

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO EN EL FACTORAJE FINANCIERO

Xavier Ginebra Serrabou

I. EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

De acuerdo al artículo 45-A de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LOAAC) el factoraje financiero es aquella actividad que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, *la primera adquiere de los segundos, derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes, de servicio o ambos, con recursos provenientes de las operaciones a que se refiere el propio artículo 45-A.*

Por su parte, el artículo 45-B de la citada Ley define este contrato como aquel contrato por virtud del cual la empresa de factoraje conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Que el cliente no quede obligado a responder del pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.
2. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Por su parte, la doctrina ha elaborado algunos conceptos de factoraje financiero. Para Bauche García Diego el factoraje es un contrato mediante el cual el factor adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos. A su vez, Juan Luis González Carráncá considera que el factoraje es un mecanismo que consiste en vender las cuentas por cobrar de una empresa a un «factor» –empresa de

factoraje financiero autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público— con base en un contrato previamente negociado, y que además la empresa se lo comunica a sus clientes para que a su vez éstos le paguen el importe de las cuentas, quien por su parte le retiene a la empresa «cedente» un porcentaje por concepto de honorarios.

Catherine Mansell explica que una empresa con cuentas por cobrar, digamos a sesenta días, puede transferir sus documentos a una empresa de factoraje —factor— o un intermediario que encontrará a un factor, quien le pagará su dinero en ese momento, con un descuento previo.

En conclusión, el factoraje financiero es la operación celebrada mediante contrato entre intermediarios financieros previamente autorizados —denominados empresas de factoraje financiero o «factores»— y personas físicas o morales dedicadas a la industria o al comercio —usuarios del servicio o cedentes—, con el objeto de que la empresa de factoraje adquiera o compre derechos de crédito vigentes al cliente, usuario o cedente, y en la que el factor debe realizar tanto la función de crédito hacia el cedente como la cobranza de las empresas transmitidas, además de otros servicios complementarios conexos (Adame)¹.

OBJETO DEL FACTORAJE

El objetivo fundamental del factoraje es la obtención, por el usuario, de la liquidez necesaria para satisfacer sus requerimientos de capital de trabajo para garantizar su productividad, amén de la satisfacción colateral de otras necesidades imprescindibles para la empresa moderna y eficiente, lo que consigue con la contratación de los demás servicios que ofrece la empresa de factoraje.

Materia. La materia del factoraje *es fundamentalmente la compra de la cartera vigente* derivada de operaciones mercantiles, y representada por documentos transaccionales tales como facturas, recibos, contrarrecibos, u otros equivalentes, que comprueban —a satisfacción del comprador o cliente— la entrega de un producto o la prestación de un bien o servicio.

¹ ADAME GARDUÑO, Roberto Fernando, *El factoraje como alternativa financiera*, Editorial Montealto, México, México, 1998, pp.19 y 20.

Contables. El usuario o «cedente» consigue la simplificación de su contabilidad, puesto que sustituye en sus registros contables las cuentas por cobrar que ha cedido a la empresa de factoraje mediante una sola cuenta, que representa sólo a un deudor –la empresa de factoraje.

Financieras. Constituye una fuente alterna de financiamiento oportuno y a corto plazo, además de personificar a un prestador de servicios relacionados y complementarios, como son estudios de crédito de los clientes, cobranza delegada, asesoría en simplificación contable, etcétera.

Administrativas. La empresa de factoraje también constituye un supervisor administrativo para el usuario o factorado, puesto que puede verificar los procedimientos empleados por éste, elaborarle los estudios de viabilidad del crédito que otorga a sus clientes, investigar la capacidad crediticia de los clientes, gestionarle la cobranza, proporcionarle análisis de mercados, y hasta proveerle la custodia de títulos y documentos².

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, lo importante dentro del objeto del factoraje, es que mediante éste se transmiten derechos de crédito de un tercero a la empresa de factoraje quedando el cedente obligado solidariamente, por lo general, al pago del crédito. Siendo el objeto de este trabajo la naturaleza de los derechos de crédito en el factoraje, haremos un análisis de los derechos de crédito en general, para posteriormente pasar a analizar las modalidades del derecho de crédito en el factoraje y su semblanza con la cesión de créditos.

II. NATURALEZA DEL DERECHO DE CRÉDITO

El derecho personal es pues el derecho de exigir de una persona determinada una prestación, un hecho o una abstención. Por parte del acreedor, es un derecho de apremio contra el deudor; por parte de éste, es una necesidad jurídica a la que está sometido. Es un vínculo entre dos personas, siendo una de ellas sujeto activo, y la otra sujeto pasivo del derecho personal.

² *Ibidem*, pp.21 y 22.

La situación es mucho menos favorable que la del titular del derecho real. Su derecho no tiene ya ni la precisión, ni la fuerza, ni la seguridad del derecho real. No tiene un derecho sobre una cosa; es sobre una persona; tiene el derecho de constreñir una voluntad, pero si esa persona no puede ejecutar lo pactado, el derecho es prácticamente ineficaz.

Sin embargo, no debe exagerarse la idea de personalidad del vínculo y no debe pensarse que el acreedor carezca de derecho sobre los bienes del deudor. Por virtud de su crédito, adquiere sobre ellos algo de suma importancia: la prenda general tácita sobre los bienes del deudor, prevista en el Código Civil. En caso de inejecución, este derecho se traduce en un embargo, garantía valiosísima, pero meramente accesoria y por ello, a veces, ineficaz; pues el acreedor no tiene derecho de persecución, ni de preferencia, sobre cosa alguna; está, por tanto, sujeto al concurso de los demás acreedores, que pueden dejarle reducido a un dividendo, y se encuentra desarmado contra terceros adquirentes, si el deudor enajena sus bienes.

He ahí la inferioridad del derecho personal sobre el derecho real; aunque también existe una contrapartida: la ventaja de dejar, a la parte deudora, la libre disposición de su patrimonio; entorpecer menos su actividad económica y permitirle mayor amplitud en sus negocios y enajenaciones, lo que crea riqueza económica.

Esta observación nos lleva a indicar la idea económica fundamental que sirve de base a todo derecho personal: el crédito. El acreedor es una persona que ha abierto crédito a otra. Esto explica su situación: en vez de proveerse de un derecho absoluto, privativo, sobre una cosa determinada, tomada del patrimonio del deudor, ha dejado a éste la libre disposición de sus bienes. Ha tenido confianza en él, pues crédito equivale a confianza; confianza que, como toda confianza, implica un riesgo.

Podrían darse aquí todas las explicaciones de los economistas acerca de la utilidad y los inconvenientes del crédito. El derecho de las obligaciones no es sino el aspecto jurídico de fenómenos sociales cuyo aspecto económico se revela en el crédito³.

³ GAUDEMET, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1984, pp.21 a 23.

OTROS ELEMENTOS DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO U OBLIGACIONES

La obligación, en sentido estricto, se reserva a la obligación independiente con propia y verdadera sustantividad, que surge en el comercio humano para facilitar el cambio de valores y servicios, excluyéndose de su concepto todas las otras obligaciones que, o no son jurídicas, o no visten exclusivamente la figura de estas entidades obligatorias⁴.

En toda obligación se puede considerar limitada o excluida necesariamente la libertad de uno, en aquello que forma el derecho de otro, pues se precisa que por actos de las personas que establecen la relación obligatoria, por hechos de otro o por virtud de la ley, esté una de esas personas facultada para exigir jurídicamente una prestación a otra. Cuando la necesidad jurídica interviene entre personas determinadas –dándose entonces la concurrencia de necesidad jurídica y vínculo, requisitos esenciales de toda obligación, al decir de Filippis–, entonces aparece la obligación como institución y con marcada figura jurídica⁵.

La obligación está basada en la misma naturaleza humana, lo mismo que todos los derechos fundamentales; el hombre aislado no puede cumplir todos sus deberes ni satisfacer las necesidades que le son ajenas, por lo cual necesita el concurso de los demás, y por esto se hace indispensable el cambio de servicios, la reciprocidad de las prestaciones; todo ello exige los derechos de crédito.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO EN EL FACTORAJE. LA CESIÓN DE DERECHOS

III.1. DERECHO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

Es una institución independiente de la novación, que constituye el punto culminante de la evolución del derecho romano y del derecho antiguo.

⁴ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil español*, segunda edición, tomo III, Valladolid, 1920, pp.6 y 7.

⁵ *Ibidem*, p.7.

El Código Civil francés trata de ella en los artículos 1689 y siguientes, del Título de La Venta. Esta colocación es defectuosa. La cesión de crédito puede llevarse a cabo como la ejecución de una venta, pero también de cualquier otro contrato de enajenación, permuta, donación, etcétera. El crédito puede ser aún una mera constitución de prenda (art. 2,075).

Para determinar las condiciones y los efectos de esta institución, debe hacerse una distinción esencial. Hay que considerarlos entre las partes, cedente y cesionario, y en relación a terceros.

CONDICIONES Y EFECTOS ENTRE LAS PARTES

a) Condiciones. Por un principio análogo al del artículo 1138, la transmisión se lleva a cabo por el mero convenio. Ésta es una modificación de la costumbre en París: la simple transmisión, apodera al cesionario, por lo menos, respecto del cedente.

El artículo 1689 CCf, podría originar una ilusión al declarar que «la entrega se realiza entre el cedente y el cesionario por la entrega del título». Sería posible pensar que la transmisión se lleva a cabo solamente por la entrega del título. Esto sería inexacto, pues la transmisión queda consumada desde el otorgamiento del convenio, como en el caso de venta de cosa determinada. El único propósito del artículo 1689 consiste en indicar que el cesionario podrá, en cumplimiento del convenio de cesión, exigir la entrega del título. Pero ya es cesionario desde el momento de la celebración del convenio y antes de la entrega, al igual que el adquirente de cosa corpórea es propietario desde el otorgamiento de la venta, aun cuando la entrega no se hubiese llevado a cabo.

b) Efectos. La cesión tiene como efecto general, hacer suceder al cesionario en el crédito del cedente. Lo adquiere con sus cualidades y sus vicios: sus garantías, cauciones, privilegios, hipotecas (artículo 1692), el carácter ejecutivo en el que puede constar su carácter civil o mercantil; pero también sus vicios, sus excepciones, que disminuyen el monto de la deuda o la suprimen totalmente. El cedido puede, sin embargo, renunciar a estas excepciones, expresa o tácitamente.

Hay un caso en que la ley presupone una renuncia tácita: se estima que el deudor renuncia a la compensación que podría oponer al cedente, cuando ha aceptado la transmisión.

Cuando la cesión es consecuencia de una venta, el cedente, vendedor, está obligado a garantizar. Esta obligación es objeto de una reglamentación específica.

Esta garantía puede ser legal y existir de pleno derecho (garantía de derecho) o modificarse convencionalmente (garantía de hecho).

1. La garantía de derecho únicamente comprende la existencia de un crédito al momento de la transmisión. El cedente no garantiza la solvencia del deudor cedido. No estará pues obligado sino cuando el crédito era inexistente, si podía detenerse mediante una excepción, si pertenecía a un tercero o si las garantías necesarias no existían. Pero no está obligado si el cedido resulta insolvente.

2. Con frecuencia, el cesionario exige además la garantía de solvencia del cedido. Esta cláusula queda prevista e interpretada en los artículos 1694 y 1695. La ley presume que en este caso, el cedente no ha entendido garantizar más que la solvencia actual del cedido.

Contrariamente a estas cláusulas extensivas, puede haber cláusulas que restrinjan la obligación de garantía: puede convenirse que la cesión se celebre sin garantía.

En todos los casos de garantía, el garante, demandado por el cesionario, no está obligado a reembolsarle el valor nominal del crédito; no le debe sino el precio de la venta y los daños y perjuicios, si ha lugar a ellos. Por este medio se han querido prohibir las operaciones usurarias: los especuladores compraban a vil precio créditos a cargo de deudores insolventes, con estipulaciones de garantía, que les permitía después volverse contra el cedente por el valor nominal. La ley corta de cuajo semejantes maniobras, limitando el recurso al precio pagado por el cesionario. Siendo de orden público el motivo de la prohibición, todo convenio en contrario es nulo.

c) Condiciones y efectos respecto de terceros. Si bien la transmisión es perfecta entre las partes por el mero convenio, no llega a ser oponible a terceros sino mediante ciertas formalidades, por cuya falta pueden estos terceros desconocerla.

FORMALIDADES

Son las exigidas por el antiguo derecho para conseguir el apoderamiento a favor del cesionario, pero su efecto ha sido modificado y restringido, puesto que ya no son necesarias para que, respecto del cedente, el cesionario logre quedar apoderado: tienen sólo por objeto apoderarlo con respecto de terceros.

La notificación es un acto que pone la cesión en conocimiento del deudor. La Costumbre de París exigía un «traslado al cedido». El CCf no hace sino pedir un acto que haga conocer la transmisión y sus cláusulas esenciales.

La aceptación del deudor en un documento auténtico, es, por esa exigencia de autenticidad, una innovación del Código.

La aceptación en documento privado no carecería de efectos, pero éstos no surtirían sino respecto del deudor y no contra terceros. La jurisprudencia francesa reconoce esa validez.

Generalmente se dice que la notificación o la aceptación hacen que la transmisión sea oponible a terceros porque son formalidades de publicidad. Una formalidad semejante es la que pone el acto jurídico en conocimiento de terceros. Las formalidades del artículo 1690, son de muy diferente naturaleza: la notificación al deudor o su aceptación ciertamente implican que dicho deudor queda advertido de la transmisión, pero ésta seguirá siendo desconocida de todos los demás terceros, y a pesar de ello, puede oponérseles por haberse cumplido con la formalidad requerida.

Esta anomalía tiene una explicación histórica: en el antiguo derecho, las formalidades se requerían para apoderar al cesionario, al igual que la tradición de la cosa corpórea apoderaba al adquirente. La transmisión se hacía oponible a terceros, independientemente de toda consideración de publicidad, en virtud del mero apoderamiento reconocido al cesionario. El CCf ha suprimido la necesidad de las formalidades, como condición del apoderamiento del cesionario en relación con el cedente; pero las ha mantenido como condición del apoderamiento respecto de terceros. Hoy en día, como en el antiguo derecho, el efecto de estas formalidades en relación con los terceros se explica por la idea de apoderamiento, no por la de publicidad.

No obstante, hay un caso muy especial en el que la ley francesa ha organizado una verdadera publicidad. Las cesiones de rentas no vencidas, por un período mínimo de tres años, deben registrarse para ser oponibles al adquirente de un inmueble o a sus acreedores hipotecarios. Esta publicidad está más ampliamente regulada en Bélgica. Laurent había llegado a proponer el registro de todo crédito, aun quirografario. El registro debía haberse hecho en la oficina de hipotecas del domicilio del deudor.

EFFECTOS

Estas formalidades surten el efecto de hacer oponible la transmisión a los terceros. Por terceros debe entenderse toda persona, distinta de las partes y de sus sucesores universales, que tengan interés en conocer la cesión y en rechazar sus efectos, con el fin de mantener un derecho adquirido. Pues puede tratarse del deudor cedido, de otros cesionarios o de los acreedores prendarios del crédito, o de los acreedores del cedente en caso de quiebra o embargo.

1. El deudor cedido puede, hasta que se hayan cumplido las formalidades, desconocer la cesión, es decir, obrar como si hubiese seguido siendo deudor del cedente. En consecuencia, el pago que llegue a hacer al cedente será válido. Si el cesionario le demanda, opondrá el finiquito y aunque éste no tenga fecha indubitable anterior a la notificación. Sabemos que a este respecto, el uso ha impuesto cierta tolerancia, pues en la práctica no se practican los finiquitos. Del mismo, si con anterioridad a la notificación el cedido se ha vuelto acreedor del cedente, podrá oponer la compensación al cesionario.

Llenadas las formalidades, la cesión le es oponible. El cedido no puede ya obrar como deudor del cedente, ya no puede pagar a éste válidamente, ni oponer en compensación, créditos nacidos posteriormente al cumplimiento de las formalidades.

Estos efectos son comunes a la notificación y a la aceptación. Ésta tiene, además, un efecto especial y más enérgico. Es algo más que la notificación: es la adhesión a la transmisión, en tanto que en la notificación, el cedido desempeña un papel meramente pasivo. Por lo tanto, el artículo 1295 CCF, primer párrafo, declara que el deudor que ha

aceptado la transmisión, no puede oponer compensación, ni siquiera por los créditos a su favor, cuyo origen fuese anterior a la aceptación. La ley presume que al consentir la transmisión, ha renunciado tácitamente a oponer la compensación. Esta solución debe aplicarse aun en el caso de que la aceptación se haya expresado en mero documento privado y no en un documento auténtico como lo prevé el artículo 1690 CCf. En efecto, la adhesión del deudor resulta de la aceptación privada, al igual que de la aceptación auténtica.

2. Cesionarios ulteriores o acreedores a los cuales el crédito cedido se les da en prenda por el cedente: si el acreedor cede sucesivamente su crédito a dos personas, prevalecerá la cesión que primero se haya notificado al deudor o haya sido aceptada por éste en documento auténtico. Pero aquí ya no bastaría, para que la cesión fuese oponible a un cesionario ulterior, la aceptación en un documento privado. Las razones que antes dijimos ya no son aplicables. La aceptación debe ser auténtica.

La solución sería idéntica, si el crédito cedido en vez de cederse de nuevo, fuera dado en prenda (artículo 2075 CCf)⁶.

III. 2. LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL DERECHO MEXICANO

La cesión de créditos se define como la sustitución de acreedor original por otro que asume la calidad de tal, con todas sus consecuencias, de las que queda al margen el acreedor anterior.

La cesión de créditos tiene en la vida del comercio y de los negocios, en general, una importancia extraordinaria, desde luego mayor que en la esfera de las obligaciones, y que se manifiesta, particularmente, con ocasión de las operaciones de descuento y en las relativas a la transmisión de títulos de crédito, que son realizadas en masa por la banca y el comercio.

La cesión de créditos produce, pues, el efecto de modificar el elemento subjetivo de la obligación mediante una sucesión de derechos en virtud de la cual el cesionario toma la posición que antes correspondía al cedente.

De acuerdo con nuestro Código Civil habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor (artículo 2029).

⁶ GAUDEMET, Eugene, *op. cit.*, pp.481 a 485.

La cesión de créditos no debe confundirse con la novación llamada subjetiva. La cesión no requiere el consentimiento del deudor, sino particularmente la notificación al mismo, en tanto que la novación subjetiva lo exige; la novación extingue las garantías del crédito novado, mientras que la cesión de créditos las conserva y las transmite de pleno derecho al cesionario. Estas notas son lo suficientemente expresivas para diferenciar estas instituciones.

El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía darse porque así se habría convenido, cuando este convenio no conste en el título de la cesión (artículo 2030 del Código Civil, CC).

En la cesión de un crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dio origen en lo que no estuvieren modificados por el CC relativo a la transmisión de las obligaciones.

La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la hipoteca, la prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables del cedente, presumiéndose, en relación con los intereses vencidos, que fueron cedidos con el crédito principal.

NATURALEZA DE LA CESIÓN DE CRÉDITO

La doctrina tradicional atribuye a la cesión de crédito una naturaleza contractual (venta, donación, etcétera).

Para nuestro CC, según se desprende de la interpretación de sus artículos 2,029 y 2,031, la cesión de créditos es, a su vez, modificación subjetiva de una obligación y un contrato. No obstante, este criterio no ha sido aceptado unánimemente por los tratadistas.

FORMALIDADES

La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado con la firma del cedente, del cesionario y dos testigos, pero cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública deberá hacerse en esta clase de documento.

En los casos de cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor deberá hacerse a éste la notificación de la cesión, ya judicialmente, ya en forma extrajudicial, ante dos testigos o ante notario.

Mientras no se haya hecho la notificación de referencia el deudor de éste se libra pagando al acreedor primitivo.

EFFECTOS

Los efectos de la cesión de créditos se desprende claramente del concepto que ha quedado expuesto.

Procede distinguir, no obstante, entre los que se producen entre las partes, en relación con el deudor y en cuanto se refiere a terceros. Las partes quedan sometidas a la cesión desde el momento en que ésta es realizada; los que se producen frente al deudor desde el momento de la obligada, imprescindible notificación al mismo, legalmente hecha.

Por lo que toca a terceros, el CC dispone que la cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta conforme a las siguientes reglas:

a) Si se tiene por objeto la cesión de un crédito que tiene que inscribirse, desde su fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

b) Si se hace en escritura pública, desde el momento de su otorgamiento.

c) Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en el Registro Público, desde la muerte de cualquiera de los que la firmaron, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Cuando se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hizo la cesión.

Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal de que su crédito no sea exigible después de lo que ha cedido.

GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES

El cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a menos que se haya cedido con el carácter de dudoso.

Con excepción de los títulos a la orden, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, si no se ha estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión.

El que cede alzadamente o en globo, la totalidad de ciertos derechos cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo el caso de evicción o de la mayor parte.

Si el cedente no se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará a un año, contado desde la fecha en que la deuda fuera exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento.

Si el crédito cedido consiste en una renta perpetua, la responsabilidad de la solvencia del deudor se extingue a los cinco años, contados a partir de la fecha de la cesión.

El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas que ésta compone, sólo está obligado a garantizar su calidad de heredero.

Si el cedente se hubiera aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cediere, deberá abonarlo al cesionario, si no se hubiera pactado lo contrario.

El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario.

Si la cesión tiene carácter de gratuita, el cedente no será responsable, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor⁷.

UTILIDAD DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Diferentes autores han puesto de manifiesto la utilidad indudable de la cesión de créditos, lo que hace que sea llevada a efecto con bastante frecuencia.

⁷ DE PINA VARA, Rafael, *Derecho civil mexicano*, tomo III, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1989, pp.135 a 138.

Entre nosotros, Rojina Villegas ha escrito que esta cesión es sumamente útil, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, en virtud de que el acreedor puede tener ventajas indiscutibles al negociar su crédito que no es exigible aún, pues en esa forma recibe inmediatamente su importe, y el cesionario, por su parte, mediante esta figura jurídica, puede colocar su dinero a un tipo de interés conveniente adquiriendo un crédito a plazo.

En la constitución de sociedades –añade el autor citado– la cesión de derechos permite la aportación de los créditos a la entidad moral que se constituya⁸.

III. 3. LA CESIÓN DE DERECHOS EN EL FACTORAJE MEXICANO

Consideramos que el factoraje tiene la naturaleza de una cesión de créditos, aunque con algunas particularidades:

La primera es que, en el factoraje, el crédito debe referirse a la proveeduría de bienes y servicios. En efecto, mientras en la cesión ordinaria no se alude al tipo de crédito que se transmite, las distintas definiciones del factoraje en la LOAAC, especifican que debe referirse a créditos derivados de la actividad comercial. Sin embargo, la cesión de créditos se aplica en forma supletoria.

En segundo lugar, mientras en la cesión de crédito lo que se garantiza es la legitimidad y existencia del crédito, en el factoraje existen dos modalidades.

a) Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero;

b) *Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero* (artículo 45-B LOAAC).

De esta regulación se desprende que en el factoraje el régimen de responsabilidad del deudor es distinto y no guarda relación con la cesión ordinaria, salvo en lo que respecta a la existencia y legitimidad del crédito, que es igual a la cesión de crédito que en el factoraje

⁸ *Ibidem*, pp.139 y 140.

financiero (artículo 45-E de la LOAAC). En el factoraje no existe –aunque se pueda pactar– la obligación del cedente de responder por la solvencia del deudor. En el factoraje la responsabilidad es mayor: el cliente queda obligado solidariamente con el deudor, cosa que no sucede en la cesión ordinaria.

El tipo de responsabilidad y la clase de créditos cedidos (derivados de la proveeduría de bienes y servicios) es lo que constituye al factoraje como un nuevo contrato ya no atípico, puesto que está regulado en la LOAAC.

REQUISITOS PARA LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL FACTORAJE FINANCIERO EN ESPAÑA

a) REQUISITOS SUBJETIVOS

Antes que nada, la aplicación del referido régimen legal queda supeditado a la concurrencia de determinados atributos personales en los sujetos que participan o que se ven afectados por la cesión.

En primer lugar, el sujeto cedente de los créditos ha de ser un empresario y los créditos concedidos proceder de su actividad empresarial. Se trata de un requisito que, en términos generales, no suscita ningún problema específico (aunque la procedencia empresarial de los eventuales créditos del cedente que sean ajenos al ejercicio de su objeto social podría prestarse a discusión), considerando entre otras cosas que todas las sociedades de capital ostentan la condición de empresario cualquiera que sea su objeto.

Es preciso, en segundo lugar, que el cesionario sea una empresa de factoraje financiero o una entidad de crédito.

Por último, y desde la perspectiva del deudor cedido, la única exigencia a este respecto, por una deducción lógica, es que los créditos objeto de cesión no deben tener por deudor a una Administración Pública (...).

b) REQUISITOS RELATIVOS A LOS CRÉDITOS

En lo que hace a las características intrínsecas que han de reunir los créditos cedidos, la aplicación del régimen legal se prevé antes que nada para la cesión de los derechos de crédito nacidos y existentes cuando «los créditos objeto de la cesión al amparo del contrato existan ya en la fecha del contrato de cesión».

Pero además, en la que es sin duda la hipótesis más relevante y controvertida en materia de factoraje, se establece la posible extensión de dicho régimen a las cesiones de crédito futuros, bajo una doble modalidad. De un lado, cabe efectuar una cesión global de los créditos que «nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha del contrato, en cuyo caso la concreta determinación de los créditos afectados por la cesión podría efectuarse de acuerdo con este simple acuerdo temporal y sin necesidad, por tanto, de precisar la identidad concreta de los deudores cedidos. Y de otro lado, la aplicación del régimen legal se dispone también para los créditos no nacidos cuando «conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores, de tal forma que en este caso la delimitación del alcance y contenido del negocio podría efectuarse libremente por las partes y sin necesidad de ajustarse a ninguna restricción temporal.

Ello supone que las cesiones de créditos futuros, para poder acogerse a este marco legal, pueden realizarse bajo distintas formas: de forma global o indeterminada, en cuyo caso la cesión afectaría a todos los créditos de naturaleza profesional que surgiesen en el plazo de un año, o bien con indicación nominal de la identidad de los deudores cedidos, evitándose entonces la sujeción de la cesión a cualquier acotación imperativa en cuanto su posible extensión temporal. Es indudable además que estos dos criterios no pueden concebirse como alternativos o excluyentes, por lo que ha de admitirse la posibilidad de combinarlos y de integrarlos a efectos de determinar el objeto de cualquier negocio de cesión de créditos futuros.

En todo caso, al efectuarse esta delimitación legal de las cesiones de créditos futuros a los simples efectos de la posible aplicación al particular –y en muchos extremos reforzados– régimen de oponibilidad que formula la propia disposición adicional tercera, parece claro que la misma no prejuzga ni resuelve en modo alguno la cuestión relativa a la validez y eficacia que deba atribuirse en nuestro ordenamiento a las cesiones de créditos futuros que vengan configuradas con una mayor amplitud o de acuerdo con otra clase de criterios.

c) REQUISITOS DEL NEGOCIO DE CESIÓN

Por último, entre las condiciones requeridas para la aplicación del régimen legal existen otras que se refieren al negocio jurídico en virtud

del cual se produce la cesión de créditos. Se exige así, ante todo, que el cesionario pague al cedente, al contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del costo del servicio prestado.

La necesidad de que el cesionario anticipe el importe del crédito cedido a efectos de hacer valer la cesión frente a terceros puede concebirse de hecho como una simple manifestación de los principios generales de la cesión de créditos en el ordenamiento español. Y es que esta exigencia responde sin duda al propósito del legislador de excluir del ámbito de aplicación del régimen a las cesiones efectuadas en simple comisión de cobro, en las que el cesionario no realiza más que una función de gestión y de administración del crédito por cuenta e interés del cedente. En este caso, cuando el cesionario se ocupa únicamente del cobro del derecho de crédito pero sin prestar ningún otro servicio en relación al mismo, la cesión encubre un negocio de mandato o de comisión, que en dicho ordenamiento carece como tal de aptitud causal para abrigar genuinas transmisiones patrimoniales. De ahí que en estos supuestos, no siendo el mandato un título causalmente suficiente para producir la entrada del crédito en el patrimonio del cesionario, no exista propiamente ninguna cesión que pueda oponerse como tal frente a terceros o frente a la quiebra del cedente o del deudor cedido. Por mucho que las partes efectúen una cesión a efectos básicamente de apoderar y habilitar al cesionario para efectuar las gestiones de cobro en su propio nombre, lo cierto es que jurídicamente el derecho de crédito permanece a todos los efectos en el patrimonio del cedente, a disposición por tanto de los acreedores de éste.

Cabría añadir a ello que la simple actividad de gestión de cobro de los derechos de crédito, al no ser una actividad que pueda entenderse legalmente reservada a las entidades de crédito, trasciende notoriamente del alcance subjetivo otorgado a esta disciplina, que se ocupa de cesiones profesionales realizadas por sujetos que desempeñan una actividad empresarial a favor de otros empresarios especializados como son las entidades de crédito.

En consecuencia, el requisito de pago implica limitar el régimen legal de oponibilidad de las cesiones de crédito realizadas con fines de financiación, en las que el cedente moviliza un derecho de crédito mediante su cesión a una entidad financiera que efectúa a cambio un

anticipo o un adelanto del mismo, de acuerdo con lo que es la operativa habitual de los contratos de descuento o de factoraje con financiación. De hecho, el ordenamiento español debe estimarse que estos contratos con causa dominante de financiación resultan casualmente idóneos para transmitir la plena titularidad de los derechos de crédito al cesionario, por mucho que la realización de la cesión salvo buen cobro traslade al cedente la obligación de restituir las cantidades recibidas en caso de impago del crédito a su vencimiento. De ahí que el precepto en cuestión haya venido a consagrar para los negocios de cesión que atienden a un propósito básico de financiación un efecto traslativo que había ya de inferirse de la doctrina tradicional de la cesión de créditos y a extenderles el particular régimen de oponibilidad que establece, especialmente relevante e innovador en lo que hace a la quiebra del cedente o deudor cedido.

Desde esta perspectiva, además, la referencia a que el pago del crédito al cedente se efectúe con la deducción del costo del servicio prestado resulta plenamente congruente con el hecho de haberse atendido por el legislador a las cesiones realizadas a favor de una entidad de crédito con fines de financiación. Porque lo habitual en estos supuestos, y así ocurre desde luego en los contratos de descuento y de factoraje con financiación, es que el cesionario perciba su retribución en forma de descuento o de deducción sobre el importe nominal del crédito que financia. De ahí que pueda estimarse incluso que esta alusión legal mencionada no supone en rigor un requisito adicional del pago del crédito a efectos de la aplicabilidad del régimen legal, sino una simple forma descriptiva a la forma que suele revestir el pago en la práctica financiera realizada con el fin de precisar y explicitar las cesiones que el propio legislador ha tenido presentes al dictar esta disciplina.

Además, y en una previsión que resulta complementaria con la anterior, se exige también que en el caso de no se pacte que el cesionario responda frente al cedente de la solvencia del deudor cedido, se acredite que dicho cesionario ha abonado al cedente, en todo o en parte, el importe del crédito cedido antes de su vencimiento. A pesar de la manifiesta imprecisión con que está formulado, hay que entender que este precepto viene a extender el requisito del pago del

crédito como elemento determinante de la oponibilidad de la cesión a aquellos supuestos que no implican transmisión del riesgo de insolvencia del deudor cedido y en los que el cedente, por tanto, asume la obligación de restituir las cantidades recibidas en concepto de anticipo en caso de incapacidad del cesionario para cobrar el crédito a su vencimiento.

De hecho, la eficacia traslativa de los negocios de cesión con transferencia al cesionario del riesgo del impago del crédito cedido es una cuestión que puede considerarse incontrovertida, que merece el acuerdo unánime de la legislación y la jurisprudencia, y que aparentemente no ha suscitado como tal ningún tipo de discusión o problema práctico en la reciente experiencia española. Y esto es lo que explica que el nuevo régimen legal haya tratado de clarificar y reforzar la eficacia jurídica de las cesiones en que el cesionario se limita a financiar el crédito, pero sin asumir el riesgo de insolvencia del deudor cedido, de acuerdo con la operativa habitual de factoraje con recurso o de los contratos de descuento, al ser estos supuestos los que han solido enfrentarse a una mayor indefinición jurídica en nuestra práctica.

En consecuencia, bajo el nuevo régimen legal, las cesiones de crédito con traspaso al cesionario del riesgo de insolvencia pueden hacerse valer frente a terceros y frente a la quiebra del cedente o del deudor cedido en todo caso, al margen por tanto de que se preste o no un servicio añadido de financiación en forma de anticipo o adelanto. Y en los supuestos en que este riesgo no sea asumido por el cesionario, la oponibilidad de la cesión exige necesariamente que se produzca el abono al cedente del importe total o parcial del crédito cedido.

Ello implica que los distintos servicios profesionales que en principio puede prestar la entidad cesionaria en relación a los créditos que recibe, sólo los de garantía y de financiación resultan idóneos a este respecto para producir genuinas cesiones de crédito, con plenos efectos frente a terceros e inmunes a la eventual retroacción de la quiebra del cedente o deudor cedido. Y aunque la eficacia traslativa de estas operaciones carece en sí misma de efectos innovadores en nuestro ordenamiento, al inferirse naturalmente de la doctrina general del negocio jurídico y de la cesión de créditos, la disposición adicional tercera ha pretendido reforzarla en conexión con el particular

–y en muchos aspectos reforzado– régimen de oponibilidad que formula, en su afán por fijar y consolidar el marco jurídico bajo el que han de operar las entidades financieras, incluyendo especialmente a las empresas de factoraje financiero en este terreno⁹.

1. En el factoraje se expresa que los créditos cedidos deben ser relacionados con la proveeduría de bienes, de servicios o ambos. En primer lugar, no define qué se entiende por «proveeduría de bienes o servicios», lo cual consideramos debe hacerse por tratarse de términos económicos.

2. En segundo lugar, ni la Ley ni su Exposición de motivos señalan por qué la cesión de derechos en el factoraje financiero debe circunscribirse a la proveeduría de bienes y servicios. En el descuento no se limita dicha posibilidad a la proveeduría de bienes y/o servicios, a pesar de que suele tratarse de esta clase de contratos de este tipo de objeto de transmisión. Por el descuento, el banco adquiere la propiedad de un título de crédito no vencido (letra de cambio o pagaré), anticipando al cliente su valor, menos la comisión y los intereses respectivos en la fecha de transacción y la del vencimiento del documento, debiendo tratarse de la compra y venta de mercancías y servicios, según De la Fuente¹⁰, con quien no estamos de acuerdo.

3. Siguiendo el principio de que «donde el legislador no distingue, no se debe distinguir», si hay en la definición de contrato de factoraje una alusión al dinero, que incluye moneda nacional o extranjera, se podría haber eliminado la referencia al tipo de moneda, ya que es indiferente para efectos del contrato, el que se utilice un tipo u otro.

4. El artículo 45-A expresamente habla de «la adquisición de personas físicas y morales con actividades empresariales, de derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes, servicios o ambos».

Por su parte, el artículo 45-B se limita a hablar de la «adquisición de derechos de crédito por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier, «Sobre la aplicación del régimen de determinadas cesiones de crédito a negocios de cesión ajenos al factoring», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, número 84, año XX, octubre-diciembre 2001, pp.174 a 182.

¹⁰ DE LA FUENTE, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 2000, tomo I, pp.380 y 381.

forma en que se paguen», pero no hacen alusión alguna a la «proveeduría de bienes y servicios».

5. De la definición del artículo 45-B de la LOAAC sobran las referencias a las fechas, si éstas no van a tener repercusión alguna en el contrato. Solamente, de acuerdo a nuestro derecho civil, de un contrato deben describirse sus elementos de existencia (artículos 2224 a 2228 del CC). Por tanto, si la fecha no es un elemento de existencia, o por lo menos de validez, sobra su redacción en el contrato.

6. En la línea de lo apuntado anteriormente, la definición en comento comete otra repetición inútil: la referencia a un precio determinado o determinable. El precio, elemento de existencia de un contrato de factoraje, si en el contrato no se especifica algo especial, le son aplicables las normas que rigen la teoría general de las obligaciones. Y cuando se estudia el objeto como elemento de existencia en el contrato –equiparable en nuestros términos al precio– resulta que éste puede ser determinado o determinable. Hacer alusión a que puede asumir las dos modalidades es confundir al que busca la esencia del contrato de factoraje.

CONCLUSIONES

La cesión de créditos es la sustitución del titular de una relación de un derecho de crédito por otra que se coloca en su lugar.

En la cesión de créditos el deudor solamente está obligado a la verificación de la existencia y legitimidad del crédito, a menos que convenga en garantizar la solvencia del deudor.

El contrato de factoraje, que consiste en la transmisión de derechos de crédito de una persona a una empresa de factoraje financiero, derechos que deben provenir de la proveeduría de bienes y/o servicios, tiene un régimen especial de responsabilidad: en principio, como en toda cesión, garantiza la existencia y legitimidad del crédito, pero, a diferencia de la cesión ordinaria, el cesionario puede responder de manera solidaria con el deudor.