

Cesión de créditos en garantía

Eficacia de la notificación del art. 1467 del Cód. Civil en el caso de los agentes recaudadores

Eduardo Lema Castillo

1. Introducción. Planteo del problema [\[arriba\]](#)

A diario nos encontramos con diversas modalidades jurídicas que las partes de una relación comercial utilizan para garantizar las obligaciones que provienen de la misma. Algunas de estas garantías tienen una regulación específica (v.gr. hipotecas, prendas, etc.), y otras han sido producto de la práctica jurídica y comercial. Entre estas últimas se encuentra la llamada “Cesión de créditos en garantía”[1], cuya mayor utilización se ha dado en la práctica bancaria, cuando se transmiten al banco determinados créditos.

Esta garantía, que consiste en un contrato que se perfecciona con el consentimiento de las partes, requiere además un acto adicional para producir sus efectos hacia los terceros: la notificación al deudor cedido, conforme lo estipula el art. 1467 del Código Civil[2]. Tal notificación se hace necesaria para evitar, por ejemplo, que los créditos que el cedente haya transmitido al cesionario sean prenda común de los acreedores del primero, incluso en caso de quiebra (art. 1464, Cód. Civ.). Esta notificación es, en consecuencia, fundamental para asegurar el debido cumplimiento de la garantía[3]. Llevando esto a la práctica habitual de los negocios, y como hemos dicho antes, los bancos suelen utilizar esta figura, por ejemplo, cuando otorgan créditos a una empresa de bienes y/o servicios. En tal supuesto, el banco efectúa el mutuo entregando el dinero al deudor, y para asegurarse su posterior devolución establece -por lo general dentro del mismo contrato- una cesión de créditos en garantía a su favor, mediante la cual el cedente (que a su vez es deudor del préstamo) le transmite al cesionario (que es al mismo tiempo acreedor del préstamo) todos los créditos que aquel a su vez tenga contra sus clientes (sea por la modalidad de cesión de facturas, créditos en sí, y en ambos casos pudiendo ser presentes o futuros).

A su vez, es de notar que estas empresas proveedoras de bienes y/o servicios utilizan a menudo para gestionar el cobro a sus clientes los servicios de los denominados “Agentes Recaudadores”[4]. A través de los mismos, los usuarios de bienes y/o servicios pueden pagar el precio por la utilización de los mismos directamente a través de terceros ajenos a la relación “usuario-empresa”, que cobran “por cuenta y orden” de quien realmente es la empresa proveedora de dichos bienes y/o servicios. Varias son las bondades de este particular servicio, pero principalmente podemos destacar, en primer lugar, que a través de esta forma de cobro se evita que el usuario deba si o si abonarle directamente al prestador a través de, por ejemplo, depósito en su cuenta bancaria, o personalmente en un domicilio designado a tal efecto. Estos agentes, en la gran mayoría de los casos, poseen locales en todos los centros urbanos del país, lo cual facilita al usuario la disponibilidad de cajas. En segundo lugar, a través de dichos Agentes el usuario que no está “bancarizado” no obstante puede abonar por los bienes y/o servicios que haya adquirido; y hoy en día el segmento de personas que se encuentran fuera del ámbito bancario sigue siendo considerable.

Ahora bien, existe una estrecha relación entre estos servicios prestados por los Agentes Recaudadores y lo atinente a la cesión de créditos en garantía. Llevemos esto al caso

práctico, de manera tal de esclarecer al lector cómo interactúan todas estas cuestiones que hemos venido explicando hasta el momento: a menudo se presentan situaciones conflictivas que a su vez llegan a nuestros tribunales. Una vez que el problema se encuentra judicializado, sin perjuicio del tipo e instancia del proceso, el juez puede ordenar a pedido del actor ciertas medidas cautelares que tiendan a asegurar el cumplimiento de la sentencia. La que en este caso nos interesa es la referida al embargo (ya sea que se haya dictado como medida cautelar -previo al dictado de una sentencia- o como un embargo definitivo) por medio del cual se intenta hacer efectivo el cobro de una sentencia definitiva. Sea cual fuere el tipo de embargo[5], cuando el mismo se pretende ejecutar sobre las cobranzas presentes y futuras de, por ejemplo, una empresa proveedora de servicios que ha contratado a su vez los servicios de un Agente Recaudador, nuestros jueces han adoptado últimamente como un medio “alternativo” al embargo de cuentas bancarias la traba de dicho embargo sobre las cobranzas que tal Agente Recaudador realice por cuenta y orden del titular de los créditos que se cobran. En principio el embargo podría ser efectivo, y por tal razón el Agente Recaudador deberá en consecuencia proceder a transferir a una cuenta judicial lo recaudado por cuenta y orden de su cliente. No obstante, esto último varía cuando, por ejemplo, la empresa embargada y titular de las cobranzas ha celebrado con un banco un contrato de préstamo, y a su vez, el banco haya solicitado como garantía de cobro la cesión de créditos de garantía a su favor. En tal circunstancia, lo que habitualmente sucede es que, sin perjuicio de la validez del contrato de cesión entre las partes, para que el mismo sea plenamente oponible a terceros, es necesaria su notificación al “deudor cedido”, quien en este caso se entiende que es el Agente Recaudador. En consecuencia, si el Agente Recaudador se encuentra debidamente notificado en los términos del art. 1467 del Código Civil, cuando este reciba la orden de embargo por parte de un juez, no tendrá más que demostrar a éste último que ha sido debidamente notificado y, por lo tanto, no podrá dar cumplimiento con la medida. Pareciera ser que de esta manera se cierra la posibilidad por parte de quien pretenda el embargo de poder hacerse de un crédito que, en la gran mayoría de los casos, es el único activo que posee el sujeto contra el que se intenta la medida.

A pesar de ello, en estas líneas se intentará poner a consideración del lector ciertas cuestiones teóricas referentes a la cesión de créditos en garantía, que si las mismas son realmente tenidas en cuenta por parte de quien deba interpretarlas, podría modificar las consecuencias que han sido expuestas en el anterior párrafo frente a los acreedores del cedente..

2. Cesión de créditos en garantía. La debida notificación al deudor cedido [\[arriba\]](#)

La cesión de créditos propiamente dicha se encuentra regulada en el artículo 1434 del Código Civil, el cual expresa que: “Habrà cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese”. A su vez, el texto de los arts. 2311 y 2312 del Cód. Civ. establecen que pueden ser objeto de cesión todos los derechos patrimoniales, todos los bienes susceptibles de tener valor, sean cosas materiales o bienes inmateriales. Finalmente, si bien la cesión es un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de cedente y cesionario, requiere para su oponibilidad a terceros la notificación al deudor cedido. Asimismo, se requiere que dicha notificación deba ser hecha por acto público -escritura pública, carta documento o telegrama colacionado-

Como hemos indicado al principio de este trabajo, la cesión de créditos como garantía ha sido adoptada mayormente por las entidades bancarias, constituyéndose éstas última en cesionarias de los créditos que a su vez el cedente -deudor de un préstamo- tenga con sus deudores. Si bien existe un debate acerca de cuál es la naturaleza jurídica de esta garantía, consideramos que hoy en día la postura adoptada por CARREGAL sería la mas aceptada, quien entiende que existe una “transmisión fiduciaria en garantía”, puesto que el efecto de ello es la transmisión del dominio fiduciario del crédito cedido a favor de quien sería el fiduciario y acreedor garantizado[6].

Cuando un banco otorga un préstamo de dinero a una empresa que provee al público bienes y/o servicios, y está última canaliza sus cobranzas por medio de Agentes Recaudadores, lo que todos los bancos hacen es notificar a dicho agente mediante escritura pública de la cesión efectuada entre la entidad bancaria y la empresa firmantes de la cesión. Con ello, el requisito de notificar al deudor cedido se encontraría cumplido y, por lo tanto, el juez que pretenda embargar los créditos del cedente no podrá efectivizar tal medida.

En este punto es en donde consideramos pertinente efectuar un par de aclaraciones referente a las relaciones jurídicas que existen entre las partes que integran el esquema de la cesión de créditos en garantía.

2.1. Relación entre Cedente y Agente Recaudador.

El esquema básico de la contratación con los consumidores consiste en una empresa que ofrece sus bienes y/o servicios a aquellos, debiendo los consumidores abonar un precio por tales bienes y/o servicios. Por ende, si la empresa hubiese provisto el bien y/o servicio previo al pago, el consumidor quedaría como deudor por las sumas de dinero a abonar a dicha empresa. Cuando en este esquema se introduce un nuevo actor, llamado Agente Recaudador, el usuario tiene la posibilidad de cancelar dicha deuda mediante el pago que haga al Agente, puesto que este -en la medida que este investido de representación- actúa por cuenta y orden de su principal[7]. Una vez que tal agente percibe los fondos de los usuarios, su obligación será la de remitir las cobranzas a su principal, obteniendo una comisión por las gestiones de cobranza realizadas[8]. Teniendo en cuenta ello, la obligación principal del Agente Recaudador consiste en una “obligación de hacer”, tendiente a efectuar todas las gestiones para efectivizar la cobranza de los sumas de dinero de las cuales el principal es acreedor. Remarcamos que es una “obligación de hacer” (arts. 625 y ss del Cód. Civ.) y no de “dar sumas de dinero” (arts. 616 a 624 del Cód. Civ.) ya que los fondos no son de propiedad del Agente, sino que tienen su causa en las obligaciones nacidas entre los usuarios y las empresas. Es por ello que, la obligación de “dar sumas de dinero” es a cargo del usuario, y no del Agente. La intervención de este último de ninguna manera cambia la contratación principal entre las empresas y los usuarios, sino que simplemente facilita la forma de pago para los usuarios, y la de cobro para las empresas. Teniendo en cuenta ello, nos surge un interrogante no menor: si la empresa prestataria de bienes y/o servicios sufre un embargo de sus créditos, teniendo en cuenta que quien debe las sumas son los usuarios, y que el Agente solo actúa por cuenta y orden del principal ¿la notificación que se haga a dicho Agente resulta válida como notificación al “deudor cedido” en los términos del artículo 1467 del Código Civil? En principio nos inclinamos por la respuesta negativa. Si así fuese realmente, entonces el juez que ordena un embargo de una empresa denominada “A”, podría enviar el oficio que así lo ordenare, por ejemplo, a la empresa de caudales que gestiona la recaudación de la empresa “A”, y la recaudadora podría alegar que fue notificada de una cesión entre la empresa “A” y un banco y, por lo tanto, como esos

fondos han sido cedidos y la notificación al “deudor” fue cumplida, no podría dar cumplimiento con la medida. Sin embargo ¿la empresa de caudales acaso es la deudora de las sumas de dinero? ¿O solo tiene una obligación de hacer, que en este caso consiste en entregar dinero, pero que podría ser cualquier otro tipo de bien? Nos parece que aceptar la oponibilidad de la notificación recibida por la empresa recaudadora frente al embargo de créditos de titularidad de la empresa “A” atentaría contra los principios en los que se asienta la cesión de créditos.

2.2. Relación entre el Cesionario y los usuarios de bienes y/o servicios del Cedente.

Siguiendo con el planteo del anterior punto, resultaría ser que, si aceptáramos que el requisito de “notificar al deudor” se encontraría cumplido con la simple notificación al Agente Recaudador, entonces el acreedor embargante del cedente nada más podría hacer para hacerse del cobro de su acreencia. Frente a esto se nos presenta la siguiente paradoja: si el Agente Recaudador es el deudor de las sumas de dinero entonces ¿qué rol tiene el usuario? ¿Acaso este último no es el verdadero deudor de dichas sumas? ¿O el usuario y el Agente recaudador serían deudores solidarios en los términos del art. 699 del Código Civil frente al cedente -y luego frente al cesionario- por la obligación de entregar las sumas dineros? Sabemos que la solidaridad solo puede establecerse por ley, y en este caso no hay norma que así lo determine. Nos parece que entender que el Agente Recaudador es un deudor de sumas dinero, es algo que contraría varios conceptos básicos del derecho de las obligaciones y de los contratos. En la hipótesis planteada en el anterior punto, el usuario es el único deudor de sumas dinero, puesto que es quien “paga”, y de esa manera cancela la deuda; y el Agente Recaudador será frente al cedente (y luego el cesionario) deudor por la obligación de entregar dichos fondos, lo cual, reiteramos, constituye una obligación de hacer.

Forcemos un poco más el planteo a fin de brindar al lector un detalle más profundo: si el Agente Recaudador fuere realmente el deudor de dar sumas de dinero, entonces hasta tanto dicho agente no entregue los fondos, el usuario estaría en mora con quien le proveyó el bien y/o servicio. Pues esto no es así, ya que desde el momento en que el usuario entrega el dinero al Agente Recaudador, la deuda se considera cancelada, quedando pendiente únicamente una obligación de entregar los fondos por parte del Agente a la empresa.

Por otra parte, ¿qué sentido tendría para el Agente cobrar una “comisión” si su obligación sería la entrega de dinero? Justamente, porque la obligación del Agente consiste en proveer el servicio de gestión de cobranzas por cuenta y orden del principal, es que se le abona dicha comisión.

Por todo lo expuesto en este punto, consideramos que la cesión notificada solamente al Agente Recaudador no puede ser considerada como notificación al deudor cedido y, por lo tanto, los verdaderos deudores (los usuarios) siguen siendo deudores del cesionario. De esto se desprende que no habría relación jurídica alguna entre el usuario y el Cesionario.

3. Conclusión [\[arriba\]](#)

En base a lo expresado brevemente en estas líneas, hemos de concluir que el embargo que un juez pretenda efectivizar mediante la orden emitida a un Agente Recaudador para que este proceda con dicha medida es totalmente válido, a pesar de que el agente alegue que

ha sido notificado en los términos del art. 1467 del Código Civil y oponga el correspondiente instrumento público, dado que, como hemos señalado supra, el Agente Recaudador no es el “deudor cedido” al que la normativa vigente refiere.

No obstante lo anterior, no somos ajenos a la necesidad de que los firmantes de un contrato de cesión puedan de alguna manera proteger el crédito cedido por el cedente a favor del cesionario. Ello también resulta un punto neurálgico como medida para seguir promoviendo los negocios en nuestro país y, en consecuencia, el crecimiento de la economía en su conjunto. Tampoco es menos cierto que resulta imposible para las partes tener que notificar de dicha cesión a todos los deudores cedidos para poder oponer tal contrato a los terceros. Véase el caso de, por ejemplo, una empresa de seguros -quienes habitualmente ceden en garantía sus fondos a un fideicomiso- o de servicios de autopistas -que ceden la cobranza de los peajes a una entidad que financió sus obras -. Frente a esto también es necesario adaptar la normativa a la realidad económica, y sobre todo a las relaciones masivas de contratación, algo inimaginable para la época de Vélez. Para esto, consideramos que la notificación a los deudores podría ser perfectamente viable mediante la inclusión que, ya muchas empresas han hechos en sus comprobantes de pago (facturas, tickets, etc.), de un texto como el de “la cobranza de este servicio ha sido cedida en garantía a X, en base al contrato de fecha X”, siendo así que, solo en los casos de empresas proveedoras de bienes y/o servicios masivos, se podría tener por acreditado el debido cumplimiento del art. 1467 Cód. Civ. Esto último sería una especie de “dispensa” a la obligación de notificar por instrumento público, lo cual, se asemeja a lo que ya se ha establecido acertadamente por la Ley 24.441, en su art. 70, respecto de las cesiones que se hagan para garantizar la emisión de valores al público.

[1] Si bien esta modalidad se encuentra dentro de la que en forma genérica se denomina “Cesión de derechos de garantía”, por una cuestión de centrar la exposición del trabajo simplemente a la cesión de créditos, no utilizaremos aquella definición.

[2] Art. 1467: La notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito a favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público. Asimismo, la jurisprudencia es unánime en relación al contrato y sus efectos hacia los terceros.

CApel.CC Santa Fe, Sala I, 17/09/2008. - Celiz Mario Oscar Y Otro c. Banco De Santa Fe S.A.P.E.M. Y/U Ots. s/Ordinario - [ED LITORAL, (23/06/2009, nro 23/06/2009)]:

Los tiempos o momentos de eficacia del contrato de cesión de crédito son diferenciables en función de lo relativo a las partes sustanciales del mismo -cedente-cesionario-, y en lo vinculado a los terceros, entre los cuales se cuenta el deudor cedido, quien hasta no haber sido notificado -fehaciente o tácitamente- de la cesión, si bien no puede oponerse válidamente a ella, sí puede considerarla inoponible en tanto el pago total o parcial que hiciera al cedente es pago válido.

CNCom., Sala E, 15/11/2004. - Villano, Marcelo Fabián c. S.I.A.D. CT. S.A. s/ordinario - [ED, 214-532]

Entre cedente y cesionario los efectos de lo acordado se producen desde la celebración del contrato, mientras que para los terceros -entre ellos, el deudor cedido- la cesión produce

sus efectos con la notificación o la aceptación; respecto del deudor cedido, esta notificación puede cumplirse en forma privada, en tanto que para los restantes terceros debe hacerse por acto público. De lo cual resulta que, sin perjuicio de las varias interpretaciones que puedan hacerse respecto del denominado "acto público" y sus variables, entre las que se incluye la diligencia de notificación judicial, cabe considerar que, en el caso, la del traslado de la demanda cumplió con la finalidad de notificar (art. 1459, cód. civil) al deudor cedido, la cesión pactada entre la actora y la cedente. CNCiv., Sala G, 29/05/2009. - TAVITIAN, ALBERTO c. CERVINI, MARÍA VALERIAS/CONSIGNACIÓN - [ED Digital, (09/11/2009, nro. 24708)]

El deudor cedido no es parte en el contrato de cesión de crédito y es por ello que puede pagar eficazmente al cedente hasta tanto el traspaso del crédito no le haya sido notificado de modo que la cuestión, eventualmente, hace a la relación entre cedente y cesionario y sólo a ellos puede interesar. Hasta tanto el deudor no es notificado no se produce el embargo del crédito a favor del cesionario, de modo que el cedente puede efectuar, no sólo los actos conservatorios del crédito, sino también reclamar o continuar el reclamo del pago e incluso celebrar con su deudor cualquier negocio jurídico que importe la extinción de la deuda. Se advierte que no existe plazo legal para hacer la notificación al deudor cedido pues ello está en el interés del cesionario a efectos de evitar que el deudor pague al cedente o a otro embargante o cesionario posterior y a los fines de la comunicación que le hace saber al deudor la transmisión del crédito, es irrelevante la actitud que pueda adoptar el notificado pues no está habilitado para aprobar o rechazar la cesión, ni para impedir sus efectos y a los fines de la toma de conocimiento de la misma resulta idónea tanto la presentación del cesionario continuando el trámite de las actuaciones y reclamando el crédito e imponiéndolo de la cesión efectuada como el conocimiento personal que el deudor cedido admitió haber adquirido por otra vía, de la cesión en cuestión, conocimiento que, obviamente surte los efectos de la notificación.

[3] La cual, como dice Villegas, tiene la finalidad esencial "de asegurar el cumplimiento de una obligación, eliminando o reduciendo el riesgo de insolvencia de un deudor, para lo cual se prevé una "segunda fuente de pago", que sea eficaz aun en situaciones concursales, es decir en procesos de ejecución colectiva de los bienes provocados por la impotencia patrimonial del deudor para hacer frente a los compromisos contraídos." VILLEGAS, Carlos Gilberto; Las garantías del crédito, tomo I, pág. 92, tercera edición, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.

[4] Si bien se conceptúa a esta figura bajo el contrato de Agencia, no es la única modalidad que puede pactarse entre las partes. No obstante, a los fines del presente partiremos del supuesto de la existencia de un contrato de Agencia. A su vez, este tipo de entidades recientemente han pasado a estar reguladas por el Banco Central de la República Argentina ("BCRA"), según se establece en el art. 3 de la ley 26.739, modificatorio del art. 4 de la Carta Orgánica del BCRA. El nuevo artículo establece: "Artículo 4º: Son funciones y facultades del banco: (...) g) Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria."

[5] Adoptamos en este caso la postura de KIELMANOVICH, quien distingue los embargos preventivos, previstos en el art. 209 del CPCCN, de embargo ejecutivo y ejecutivo, regulados respectivamente en los arts. 502 y 531, inc. 1º, del mismo cuerpo. KIELMANOVICH, Jorge L.; Medidas cautelares, pág. 229, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.

[6] "Hemos sostenido antes de la sanción de la ley 24.441 y lo sostenemos ahora, que más allá de esa valla infranqueable para el fiduciario, no existen impedimentos legales ni

conflictos de intereses que impidan la constitución de fideicomisos de garantía en los que el fiduciario designado sea al mismo tiempo el acreedor garantizado. Antes que contrapuestos, los intereses de fiduciario y fiduciante pueden considerarse en este caso convergentes (...)”. CARREGAL, Mario A.; Derecho empresario actual: homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández, pág. 244, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996. En el mismo sentido, FARINA, Juan M.; Contratos comerciales modernos, tomo II, pág. 46, tercera edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005. A todas luces, esta posición es la que mejor se adapta al negocio, en la medida que permite la transmisión del bien en cabeza del acreedor desde el momento que se constituye la garantía, cosa que no pasa si asimiláramos esto a una prenda de créditos, teoría planteada por VILLEGAS (VILLEGAS, Carlos Gilberto; Las garantías del crédito, tomo II, pág. 294, tercera edición, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007).

[7] No es el fin de este ensayo focalizarnos en el tipo de representación que el Agente Recaudador ejerce, pero al solo efecto aclaratorio, hemos tomado para el desarrollo del presente la representación a través de un mandato, que es lo más usual en estas contrataciones y que constituye un contrato bilateral, independiente de la existencia o no de un poder a favor de dicho Agente. Conf. GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge A.; Contratos civiles y comerciales, tomo II, pág. 489, segunda edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002.

[8] El término “comisión” es el apropiado para definir la remuneración que cobra el agente, ya que la misma consiste en una retribución aleatoria, pudiendo también la misma tener una base fija y un porcentual variable. Conf. FARINA, Juan M.; Contratos comerciales modernos, tomo I, pág. 512, tercera edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005.