

Cap 7. Transmisión de las obligaciones

1. Introducción

La **transmisión de la obligación** es un fenómeno jurídico que supone una sustitución de la persona del acreedor o del deudor, en una obligación cuyo contenido permanece por lo demás inmutable. El nuevo obligado pasa a ocupar el lugar de su antecesor en el derecho, manteniéndose la relación jurídica originaria. La transmisión puede ser:

- *Legal* (si deriva de la ley) o *voluntaria* (si deriva de la voluntad de las partes)
- *Universal* (cuando se refiere a la totalidad o a una porción alícuota del patrimonio) o *particular* (si se refiere a uno o unos objetos en particular de ese patrimonio)
- *Entre vivos* o *mortis causa* (produce sus efectos después del fallecimiento del titular del derecho u obligación, según se estudia fundamentalmente en el derecho sucesorio)

La transmisión de obligaciones por actos entre vivos puede originarse en un contrato celebrado entre las partes o derivar de una disposición legal.

Esta figura comprende diversas subcategorías: la cesión de créditos, la transmisión de deudas -con diferentes variantes- y el pago con subrogación. La regla general establece que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de excepciones legalmente dispuestas (**Art. 399, Regla general**).

2. Cesión de créditos y cesión de derechos

2.1. Aspectos elementales

La cesión de créditos entre vivos no se admitía en el derecho romano antiguo. Con el tiempo y en la medida en que la actividad comercial se hizo más extensa, fueron aceptándose nuevas figuras emparentadas con la cesión de créditos. En derecho argentino clásico se definió a la cesión de créditos como *un contrato en el cual una de las partes (cedente) se obligaba a transferir a otra parte (cesionario) el derecho que le correspondía contra su deudor (cedido), entregándole el título del crédito si existiese*.

Es una figura con grandes beneficios prácticos, que ha permitido la obtención de ventajas de distinta naturaleza por parte de los interesados. La doctrina ha sido crítica con relación a la disposición legal citada, considerando que debía en realidad regularse la *cesión de derechos*. Por lo pronto, la transmisión de obligaciones supone también la cesión de deudas. Puede transmitirse **todo tipo de derechos**, no sólo obligaciones. El CCyCN da una sección completa a la *Cesión de Derechos*, donde se regula la cesión de créditos junto con otras figuras asociadas, como la cesión de deudas y la cesión de posición contractual.

2.2. Caracteres

Rasgos característicos de la cesión de créditos:

- *Negocio jurídico consensual*: contrato que se perfecciona por el acuerdo de voluntades de las partes (*cedente y cesionario*). Es trascendente la notificación al deudor cedido, tal notificación es un requisito necesario para que la cesión produzca efectos respecto a dicho deudor y a terceros, no así entre los contratantes.
- *Formalidad*: por escrito como principio, pero se admiten otras formas de instrumentación tradicionales. Se exige escritura pública para la cesión de derechos hereditarios; para la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado en escritura pública, y para la cesión de derechos litigiosos (**art. 1618, Forma**)
- *Puede ser onerosa o gratuita*: se admite su materialización con o sin contraprestación por parte del cesionario, con diversidad de efectos en uno u otro caso, por ejemplo, en materia de evicción.

2.3. Objeto

En principio todos los derechos y las obligaciones son transmisibles, pero hay excepciones. No pueden transmitirse ciertas obligaciones (**art. 1616, Derechos que pueden ser cedidos**):

- *Por la existencia de una prohibición legal*: son intransmisibles el usufructo y la servidumbre por causa de muerte (**2140 y 2142**), calidad de asociado en asociaciones civiles (**Art 182, Intransmisibilidad**), derechos inherentes a la persona humana (**1617, Prohibición**). Aquello que resultaría disponible con consentimiento del interesado son las decisiones del propio cuerpo (**59, 60**)

No puede excluirse algún tipo de interpretación que vea en los arts. 55 y 1617 criterios contrarios entre sí, maxime en materias en las cuales la doctrina ha venido propiciando la viabilidad de la cesión de acciones estrechamente ligadas a derechos inherentes a la persona.

Existen prohibiciones legales a la cesión de derechos en normas ajenas al CCyCN como la **Ley de Contratos de Trabajo**.

- *Por la voluntad de las partes*: Éstas pueden acordar la intransmisibilidad de un derecho o de una obligación en la convención que origina la cesión, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Las partes pueden convenir que un derecho no será susceptible de cesión.
- *Por la propia esencia del derecho u obligación*: los derechos familiares no patrimoniales y los derechos extrapatrimoniales, tales como los derechos extrapatrimoniales, tales como los derechos personalísimos, en principio no resultan transmisibles. El CCyCN prevé la posibilidad de cesión en garantía de un crédito, es decir, la transmisión de una obligación con el fin de garantizar un derecho que asiste al cesionario. Se aplican las normas de la prenda de créditos a las relaciones entre cedente y cesionario.

2.4. Capacidad

El nuevo Código significa una profunda modificación en materia de capacidad de ejercicio. Se incorporan las nociones de *grado de madurez* de la persona y *excepcionalidad y beneficio del sujeto afectado* (para casos de limitaciones por razones de falta de salud mental). Importan cierta complejidad a la idea de capacidad de ejercicio. Se observan menos referencias a la capacidad de ejercicio en la regulación particular de los institutos del derecho de las obligaciones.

2.5. Forma y prueba

Art. 1618. El principio general es que la cesión debe instrumentarse por escrito. Se reconoce que habrá casos en los cuales la transmisión del título tendrá lugar válidamente por endoso o por entrega manual.

Los requisitos de forma son más severos, requiriendo **escritura pública** en los siguientes supuestos:

- *La cesión de derechos hereditarios*: **2302 a 2309**.
- *La cesión de derechos litigiosos*: si el acto no involucra derechos reales sobre inmuebles, también pueda hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento.
- *La cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública*: el cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que se encuentren en su poder. Si la cesión es parcial, el cedente debe entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos (**art. 1619, Obligaciones del cedente**). Al conservar el cedente el título original si la transmisión no es total, podrá seguir instrumentando las cesiones de las demás partes.

2.6. Efectos de la cesión

2.6.1. Entre partes

Dado el carácter consensual del contrato de cesión, sus efectos se producen desde la celebración del acuerdo, o bien desde la oportunidad en que las partes pacten, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad.

- *Se transmite el crédito con sus accesorios*: principio general **art. 1625 (Cesión del crédito prendario)**
- *Pago*: se debe siempre que la cesión sea onerosa, caso en el cual el cesionario debe hacer efectiva la contraprestación a su cargo.
- *Garantía de evicción*: **art. 1628 (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. Tales caracteres de por sí significan una falta de certeza sobre

la futura cobrabilidad del crédito. Si la cesión es onerosa, suele hacerse por un monto menor al que hubiere correspondido abonar de tratarse de un crédito cierto y exigible. El cedente, sin embargo, no debe garantizar la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe. Cuando el cedente garantice la solvencia del deudor cedido, se aplicará a la obligación las disposiciones pactadas por las partes y en subsidio, las reglas de fianza. Se aplican los **art. 1630 y 1033**.

- *Casos de derechos inexistentes al tiempo de la cesión*: los efectos son diferentes según si el cedente obró de buena o mala fe. De buena fe, el cedente debe restituir al cesionario el precio recibido con sus intereses. Si obró de mala fe, debe además la diferencia entre el valor real del derecho cedido y el precio de la cesión (**Art 1629, Cesión de derecho inexistente**)
- *Actos conservatorios*: cedente y cesionario se haya celebrado un acuerdo que importe transmisión del derecho, pero éste no se encuentre aún notificado al deudor cedido. Habrá un interés común a los contratantes de proteger el crédito en cuestión. Ambos interesados podrán realizar actos conservatorios del derecho (**Art. 1624, Actos conservatorios**).

2.6.2. Frente a terceros

Produce efectos desde su notificación al deudor cedido mediante instrumento público o privado de fecha cierta. Si la cesión versare sobre bienes registrables, la oponibilidad dependerá de la inscripción del acto en los registros públicos respectivos (**Art. 1620, Efectos respecto de terceros**). Antes de esa notificación, el deudor no tiene la obligación de pagar al cesionario, por lo que si paga al cedente o bien extingue la obligación por cualquier otro medio, el pago efectuado es plenamente válido y el deudor queda liberado (**Art. 1621, Actos anteriores a la notificación de la cesión**). Hecha la notificación, el deudor sólo puede pagar válidamente al cesionario, quien será el nuevo acreedor.

En el supuesto de concurso o quiebra del cedente, habrá un pasivo insuficiente para la satisfacción plena del interés de los diversos acreedores y la cesión efectuada por el fallido a uno de ellos podría disminuir aún más tal pasivo. **Art. 1623 (Concurso o quiebra del cedente)**. La transmisión podrá incluso considerarse ineficaz si hubiere sido otorgada en el período de sospecha.

2.6.3. Régimen de preferencias

Puede ocurrir que se presenten dudas acerca de quién tiene preferencia de cobro ante la cesión de un crédito. Se fijan las siguientes reglas:

- *Cesión de crédito sucesiva a diferentes personas*: puede que el crédito sea cedido sucesivamente a diferentes personas. Con independencia de cuál fuere la causa de dicha circunstancia, el deudor cedido se verá obligado a pagar preferentemente a aquel cesionario que le notifique en primer término la transmisión y no a aquel que hubiere contratado con el cedente antes de tiempo. **Art. 1622 y 1626 (Cesiones realizadas el mismo día)**.
- *Cesión parcial*: la cesión se refiere sólo a una porción del crédito. Entonces, el deudor cedido deberá la prestación al cedente y al cesionario en las proporciones correspondientes, según los alcances que surjan de la notificación recibida. **Art. 1627 (Cesión parcial)**.
- *Cesión ante el concurso o quiebra del cedente*: la masa de acreedores tendrá prioridad de cobro respecto del cesionario, si la transmisión se notifica después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de la quiebra. **Art. 1623**.

2.7. Diferencias entre la cesión de créditos y la novación por cambio de acreedor

En la cesión de créditos hay una obligación única que pasa del cedente al cesionario. La **novación** -por cambio de acreedor- importa extinción de una obligación seguida del nacimiento de una nueva. Diferencias:

	CESIÓN DE CRÉDITOS	NOVACIÓN POR CAMBIO DE ACREED.
Consentimiento del deudor	El deudor sólo debe ser notificado, de tal modo que sepa que debe la prestación a una persona diferente (el cesionario)	Es preciso

Evicción	Se requiere la garantía sobre la existencia y la legitimidad del derecho al tiempo de celebrarse el acto	No se requiere, puesto que supone el inicio de una nueva obligación
Forma	Es en esencia un acto formal	No es en esencia un acto formal
Objeto	Se refiere a todo tipo de derechos	Es una forma de extinción de las obligaciones en particular

3. Transmisión de deudas

3.1. Transmisión de deudas

El derecho antiguo no admitía que fuera posible la sustitución del deudor de una obligación, manteniéndose la relación obligacional principal junto con sus accesorios. Se le ha reconocido gran valor práctico a este instituto, en la medida en que permite simplificar ciertas relaciones jurídicas y ahorrar gestiones y gastos, en supuestos en los cuales el cumplimiento de algunas prestaciones pueden evitarse. El CCyCN dedica una sección especial al tratamiento de la “cesión de deudas”, figura no regulada en el CC. Se dispone sobre las diversas especies de transmisión de la faz pasiva de las obligaciones. No hay en su tratamiento referencias específicas a la capacidad aplicable a la transmisión de deudas. No se regula su forma.

3.2. Especies de transmisión de deudas

3.2.1. Cesión de deudas propiamente dicha

Art. 1632 (Cesión de deuda). Los tres sujetos interesados deben convenir la cesión, aceptándose que el tercero-cesionario asuma el lugar de deudor, sin extinción de la obligación. Pueden las partes pactar otros efectos, pero si el acreedor no presta conformidad explícita para la liberación del deudor originario, éste permanecerá obligado y el nuevo deudor lo será con carácter subsidiario.

La cesión de deudas propiamente dicha requerirá que el acto correspondiente cuente con fecha cierta, para la oponibilidad de sus efectos frente a terceros. La liberación del deudor por parte del acreedor debe ser expresa, y puede manifestarse antes, después o en forma simultánea a la cesión; pero resulta ineficaz si fue prestada en un contrato celebrado por adhesión (**Art. 1634, Conformidad para la liberación del deudor**).

3.2.2. Asunción de deuda

Art. 1633 (Asunción de deuda). Una figura cercana a la asunción privativa de deuda del derecho alemán, definida como un contrato por el cual un nuevo deudor asume el lugar del anterior en una deuda existente. El deudor anterior se libera, se subroga un nuevo deudor y la obligación sigue siendo la misma. El acuerdo se celebra entre acreedor y tercero, sin necesidad de conformidad del deudor primitivo. Éste último debe necesariamente quedar liberado, como condición para la validez de la asunción de la deuda. La regla que exige la conformidad expresa del acreedor para que el deudor quede liberado (**Art. 1634**).

3.2.3. Promesa de liberación

Art. 1645 (Nulidad de la obligación transada). El tercero no asume la deuda de otro, sino que promete la obligación al deudor, obligándose sólo con éste. Surge de un convenio paralelo a la obligación preexistente y no supone transmisión de la deuda. El acreedor se convierte en beneficiario de esa promesa, con derecho a demandar su cumplimiento.

3.2.4. Otros supuestos previstos en leyes especiales

La transmisión de un patrimonio especial e integral está prevista en la **ley 1.867/1934**. Esta ley permite la venta de fondos de comercio o establecimientos comerciales en su art. 1. Este tipo de transmisión comprende el activo y el pasivo, por eso se estudia esta figura junto con la transmisión de deudas.

La finalidad de esta enajenación integral es evitar que la venta exclusiva del activo deje sin respaldo a los acreedores del comerciante, pero a su vez, propiciar la continuación del negocio por un nuevo titular interesado. La norma impone un procedimiento que brinda a los acreedores diligentes la oportunidad para que se opongan a una cesión que puede causarles un perjuicio indebido, ofreciéndoles un plazo limitado para pronunciarse.

3.2.5. Acerca de la cesión de la posición contractual.

Aplicable a los contratos con prestaciones pendientes. **Art. 1636 (Transmisión)**. Desde la cesión o bien desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Pueden los co-contratantes cedidos conservar sus acciones contra el cedente, si así lo hubieren pactado y para supuestos de incumplimiento del cesionario. **Art. 1637 (Efectos). Arts. 1638 y 1340.**

4. Pago por subrogación

4.1. Aspectos elementales

Subrogar: sustituir. Colocar a alguien en lugar de otra persona. El pago por subrogación es aquel efectuado por un tercero, a quien se le transmiten todos los derechos y acciones del antiguo acreedor, por efecto de ese pago. Es una institución compleja, que de un lado involucra un pago y consecuente extinción de la obligación, y de otro la sustitución de una persona por otra en la titularidad o ejercicio de un derecho, que importa la transmisión de ese derecho. **Art. 914 (Pago por subrogación).**

4.2. Naturaleza jurídica

Hay diversas posturas. Algunas lo asocian a un verdadero pago, otras sugieren que se trata de una forma de transmisión del crédito.

4.2.1. Teorías según las cuales se trataría de un pago

El efecto fundamental del pago por subrogación es la extinción del crédito mediante el cumplimiento de la prestación. Variantes:

- *Ficción legal de pago:* el instituto bajo estudio se trataría de una ficción legal. Si bien la obligación se extingue por pago, la ley la considera subsistente y transmitida al tercero que efectuó dicho pago. Pero definir la esencia de una figura apelando a la idea de una ficción legal, impide descubrir la verdadera realidad jurídica que subyace en esa situación, de allí la crítica a esta concepción.
- *Pago con derecho a reembolso fundado en otras figuras:* si mediaba pago, no podía transferirse al tercero pagador un crédito que había quedado cancelado. Aunque favorecido por esos derechos accesorios, el tercero tenía derecho al reembolso por el deudor sobre la base de la acción de mandato, gestión de negocios, o de préstamo, según cuál fuere la calificación de la relación jurídica existente entre dicho deudor y el subrogante. Un criterio que admite la subsistencia de los accesorios luego de extinguido el crédito principal, contraría los principios básicos de las obligaciones principales y accesorias. La ley se refiere a una transmisión de derechos del acreedor al tercero pagador.

4.2.2. Teorías según las cuales se estaría ante la transmisión del crédito

Se postula que en este tipo de pago sólo se transmite el derecho creditorio, sin extinción de la obligación, al no existir *animus solvendi* de parte de quien paga.

- *Expropiación del crédito:* el *solvens* pretende adquirir el crédito para sí y logra su finalidad mediante la “expropiación” para su utilidad. Sin embargo, se critica esta posición por corresponder la expropiación a una figura de derecho público, que siempre incumbe al derecho de dominio.
- *Cesión del crédito:* no habría pago, sino cesión del crédito, sea que esta fuere consentida por el acreedor, o bien impuesta por la ley. Los efectos del pago con subrogación y la cesión son enormemente similares.
- *Transmisión a título singular:* se trataría de una forma de transmisión del crédito a título singular, que presenta diferencias prácticas con relación a la cesión.

Con relación a las distintas concepciones que postulan la inexistencia de un pago en estos casos, debe decirse que el pago por subrogación importa cumplimiento de la prestación debida, que no puede excluirse en su caso el *animus solvendi* del tercero pagador, ni la percepción del acreedor originario de estar recibiendo aquello que se le debe. Resulta difícil afirmar que este instituto no encierra una forma de pago.

4.2.3. Teorías intermedias

Pretenden conciliar los dos efectos trascendentes del pago con subrogación: el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación y la transmisión del crédito al tercero pagador.

- *Fenómeno complejo*: el pago con subrogación sería una figura impuesta por las necesidades de la práctica, que no puede subsumirse en un esquema preconcebido. Respondería a un fenómeno complejo, comprensivo de las ideas de pago, subsistiendo intacta la obligación en cabeza del deudor, y la transmisión del derecho del acreedor al tercero pagador. Así, este instituto sería una simbiosis entre un pago relativo y una sucesión singular de derechos.
- *Extinción relativa*: se destaca que en el pago por subrogación el cumplimiento no extingue la obligación, ya que quedan pendientes otras operaciones como el reembolso al tercero-*solvens* y la liberación del deudor

4.3. Clases de subrogación

La subrogación puede ser **legal** (surge de la ley misma, con independencia de la voluntad de las partes) o **convencional** (proviene de la voluntad de los interesados, sea por convenio con el acreedor o con el deudor).

Art. 914, Pago por subrogación.

4.3.1. Subrogación legal

Opera de pleno derecho, desde el momento en que se efectúa el pago. El CCyCN reconoce algunos supuestos de subrogación legal (**art. 915, Subrogación legal**). Se establece que la subrogación legal tiene lugar a favor de las siguientes personas:

- *Del que paga una deuda a la que estaba obligado con otros, o por otros*: la subrogación legal en los casos de deudores de obligaciones solidarias, indivisibles o concurrentes, cuando se refiere al "obligado con otros". Se consideran los casos de deudores subsidiarios, cuando se menciona al obligado "por otros".
- *Del tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia*. La subrogación procede ante el asentimiento expreso, tácito y aún ante la ignorancia del deudor. No así si éste se opone al pago, no siendo el *solvens* un tercero interesado.
- *Del tercero interesado que paga aún con la oposición del deudor*. Existe oposición del deudor al pago, sólo opera la subrogación si el tercero tiene un interés relevante en el pago.
- *Del heredero con responsabilidad limitada que paga con fondos propios una deuda del causante*. Al pagar con fondos propios, este heredero puede luego reclamar el reintegro de lo abonado a la masa hereditaria.

Casos especiales de subrogación legal:

- *Subrogación del asegurado. Art. 80, Ley de Seguros (17.418/1967)*. La subrogación es inaplicable a los seguros de las personas.
- *Subrogación del fiador. Art. 1592, Subrogación*. El fiador que cumple con su prestación queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir el reembolso de lo pagado. **1595, Subrogación**.
- *Subrogación del propietario no deudor*. Una vez ejecutada la garantía o satisfecho el pago de la deuda garantizada, el propietario no deudor puede subrogarse en la medida correspondiente, en los derechos del acreedor. **Art. 2202 (Subrogación del propietario no deudor)**.

4.3.2. Subrogación convencional

Puede resultar de actos del acreedor o del deudor, pero no opera por el sólo hecho de efectuarse un pago.

- *Actos del acreedor*. El acreedor subroga en sus derechos al tercero pagador (**Art. 916**). Debe existir una manifestación de voluntad expresa del acreedor interesado, anterior o concomitante al pago. Deben cumplirse los requisitos aplicables a la cesión de créditos. No se requiere la conformidad del deudor, pero resulta preciso que sea notificado.
- *Actos del deudor*. Es el deudor quien al pagar al acreedor con fondos de un tercero, subroga al prestamista. El legislador ha tenido en cuenta las críticas de la doctrina y jurisprudencia, y exige ahora expresamente el cumplimiento de los siguientes recaudos (**917, Subrog. Convencional por el deudor**):

- *Tanto el préstamo como el pago deben constar en instrumentos con fecha cierta anterior.* Puede tratarse de instrumentos públicos o privados, pero la fecha cierta será necesaria para su oponibilidad frente a otros acreedores del deudor.
- *Que en el recibo conste que los fondos pertenecen al subrogado*
- *Que en el instrumento del préstamo conste que con ese dinero se cumplirá la obligación del deudor.*

4.4. Efectos de la subrogación

El **efecto esencial** es el traspaso al tercero de todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. La ley aclara que el tercero y subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, los privilegios y el derecho de retención si lo hubiere (**Art. 918, Efectos**). Se imponen ciertos límites a este tipo de transmisiones (**Art. 919, límites**).

- *Límites en función del valor de lo pagado.* El acreedor subrogado sólo puede ejercer el derecho transferido hasta el valor de lo pagado. Se ha considerado que puede este acreedor cobrar intereses por la suma desembolsada. Resulta aplicable tanto a la subrogación legal como convencional.
- *Límites aplicables al caso de obligaciones de sujeto plural.* La ley sólo admite que el subrogado reclame a los codeudores plurales la parte que a cada uno de ellos les corresponde. Se vincula con las relaciones de contribución. El codeudor de obligaciones indivisibles o solidarias que paga la totalidad de la deuda, tiene derecho a reclamar a los demás la contribución correspondiente, según lo que hubieren pactado entre ellos o bien teniendo en cuenta la fuente, finalidad o causa de la obligación, las relaciones de los interesados entre sí, las demás circunstancias relevantes o en su defecto, de partes iguales (820 y 841)
- *Límites aplicables a la subrogación convencional.* Limitada a ciertos derechos o acciones. Justamente por involucrar una sustitución por acuerdo entre partes, ellas pueden disponer límites a su respecto, por ej con relación al monto por el cual el subrogado podrá demandar al deudor, las garantías aplicables, etc.

4.5. Subrogación parcial

El pago es parcial, el tercero y el acreedor concurren frente al deudor de manera proporcional. Pág. 116.