su "fórmula indica, evidentemente, como imprescindible el consentimiento en cuestión en cualquier configuración de la cesión de contrato, y en particular, tanto si el cedente queda liberado por el contratante cedido, como cuando no lo queda". (27) Considera este autor que el acuerdo tan solo entre cedente y cesionario es estéril. (28) Luego agrega que "a los fines del perfeccionamiento del negocio indicado debe destacarse, más bien, en nuestra opinión, que las tres declaraciones de voluntad de las partes son independientes entre sí, en el sentido que cada una de ellas es eficaz únicamente en cuanto es eficaz cada una de las otras". (29)

Entre nosotros, en el II Encuentro de Abogados Civilistas, se sostuvo: "Conclusión 5ta.: Cabe distinguir entre el contrato de cesión, en el que puede o no participar el cedido, del negocio jurídico complejo que implica la transmisión del contrato cedido, para cuyo perfeccionamiento, en orden a la producción de sus efectos traslativos resulta imprescindible la aceptación del cedido". (30)

En la regulación que el Código Civil y Comercial de la Nación hace de este contrato, el art. 1636 CCyCN prevé que la o las partes cedidas consientan antes de la celebración del contrato de cesión, de manera simultánea a él o con posterioridad.

El art. 1637 CCyCN (31) dispone que el contratante cedido queda vinculado jurídicamente con el cesionario desde que presta su conformidad o desde la notificación de la cesión, en el supuesto exigido por la ley.

En consecuencia, si la parte cedida dio su conformidad con anterioridad al contrato de cesión, una vez celebrado este, deberá notificársele. (32) Para la notificación se debe observar la forma escrita, pudiendo hacerse por instrumento público o privado de fecha cierta, según resulta del art. 162 0CCyCN (33) ubicado en el capítulo donde se regula el contrato de cesión de derechos, conforme con la remisión que ordena la norma mencionada en primer término.

En cambio, si la conformidad del cedido es prestada de manera simultánea al contrato de cesión, desde el momento mismo de la cesión "el cedente se aparta de los derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario".

Finalmente, la conformidad del cedido con posterioridad a la celebración del contrato de cesión produce la modificación subjetiva del contrato base.

Debe tenerse presente que la secuencia temporal normativa en el que el cedido presta el consentimiento —antes, coetáneamente o después de la cesión— determina una finalidad diferente en su manifestación de voluntad. La conformidad previa a la cesión es un negocio autorizativo y la notificación da certeza sobre la nueva persona titular de la relación. En los demás casos, se trata de un negocio recognoscitivo, y el cedido reconoce que el cedente transmitió por permisión legal y que el cesionario es el nuevo titular de la relación. (34) Entendemos que, como regla la conformidad del cedente es a su vez, liberatoria.

A resultas de lo anterior, el contrato de cesión de posición contractual es plenamente eficaz desde los momentos señalados en la norma. Se torna así, oponible al cedido y por la conformidad o notificación, el cedente es liberado de sus obligaciones en el contrato base, las que son asumidas por el cesionario, salvo pacto en contrario.

Aquí, encontramos una diferencia en relación a la regulación que hizo el Proyecto de 1998 (35), donde se disponía que la conformidad del cedido no liberaba al cedente, para ello se determinaba como necesario que el cedido admitiera expresamente la liberación o que el cesionario diera garantía de su cumplimiento. Pero en cambio, como ya expresáramos, se reguló este punto de manera semejante a lo proyectado por la Comisión designada por dec. 468/1992. (36)

Los cambios impactarán en la realidad negocial. Las partes prohibirán la cesión si tienen en miras los medios materiales y económicos del co-contratante o acordarán preventivamente en el contrato base el mantenimiento de la responsabilidad del cedente para el supuesto de incumplimiento del cesionario.

b) Garantía de la existencia y validez del contrato cedido

Otro efecto importante que puede surgir entre cedente y cesionario es el de la responsabilidad por evicción. El art. 1639CCyCN (37) dispone que "el cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato". La responsabilidad está implícita en las cesiones de posición contractual onerosas. El cedente responde por evicción, salvo que se la haya excluido expresamente o que se trate de un derecho litigioso o bien, que se lo ceda como dudoso, conforme lo dispone el art. 1628 CCyCN. (38) La norma del art. 1639 CCyCN advierte que en el caso que la responsabilidad por evicción fuese excluida convencionalmente, siendo el cedente de mala fe, la cláusula se tiene por no escrita como es lógico,

Las partes pueden pactar esta responsabilidad en caso que no exista como efecto natural del contrato celebrado. Pero, si la cesión fuese gratuita y el cedente fuese de mala fe o si por su causa sobreviene la evicción, por aplicación analógica del art. 1556 CCyCN (39) ubicado en materia de donación, esta responsabilidad existe igualmente para el cedente.

Por último, si la transmisión fuese gratuita, aunque el cesionario no pueda accionar contra el cedente, puede ir contra los antecesores a título oneroso, según lo disponen los arts. 1033 CCyCN (40) y 1035 CCyCN (41) que regulan lo atinente a la obligación de saneamiento.

c) Garantía de la solvencia

El cedente puede obligarse frente a su cesionario garantizando el cumplimiento de las prestaciones de la parte cedida, según surge del art. 1639 CCyCN, y asumirá entonces la calidad de fiador, debiendo primero accionarse contra la parte cedida. Incluso puede obligarse el cedente a responder frente a la insolvencia de la cedida. Esta responsabilidad surge implícita en caso que el cedente sea de mala fe, conforme el art. 1628 CCyCN que regula la evicción en la cesión de derechos.

V. Efectos entre la o las partes cedidas y el cedente

Como ya se expresó, desde que existe conformidad del cedido o desde que se lo notifica de la cesión tal como lo indica el art. 1637 CCyCN, el cedente se libera de las obligaciones que asumiera en el contrato base.

Distinta es la situación para éste, si se pactó su responsabilidad para el caso que el cesionario incumpla con las prestaciones del contrato base. Si se diera el supuesto mencionado, la parte cedida debe notificar al cedente el incumplimiento, dentro de los treinta días de producido. Si transcurre dicho plazo sin cursar la notificación, el cedente se libera. Siguiendo a Messineo, entendemos que la responsabilidad del cedente es subsidiaria, y que puede reclamársele a él el cumplimiento de las obligaciones luego de haberse exigido el cumplimiento al cesionario, sin que éste cumpla. La norma no le asigna al cedente el carácter de fiador, como consecuencia de ello, no podría exigir la previa excusión de bienes del cesionario. (42)

VI. Efectos entre la o las partes cedidas y el cesionario

Luego de la conformidad del cedido, éste se vincula contractualmente al cesionario. Queda entonces modificado subjetivamente el contrato base pero no su contenido. En virtud de ello, el cedido tiene acción para exigir al cesionario el cumplimiento de las obligaciones que en el contrato base fueron asumidas originariamente por el cedente. De la misma manera, el cesionario puede exigir al cedido el cumplimiento de sus obligaciones. Entre ellos también existe la facultad de resolver el contrato por incumplimiento y de oponer las excepciones que surgen del contrato. Pero, el cedido —salvo reserva expresa— no podrá oponer al cesionario otras excepciones que se deriven de un vínculo distinto que él tenga con el cedente. Por ejemplo, no podría oponer la excepción de compensación, pretendiendo compensar la deuda que surge del contrato cedido con otra deuda existente entre él y el cedente. (43)

Todo ello surge de lo que dispone el art. 1638 CCyCN. (44)

VII. Garantes del contrato base

Si bien el cesionario asume la misma posición jurídica que el cedente tuvo en el contrato base, el art. 1640 CCyCN (45) dispone que las garantías cesan si no hay pacto expreso con los garantes. (46)

En el II Encuentro de Abogados Civilistas de 1988, se propuso una solución diferente a la regulada por la norma, afirmándose que "el carácter unitario de la cesión del contrato que transmite íntegramente el plexo contractual con todas sus implicancias propias, determina, entre otros efectos, la subsistencia de las garantías con que contaban el cedente y el cedido y el traspaso al cesionario de facultades del cedente, como la de pretender la resolución del contrato básico u oponer la excepción de incumplimiento". (47)

La solución del Código Civil y Comercial de la Nación busca proteger a quienes garantizaron las prestaciones del cedente, quienes decidieron tomar sobre sí el riesgo del incumplimiento de este pero no el de una persona distinta a él. Sin embargo, no hay que olvidar que la parte cedida queda sin las garantías pactadas para el caso en que las prestaciones convenidas a su favor sean incumplidas por su contraparte en el contrato. Para revertir esa situación, la parte cedida debería expresar su voluntad de no liberar al cedente, salvo que los garantes manifiesten su voluntad de querer continuar obligados a pesar, de la modificación subjetiva del contrato.

VIII. Conclusiones

1) Desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato de cesión de posición contractual pasa a tener una regulación propia. Se regula a partir del art. 163 6CCyCN el fenómeno de la transmisión de la posición contractual, mientras que su definición está comprendida en la que el legislador hizo de la cesión de derechos.

2) Puede estar configurado por las partes como un contrato unilateral o bilateral, oneroso o gratuito; es formal y nominado.

3) La conformidad es requisito para que se produzca la transferencia de la posición contractual y en el caso en que se haya prestado previamente a la celebración de la cesión es necesario que se notifique a la parte cedida.

4) Según el momento en que tenga lugar la conformidad —antes, coetáneamente o después de la cesión— difiere su contenido, pudiendo ser autorizativa o recognoscitiva, pero siempre liberatoria salvo pacto en contrario.

5) El cesionario, cuando asume la calidad de parte en el contrato base, tiene los mismos derechos y acciones que tenía el cedente. La parte cedida puede oponerle todas las excepciones que surgen del contrato base, y si se hizo reserva expresa, también las que pueden surgir de otro vínculo con el cedente.

6) La cesión de la posición contractual produce la liberación del cedente en relación a las obligaciones asumidas y también la de los garantes del contrato base. Todo ello salvo manifestación expresa en contrario.

7) La parte cedida y el cedente pueden pactar la no liberación del transmitente de sus obligaciones en el contrato base. En tal caso, el cedente queda subsidiariamente obligado. Si el cedente no es liberado, debe notificársele el incumplimiento del cesionario, dentro del plazo de 30 días. La omisión de esta notificación produce la liberación del cedente. El plazo es de caducidad.

8) En la cesión de posición contractual onerosa existe implícita la responsabilidad por evicción.

9) El cedente puede garantizar al cesionario el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la o las partes

cedidas, asumiendo según la norma, la calidad de fiador.

(*) ARAUJO, María Alejandra y RAMONDA, Margarita, Profesoras adjuntas de Derecho Civil III, Facultad de Derecho, U.N.R.

(1) Se ha afirmado que "Por lo pronto, el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 Cód. Civil) y la existencia de contratos atípicos (art. 1143 Cód. Civil)... hacen viable el fenómeno de la transmisión global del contrato, a pesar de que carece de una regulación específica..." ALTERINI, Atilio Aníbal. Contratos. Civiles-comerciales-de consumo. Teoría general, Abeledo—Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 469.

(2) Arts. 1069 y siguientes del Proyecto de reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por dec. 468/1992; arts. 1562 y siguientes del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio cuya elaboración fue encomendada a la Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/1995(proyecto de 1998).

(3) http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf.

(4) http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/index.htm.

(5) Reformas al Código Civil, proyecto y notas de la comisión designada por decreto 468/92. Astrea, Buenos Aires, 1993.

(6) NICOLAU, Noemí Lidia y otros. Fundamentos de Derecho Contractual, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, pág. 320.

(7) Existe una prohibición relativa en el contrato de Concesión, debido a que tiene que estar autorizada expresamente. Art. 1510.— Código Civil y Comercial de la Nación. Subconcesionarios. Cesión del contrato. Excepto pacto en contrario, el concesionario no puede designar subconcesionarios, agentes o intermediarios de venta, ni cualquiera de las partes puede ceder el contrato.

(8) Art. 398.— Código Civil y Comercial de la Nación. Transmisibilidad. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres.

(9) Art. 1616.— Derechos que pueden ser cedidos. Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho.

(10) Art. 1636.— Código Civil y Comercial de la Nación. Transmisión. En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido. Si bien, el Código actual no tiene notas que hagan referencia a las fuentes de los artículos que contiene, estas pueden tomarse del Proyecto elaborado por la Comisión designada por dec. 468/1992, que nombráramos debido a que su redacción es similar. Dicho Proyecto cita como fuente de su art. 1069 a: el Código Civil italiano, arts. 1406 y 1407; Código Civil boliviano, art. 539; Código Civil peruano 1435.

(11) En general los Proyectos de Reformas al Código de Vélez no han incluido una definición del contrato de cesión de posición contractual. Sí se da una definición, en cambio, en el art. 9.3.1 de la sección 3 de los Principios de Unidroit: "Cesión de contrato" es la transferencia mediante un acuerdo de una persona (el cedente") a otra (el "cesionario") de los derechos y obligaciones del cedente que surgen de un contrato con otra persona (la "otra parte").

(12) Art. 1614.— Código Civil y Comercial de la Nación. Definición. Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.

(13) LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos — parte general, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 493.

(14) Art. 1614.— Código Civil y Comercial de la Nación. determina que "...Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo".

(15) Art. 1618.— Código Civil y Comercial de la Nación. Forma. La cesión debe hacerse por escrito, sin

perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública: a) la cesión de derechos hereditarios; b) la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento; c) la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

(16) Art. 1017.— Código Civil y Comercial de la Nación. Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública. Art. 1018.— Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

(17) NICOLAU, Noemí Lidia y otros, Op. Cit., pág. 224.

(18) CARRER, Mario, Cesión de posición contractual, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Premio Dalmacio Vélez Sarsfield. Tesis sobresalientes, Argentina, 2000, pág. 14.

(19) CARRER, Mario, Op. Cit., pág. 14.

(20) MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos, edición actualizada, reimpresión, Rubinzal—Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 360.

(21) En opinión de Lorenzetti "debe aclararse que, en el contrato de cesión participan el cedente y el cesionario solamente, pero para que se produzca la cesión del contrato se requiere la participación del cedente-cesionario y del contratante cedido; por ello, la cesión de posición contractual se configura como un negocio trilateral puesto que es celebrado por el cedente, el cesionario y el otro contratante que consiente para liberar al cedente". LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos, tomo II, segunda edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 91.

(22) CARRER, Mario, ídem, pág. 85.

(23) Pizarro y Vallespinos sostienen que "en suma, la cesión de posición contractual puede operar de distintas maneras: a través de un contrato en el que sean parte, en forma simultánea, cedente, cesionario y cedido (contrato trilateral); o bien, mediante un contrato entre cedente y cesionario, que ha sido previamente consentido; o, finalmente, por acuerdo entre cedente y cesionario, que es luego aceptado por el cedido (contrato bilateral). PIZARRO, Ramón y VALLESPINOS, Carlos. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, tomo III, Hammurabi — José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 1999, pág. 424.

(24) BIANCA, C. Massimo, Diritto Civile, 3 Il contrato, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1987, pág. 686.

(25) MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato. Traducido por FONTANARROSA, R. O., SENTIS MELENDO, S. y VOLTERRA, M., Ediciones Jurídicas, Europa — América, Buenos Aires, 1986, pág. 238.

(26) Art. 1406.— del Código Civil Italiano: Ciascuna parte può sostituire a se un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.

(27) ANDREOLI, M. La cesión del contrato, Traducido por Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pág. 46.

(28) "Si a pesar de la negativa del contratante cedido, se llegara a un hipotético acuerdo únicamente entre los otros dos sujetos, tal acuerdo sería inevitablemente estéril, porque el cedido tendría pleno derecho a negarse a la ejecución del contrato por el cesionario y correlativamente el derecho a negarse a cumplir los propios deberes u obligaciones (ex contractu) respecto al cesionario. Las consideraciones precedentes explican también las razones por las cuales no nos parece feliz aquella concepción doctrinal, según la cual el negocio de cesión de contrato se produciría entre el cedente y el cesionario, mientras que el consentimiento del contratante cedido solo sería una conditio iuris y no un elemento constitutivo del contrato de cesión...". ANDREOLI, M., Op. Cit., pág. 47.

(29) ANDREOLI, M., ídem, pág. 47.

(30) La Ley, 1998-E, pág. 884.

(31) Art. 1637.— Código Civil y Comercial de la Nación. Efectos. Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. En tal caso, el cedido o los cedidos deben notificar el incumplimiento al cedente dentro de los treinta días de producido; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

(32) La misma solución es adoptada por los Proyectos de reformas anteriores: art. 1564 del Proyecto de 1998 y 1069 del Proyecto de reformas elaborado por la comisión designada por dec. 468/1992. En el mismo sentido los Principios de Unidroit en su art. 9.3.4: 1) La otra parte puede dar su consentimiento anticipadamente. 2) Si la otra parte ha dado su consentimiento anticipadamente, la cesión del contrato surte efecto cuando una notificación de la cesión se da a la otra parte o cuando la otra parte la reconoce. http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf.

(33) Art. 1620.— Código Civil y Comercial de la Nación: Efectos respecto de terceros. La cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables.

(34) Puede verse BIANCA, C. Massimo. Op. Cit., pág. 685 y 686.

(35) Art. 1564.— Proyecto de 1998. Conformidad del cedido. La transmisión es ineficaz respecto del cedido en tanto éste no preste su conformidad, salvo si el contrato básico es de ejecución instantánea y contiene obligaciones que no requieren la prestación personal del cedido, si es transmitido un contrato de duración y el cedido acepta la prestación ofrecida por el cesionario, o si el contrato celebrado mediante un instrumento que contiene todos sus elementos particulares es transmisible manualmente o por endoso, y se produce la transmisión manual o el endoso. La conformidad: a) Puede ser anterior, simultánea o posterior a la cesión. La conformidad anterior es ineficaz respecto del cedido que no es parte en el contrato de transmisión, en tanto no sea notificado de la cesión, o no tome noticia de ella; o si ha sido prestada en un contrato celebrado por adhesión. b) No produce la liberación del cedente por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato básico, salvo si el cedido admite expresamente esa liberación o el cesionario le da garantía de que cumplirá. c) Si es dada respecto de la transmisión del contrato principal, incluye al contrato accesorio. d) Si en la parte cedida hay varios interesados, debe ser prestada por todos. No obstante, la conformidad de uno de ellos es suficiente a su respecto si sus obligaciones resultantes del contrato básico son separables de las de sus coobligados, y el cesionario da garantía de cumplimento a los demás.

(36) Art. 1070.— Proyecto de reforma al Código Civil elaborado por la Comisión designada por dec. 468/1992. "Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservarán sus acciones contra el cedente si hubieran pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. En tal caso, el cedido o los cedidos deberán notificar el incumplimiento al cesionario dentro de treinta días de producido; de no hacerlo, el cedente quedará libre de responsabilidad". Se citan como fuentes al art. 1408 del Código Civil italiano, al art. 541 del Código Civil boliviano y al art. 1437 del Código Civil peruano.

(37) Art. 1639.— Código Civil y Comercial de la Nación. Garantía. El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato. El pacto por el cual el cedente no garantiza la existencia y validez se tiene por no escrito si la nulidad o la inexistencia se debe a un hecho imputable al cedente. Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador. Se aplican las normas sobre evicción en la cesión de derechos en general.

(38) Art. 1628.— Código Civil y Comercial de la Nación. Garantía por evicción. Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso; pero no garantiza la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe.

(39) Art. 1556.— Código Civil y Comercial de la Nación. Garantía por evicción. El donante sólo responde por evicción en los siguientes casos: a) si expresamente ha asumido esa obligación; b) si la donación se ha hecho de mala fe, sabiendo el donante que la cosa donada no era suya e ignorándolo el donatario; c) si la evicción se produce por causa del donante; d) si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo.

(40) Art. 1033.— Código Civil y Comercial de la Nación. Sujetos responsables. Están obligados al saneamiento: a) el transmitente de bienes a título oneroso;b) quien ha dividido bienes con otros; c) sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.

(41) Art. 1035.— Código Civil y Comercial de la Nación. Adquisición a título gratuito. El adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores.

(42) MESSINEO, Francesco, Op. Cit., pág. 241.

(43) MESSINEO, Francesco, Ídem, pág. 241.

(44) Art. 1638.— Código Civil y Comercial de la Nación. Defensas. Los contratantes pueden oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, excepto que hayan hecho expresa reserva al consentir la cesión.

(45) Art. 1640.— Código Civil y Comercial de la Nación. Garantías de terceros. Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquéllas.

(46) Similar criterio se sostuvo en el art. 1563 del Proyecto elaborado por la Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/1995 (Proyecto de 1998) y en el art. 1073 del Proyecto de reforma al Código Civil elaborado por la Comisión designada por dec. 468/1992.

(47) ALTERINI, Atilio Aníbal, Op. Cit., pág. 471.