

LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Hugo Gómez Apac* **

1. IMPORTANCIA

En la actualidad el tráfico comercial se sustenta más que en el intercambio de bienes corporales en la transferencia de derechos como el crédito¹ o la propiedad intelectual. Las empresas financieras de crédito de consumo facilitan que las personas naturales o jurídicas adquieran automóviles, máquinas, computadoras o electrodomésticos que no podrían adquirir al contado. El tráfico de la propiedad inmobiliaria se ha trasladado sustancialmente del intercambio de inmuebles por dinero, al intercambio de inmuebles por derechos de crédito, mediante las ventas a plazos o la emisión de letras hipotecarias.

Hace siglos la fortuna de las personas recaía en la extensión de sus tierras (régimen agrario y feudal); posteriormente, con la revolución industrial, la riqueza se concentra en las fábricas y en insumos como el petróleo; en el siglo XXI, la riqueza se va desmaterializando; ya no se venden fábricas sino acciones, marcas y patentes; no se adquieren máquinas al contado sino mediante contratos de arrendamiento financiero; si una empresa necesita financiamiento no tiene que vender sus activos sino que puede constituir patrimonios fideicometidos sobre ellos para que respalden una emisión de bonos; las personas para adquirir bienes y servicios ya no utilizan sólo el dinero, sino tarjetas de crédito o giran cheques.

* Bachiller en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, funcionario de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi y profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC.

** El autor agradece la ayuda prestada por Luis Carlos Adrianzén y los valiosos comentarios y sugerencias de Jorge Aguayo.

¹ El término “crédito” tiene tres significados en el mundo jurídico. En una primera acepción, el crédito es equiparado a toda la relación obligatoria. Así, se habla de derechos obligacionales, derechos personales o derechos creditorios como sinónimos. Una segunda acepción se refiere al derecho que tiene el acreedor de exigir a su deudor el cumplimiento de la prestación, tener un crédito en este sentido es gozar de la posición activa dentro de la relación obligatoria, en contraposición al débito o deuda del deudor, que es la posición pasiva. La tercera acepción está referida a que en una relación jurídica de prestaciones recíprocas el cumplimiento de la prestación de una de las partes es diferido con relación al cumplimiento de la prestación de la otra, son ejemplos de ello el mutuo o la compraventa a plazos. En el presente trabajo se utiliza el término “crédito” en la segunda acepción.

Los contratos de ventas a plazo o los de arrendamiento financiero, las letras de cambio, pagarés, cheques, bonos o facturas, son los negocios jurídicos que se celebran o los valores² y comprobantes de pago que circulan, mayoritariamente en los mercados, siendo el crédito el derecho por excelencia contenido en dichos documentos. Por ello, instituciones jurídicas como la cesión de créditos y el endoso constituyen instrumentos que posibilitan la circulación de recursos de usos menos valiosos a usos más valiosos, por ejemplo, a través del descuento bancario, el factoring o la titulización de activos.

En efecto, el crédito representa actualmente un recurso sustancial en el tráfico comercial. Una de las formas de cómo este recurso se traslada de un agente económico a otro es precisamente mediante la cesión de créditos, he ahí la importancia de esta institución.

2. DEFINICIÓN

Díez Picazo define a la cesión del crédito como el negocio jurídico celebrado por el acreedor cedente con otra persona denominada cesionaria, con la finalidad de producir la transmisión de la titularidad del crédito entre uno y otro.³ Por su parte, Cazeaux y Trigo Represas, Borda y Alterini, Ámeal y López Cabana, basándose en el artículo 1434 del Código Civil argentino, señalan que existirá cesión de crédito cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de su crédito.⁴

Conviene recordar que el derecho de crédito es la facultad o poder que tiene el acreedor para exigir de su deudor el cumplimiento de la prestación, consistente ésta en dar un bien, hacer un servicio o abstenerse de realizar un acto.

² En títulos físicos o desmaterializados mediante anotaciones en cuenta.

³ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamento del Derecho Civil Patrimonial*. Cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, volumen II, pág. 805.

⁴ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Derecho de las Obligaciones*. Segunda edición (primera edición 1969), Librería Editora Platense S.R.L., Buenos Aires, 1980, pág. 390. BORDA, Guillermo A. *Manual de Obligaciones*. Undécima edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 283. ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Primera edición, segunda reimposición, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 550.

En atención a ello, resulta más apropiado definir la cesión del crédito como el acto de disposición a título oneroso o gratuito en virtud del cual un acreedor denominado cedente transmite a un tercero llamado cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor cedido.⁵ Lo que se cede es el derecho de crédito, es decir, el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación.

Veámoslo con un ejemplo: Juan, que vende electrodomésticos a plazos, tiene un crédito ascendente a US\$ 100,00 frente a Pedro, derivado de la compra de un televisor, estando dicho crédito incorporado en una factura con vencimiento en un mes. Como Juan necesita liquidez para seguir adquiriendo artefactos, cede su crédito a favor de un Banco, el cual le abona US\$ 90,00 como precio por la adquisición. Luego Juan informa a Pedro de la cesión efectuada, con lo cual el nuevo acreedor de Pedro es el Banco y no Juan; en consecuencia, el Banco tiene el derecho de exigir a Pedro el pago de los US\$ 100,00.

Es importante advertir que no hemos definido la cesión de derechos, que es el género. Sin embargo, la normatividad aplicable a la cesión de derechos se aplica a la cesión de créditos, toda vez que así se ha regulado en el Capítulo Único del Título VIII de la Sección Primera del Libro VI del Código Civil. La cesión de derechos, en tanto género, comprende a la cesión del derecho de crédito, usufructo, posesión, hipoteca, prenda, etc.

3. CARACTERES

3.1 Capacidad.- El cedente del crédito deberá tener capacidad para obrar y, además, poder de disposición del crédito. El cesionario deberá tener la capacidad de obrar necesaria para celebrar eficazmente el negocio jurídico de cesión.

3.2 Formalidad.- La cesión debe constar por escrito bajo sanción de nulidad, esta formalidad es *ad solemnitatem*. No obstante ello, si el acto o contrato que constituye el título de la transferencia del derecho consta por escrito, este documento puede utilizarse como prueba que ha operado la cesión.

⁵ Definición dada en el artículo 1206 del Código Civil.

3.3 Notificación o conocimiento de la cesión.- No se requiere el asentimiento del deudor, pero para que la cesión sea eficaz frente a éste, debe haberla aceptado o debe habersele comunicado fehacientemente. Por ello, el deudor que antes de la comunicación o de la aceptación, cumple la prestación frente al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.

3.4 Tipo de negocio jurídico.- Atendiendo al sacrificio económico puede ser oneroso o gratuito. Con relación al número de partes que intervienen, si es por acto entre vivos, estamos ante un negocio jurídico bilateral (dos partes), pues se trata de un contrato celebrado entre cedente y cesionario. Incluso puede ser un negocio jurídico trilateral (tres partes), si participa además el deudor cedido. En cambio, si consideramos el legado de créditos como una figura asimilable a la institución de la cesión de créditos, estamos ante un negocio jurídico unilateral, que es el otorgamiento del testamento.

3.5 Efectos.- La cesión de créditos tiene únicamente efectos obligacionales. Por el contrario su género, la cesión de derechos, puede tener además efectos reales.

3.6 Adquisición del derecho.- La adquisición del derecho del cesionario es derivada y no constitutiva como sucede con el endoso de títulos valores.

4. DERECHOS CESIBLES E INCESIBLES.

El derecho de crédito debe ser existente, fundado en un título válido y transmisible.⁶ Un crédito inexistente es por ejemplo un crédito imaginario o uno pagado.

Si el título que sustenta al crédito está afectado de invalidez, antes de recurrir a una solución basada en criterios de nulidad o anulabilidad, debe ejercitarse las acciones de garantía propias de la cesión, el *veritas nominis* y el *bonitas nominis* que más adelante se tratarán.

⁶ DIEZ PICAZO, Luis. Op. Cit., pág. 811.

4.1 Derechos cesibles.- Puede cederse cualquier tipo de créditos: vencidos o sujetos a plazo o condición, quirografarios o garantizados, aleatorios o conmutativos, presentes o futuros⁷, controvertidos judicial, arbitral o administrativamente, incluso prescritos⁸. También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero. Se puede ceder parcialmente un crédito si la prestación que es su objeto es divisible.

4.2 Incesibilidad legal.- Cuando la ley por distintas razones prohíbe la cesión. Por ejemplo, tratándose de la cesión de derechos está prohibido la cesión del derecho de uso y habitación, como consecuencia de que el artículo 1029 del Código Civil dispone que los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación. Otro caso de incesibilidad de derechos lo encontramos en el artículo 487 del Código Civil, el cual dispone que el derecho de pedir alimentos es intransmisible, con lo cual un acreedor por alimentos no puede ceder su derecho a un tercero.

4.3 Incesibilidad convencional.- Por el pacto de *non cedendo*, las partes acuerdan que los derechos emergentes de un contrato no pueden ser cedidos a terceros. Así, a menos que con posterioridad lo consienta el deudor, el acreedor no puede ceder su crédito.

El pacto por el que se prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario, si consta dicha prohibición en el instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión.

La prohibición convencional de ceder produce sus efectos en la relación interna entre cedente y deudor cedido y el pacto de incesibilidad no puede ser opuesto al cesionario de buena fe, es decir, que ignora la prohibición. Sólo si el cesionario actúa de mala fe conociendo al tiempo de la cesión la cláusula de prohibición, debe alcanzarse la excepción de ineficacia de la cesión que el deudor cedido podrá poner en juego frente a él.

⁷ En este caso la cesión opera a partir del nacimiento del crédito.

⁸ En este supuesto lo que se cede es el derecho emergente de la “obligación natural”.

4.4 Incesibilidad natural.- La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la naturaleza de la obligación. Por ejemplo, cuando se trata de obligaciones de no hacer. Si Primus se obliga frente a su vecino Secundus, a no construir una pared en su propiedad que impediría a éste disfrutar de la vista del mar, no tiene sentido que Secundus pretenda ceder su derecho a otro vecino, pues la obligación de Primus se sustenta en que su casa se ubica entre la playa y el predio de Secundus.

Una figura intermedia entre la incesibilidad legal y convencional es el caso del subarrendamiento, en virtud de que es obligación del arrendatario no subarrendar el bien, total o parcialmente, sin asentimiento escrito del arrendador.

5. EXTENSIÓN DE LA CESIÓN

La cesión de créditos comprende la transmisión de privilegios, garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario. Son privilegios el mérito ejecutivo, la preferencia de pago en sede concursal, entre otros.

El crédito puede estar garantizado con hipoteca, prenda o fianza. En el caso de un bien dado en prenda, éste debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente, mas no si estuviese en poder de un tercero.

Son accesorios los intereses compensatorios y moratorios devengados no percibidos por el cedente, las penalidades pactadas, etc.

La doctrina rechaza la posibilidad de que se puedan transferir los privilegios *intuitae personae* (subjctivos).⁹ Nuestro Código Civil no hace distinción entre privilegios objetivos y subjctivos.

A nuestro entender, consideramos que sí es posible la transmisión de los privilegios personales o subjctivos si ello implica una asignación eficiente de recursos. Por ejemplo, supongamos que en el procedimiento concursal de declaración de

⁹ BORDA , Guillermo. Op. Cit., pág. 286.

insolvencia de una empresa se han reconocido créditos en varios órdenes de preferencia¹⁰: US\$ 100 000,00 de créditos laborales (100 trabajadores con reconocimiento ascendente a US\$ 1 000,00 cada uno) con el primer orden de preferencia, US\$ 200 000,00 de créditos con el tercer orden (garantizados con garantías reales y medidas cautelares), US\$ 50 000,00 de créditos tributarios con el

¹⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial**

“Artículo 24.- ORDEN DE PREFERENCIA.- El orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

- 1) Los créditos que tengan como origen el pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse.

Los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley N° 25987;

- 2) Los créditos alimentarios, incluyendo intereses devengados y gastos, en el caso de insolventes personas naturales insolventes;
- 3) Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del insolvente, siempre que la garantía o la medida cautelar correspondiente haya sido constituida, trabada o ejecutada con anterioridad a la fecha de declaración de insolvencia del deudor.

También están comprendidos en el presente orden de preferencia los créditos garantizados por cualquier otro tipo de derecho que grave el patrimonio del deudor y que reúna las condiciones previstas en el párrafo anterior, siempre que cumpla las formalidades de la legislación correspondiente.

- 4) Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud - ESSALUD, sean éstos tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos, de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario o en la legislación respectiva; y
- 5) Los demás créditos; la parte de los créditos tributarios que, conforme al numeral d del artículo 50 de esta ley sean transferidos del cuarto al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden no cancelados con el producto de los bienes afectados a su pago.

*La preferencia de los créditos implica que los de un orden anterior excluyen a los de un orden posterior, según la prelación establecida en el presente artículo, hasta donde alcancen los bienes del insolvente, sin perjuicio del pago preferente establecido en el numeral 3 del artículo 47. Los créditos correspondientes al primer, segundo y cuarto orden, se pagan al interior de cada orden de preferencia a prorrata entre todos los créditos reconocidos del respectivo orden. Los del tercer orden se pagan con el producto de la transferencia de los bienes del insolvente afectados, bajo cualquier modalidad, al pago de dichos créditos. Los de quinto orden se pagan según su antigüedad; si tienen la misma antigüedad y constan en un registro, se pagan según el orden en que han sido inscritos en el mismo y, si no se puede establecer de manera cierta la antigüedad, se pagarán a prorrata.
(...)”*

Artículo publicado en: Hugo R. Gómez Apac, *La cesión de créditos*, en *Normas Legales – Legislación, Jurisprudencia y Doctrina*, Editora Normas Legales S.A., Trujillo, año LIX, tomo 295, diciembre de 2000, pp. A83-A93.

cuarto orden y US\$ 100 000,00 con el quinto orden correspondiente a acreedores quirografarios.

Los trabajadores desean cobrar sus créditos lo más rápido posible y no desean esperar la decisión que tome la junta de acreedores sobre el destino de la empresa o la eventual posibilidad de que se inicie un procedimiento de disolución y liquidación, donde el liquidador designado, en por lo menos tres meses, se encargaría del pago de los créditos según el orden de preferencia.

En consecuencia, los trabajadores deciden “vender” sus créditos privilegiados a un tercero interesado (o incluso a otro acreedor de posterior orden de preferencia) en la suma de US\$ 90 000,00. Este tercero interesado estará dispuesto a adquirir los créditos laborales sólo en el supuesto de que obtenga el mismo orden de preferencia que el de los trabajadores, pues así especulará en la posibilidad de ganar US\$ 10 000,00 al momento en que el liquidador pague los créditos.

Como es de verse, los trabajadores renuncian a US\$ 10 000,00, que es el precio que pagan por tener certeza de un pago inmediato, mientras que el adquirente de los créditos especula ganar US\$ 10 000,00, asumiendo el costo de esperar aproximadamente tres meses hasta que el liquidador pague y asumiendo el riesgo de que no existan bienes del insolvente suficientes incluso para pagar los créditos del primer orden.

Tanto trabajadores como el tercero interesado están asignando sus recursos en forma racional, mediante una evaluación costo – beneficio. Lo conveniente es que celebren un contrato de cesión de créditos, de tal forma que el privilegio personal del orden de preferencia se trasmita del cedente al cesionario.

Veamos otro ejemplo. Las empresas del sistema financiero tienen el privilegio de fijar tasas de interés compensatorio y moratorio para sus operaciones activas celebradas con usuarios finales en un régimen de libre competencia, por lo que no tienen tope alguno.

Supongamos que una empresa del sistema financiero autorizado para operar como locador en operaciones de arrendamiento financiero cede, parcial o totalmente,

los créditos derivados de un contrato de leasing. Por ejemplo, unas diez cuotas pendientes de pago que a su vez han devengado intereses moratorios.

Por su parte, el cesionario es una persona ajena al sistema financiero, sobre la cual sí existe topes en la fijación de tasas de interés, que son la tasa máxima de interés convencional compensatorio y la tasa máxima de interés convencional moratorio¹¹.

Nos preguntamos ¿el cesionario del crédito está facultado para exigir del deudor cedido el pago de intereses calculados con las tasas que se pactaron en el contrato de arrendamiento financiero en función de las máximas permitidas por ley a las empresas del sistema financiero?

La respuesta es negativa para quienes consideren que el privilegio personal de fijar las tasas de interés libremente no puede ser transferido al cesionario. Por nuestra parte consideramos que sí es posible la transmisión de dicho privilegio. En principio, porque el Código Civil permite la cesión de los privilegios sin discriminar si son objetivos o subjetivos. Adicionalmente a ello, porque resulta económicamente eficiente su transmisión, en la medida que estamos creando incentivos para que los créditos derivados de contratos de arrendamiento financiero circulen de usos menos valiosos a usos más valiosos. La empresa cedente considera eficiente desprenderse de su recurso “crédito” a cambio de dinero líquido, mientras que el agente cesionario considera rentable adquirir un crédito si es que va a obtener los mismos intereses que hubiera cobrado del cedente.

¹¹ A) El interés máximo convencional compensatorio:

- En moneda nacional: Hasta 360 días la TAMN, de 361 a 719 días la TAMN + 1 y de 720 días a más la TAMN + 2.
- En moneda extranjera: la TAMEX.

B) El interés máximo convencional moratorio:

- En moneda nacional: el 15% de la TAMN
- En moneda extranjera: el 20% de la TAMEX

Es importante advertir, que el cesionario no fijaría a su arbitrio las tasas de interés moratorio, sino en función de las tasas de interés que la empresa cedente continúa fijando para sus operaciones activas.

6. LOS EFECTOS DE LA CESIÓN ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO

i) La garantía de la *veritas nominis*:

El artículo 1212 del Código Civil establece que el cedente está obligado a garantizar la existencia y exigibilidad del derecho cedido, salvo pacto distinto.

La norma citada es imperfecta, lo que debió decir el Código Civil es que “el cedente está obligado a garantizar la existencia y **legitimidad**¹² del derecho cedido, salvo pacto en contrario”.

Recordemos que pudiendo el crédito cedido no estar vencido, es obvio que no es necesario que sea exigible.

La legitimidad del derecho de crédito comprende dos aspectos: i) que se sustente o incorpore en un título válido y ii) que el cedente es su actual titular.

La garantía *veritas nominis* implica entonces, que el cedente está obligado a garantizar al cesionario que el crédito existe (que no sea imaginario ni que esté pagado), que tiene un derecho sustentado o incorporado en un título válido (por ejemplo, que no sea nulo) y que es su actual titular (que no lo ha transferido a otro).

¿En qué consiste la garantía? En que el cedente debe restituir lo que hubiera recibido por el crédito cedido, pagar los gastos irrogados al cesionario y, de ser el caso, indemnizar los daños causados.

Entonces, de comprobarse la inexistencia o ilegitimidad del derecho de crédito en una cesión a título oneroso, el cedente debe restituir al cesionario lo que pagó, así como abonar los gastos irrogados e indemnizar los daños causados. Por su parte, el cesionario debe devolver el título inválido si consta en documento.

De comprobarse la inexistencia o ilegitimidad del derecho de crédito en una cesión a título gratuito, el cedente debe pagar los gastos irrogados y, de ser el caso, indemnizar los daños causados. Por su parte, el cesionario debe devolver el título inválido si consta en documento.

Es importante advertir que, de evidenciarse la invalidez del título que sustenta o incorpora al crédito cedido, no debe accionarse las pretensiones de nulidad, anulabilidad u otro tipo de ineficacia negocial frente al cedente, sino la pretensión de restitución, como se ha explicado en los párrafos precedentes.

Lo señalado para la cesión de créditos se aplica a la cesión de derechos. Sin embargo, resulta pertinente precisar lo siguiente. Cuando se trata de la cesión de derechos reales distintos a la propiedad¹³, como son la posesión, usufructo o uso, debe distinguirse entre los vicios del derecho transferido de los vicios del bien objeto de transferencia.

Tratándose de vicios (entendidos éstos como inexistencia o ilegitimidad) en el derecho cedido corresponde el funcionamiento de la garantía *veritas nominis*. De tratarse de vicios del bien objeto de transferencia corresponde la pretensión de saneamiento por vicios ocultos. En cambio, cuando el adquirente es privado, total o parcialmente, del derecho de uso o posesión del bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia, corresponde el saneamiento por evicción.

ii) **La garantía de la *bonitas nominis*:**

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1213 del Código Civil, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, pero si lo hace, responde dentro de los límites de cuanto ha recibido y queda obligado al pago de los intereses y al reembolso de los gastos de la cesión y de los que el cesionario haya realizado para ejecutar al deudor, salvo pacto distinto.

¹² Creemos que es preferible utilizar

La insolvencia del deudor cedido no significa que a éste se le haya declarado formalmente insolvente en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley de Reestructuración Patrimonial, sino simplemente que no cumple su prestación frente al cesionario.

Entonces, pactada la garantía *bonitas nominis* y verificada la insolvencia del deudor cedido, es decir, que no paga la deuda, es obligación del cedente restituir al cesionario el precio de la cesión, los intereses devengados y los gastos que al cesionario se le hubiesen causado como consecuencia de dicha cesión. Al igual que en la garantía *veritas nominis*, la obligación de garantía en la *bonitas nominis* funciona técnicamente como un mecanismo de restitución.

iii) **La cesión legal:**

Cuando la cesión opera por ministerio de la ley, el cedente no responde de su realidad, ni de la solvencia del deudor.

7. LOS EFECTOS DE LA CESIÓN ENTRE CEDENTE Y DEUDOR CEDIDO

Antes de habersele notificado la cesión al deudor cedido, si éste paga al cedente, paga bien y con ello queda liberado de la deuda. Después de efectuada la notificación o aceptación, la relación entre cedente y cedido desaparece y queda sustituida por la relación entre el cesionario y el cedido.¹⁴

8. LOS EFECTOS DE LA CESIÓN ENTRE CESIONARIO Y DEUDOR CEDIDO

Es la misma relación obligatoria inicial con un nuevo acreedor, el cesionario, el cual es titular del derecho de crédito, con todas las facultades inherentes a éste y todos sus accesorios, privilegios y acciones que le competen, así como títulos y derechos de garantía que al crédito le correspondan.¹⁵

¹³ La transmisión del derecho de propiedad no opera por medio de la cesión, sino por compraventa, donación o permuta.

¹⁴ DIEZ PICAZO, Luis. Op. Cit., pág. 822.

¹⁵ *Ibidem*.

Desarrollemos al igual que Diez Picazo¹⁶, las excepciones que puede oponer el deudor cedido frente a la demanda formulada por el cesionario del crédito:

- Las excepciones que derivan de la relación obligatoria con un carácter objetivo pueden ser opuestas. Se encuentran en este caso las excepciones de inexistencia o nulidad del negocio constitutivo de la obligación, prescripción de la deuda, falta de vencimiento de la misma, pago o, en general, por extinción de la obligación con anterioridad a la cesión.
- Respecto de las excepciones derivadas de la relación personal del deudor cedido con el cedente, tales como la *exceptio non adimpleti contractus* (cuando, por ejemplo, el vendedor ha cedido el crédito por el precio antes de entregar la mercancía), el deudor conserva las excepciones personales que tenía frente al cedente, a menos que haya aceptado la cesión. En este sentido, el artículo 1292 del Código Civil establece que el deudor que ha consentido que el acreedor ceda su derecho a un tercero, no puede oponer a éste la compensación que hubiera podido oponer al cedente.

9. LA CESIÓN *PRO SOLUTO* Y *PRO SOLVENDO*

Siguiendo con Diez Picazo¹⁷ podemos afirmar que estos supuestos se presentan cuando el cedente, que es deudor del cesionario, pero acreedor de un tercero, trata de articular, por medio de la cesión, un cauce para solventar su propia deuda, que es perfectamente estimable si su acreedor, el cesionario, lo acepta.

La cesión es *pro soluto* cuando el cesionario se da por pagado de la deuda que con él mantiene el cedente, por el puro hecho de recibir en pago el crédito cedido. En el fondo, la cesión *pro soluto* es una dación en pago, en la cual el objeto de la entrega es un crédito. Opera la extinción de la deuda pagada, con independencia de la posterior efectividad del crédito cedido. En este supuesto, el cedente asume la garantía *veritas nominis*. No hay, en cambio, a menos que se haya pactado, garantía *bonitas nominis*.

¹⁶ *Ibidem*, pág., 823.

Por el contrario, en la cesión *pro solvendo*, la deuda que se pretende extinguir con la cesión sólo queda extinguida cuando el crédito cedido haya sido efectivamente cobrado o realizado por el cesionario. El cesionario asume un deber de diligencia en la realización del crédito cedido, que debe observar antes de poder considerar alzada la suspensión de su acción primitiva y de considerar que el crédito cedido no ha llegado a “buen fin”.

Creemos que en la cesión *pro solvendo* la garantía *bonitas nominis* resulta intrínseca.

Finalmente, si no se ha precisado la naturaleza de la cesión, debe interpretarse que es una cesión *pro solvendo*, pues es la que comporta menos sacrificios para el acreedor.

10. DIFERENCIAS ENTRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS Y EL ENDOSO.

Cesión de créditos	Endoso
El deudor cedido debe ser comunicado de la cesión o debe haberla aceptado.	No es necesario comunicación al aceptante ni que éste preste su asentimiento.
El derecho del cesionario es derivado.	El derecho del endosatario es originario, es decir, el cesionario no es sucesor del cedente, sino nuevo titular del crédito.
Presencia de las garantías <i>veritas nominis</i> y <i>bonitas nominis</i> .	El endosante es obligado solidario conjuntamente con el aceptante, salvo en el caso del “endoso sin responsabilidad”. Además de adquirir un crédito contra el aceptante, el endosatario puede repetir en vía de regreso contra el endosante y los anteriores titulares del crédito.
Se trasmite únicamente un derecho de crédito.	Se trasmite el derecho de crédito y la propiedad del título valor que es un bien mueble.
El deudor cedido puede oponer al	El aceptante sólo puede oponer al

¹⁷ *Ibidem*, págs. 807 a 809.

cesionario las excepciones de carácter objetivo derivadas de su relación con el cedente, así como las de carácter subjetivo siempre y cuando el deudor no hubiese aceptado la cesión.	endosatario las excepciones que deriven del título mismo, pero no las excepciones derivadas de las relaciones subyacentes que hubiera podido oponer al endosante.
Se trasmite el derecho de crédito en virtud del contrato de cesión.	Se trasmite el derecho de crédito por el acto unilateral del endoso tratándose de títulos a la orden y mediante la tradición tratándose de títulos al portador.

Asimismo, conviene tener en cuenta que el endoso hecho después del protesto (o la comprobación equivalente) o del plazo correspondiente a esta diligencia, sólo produce los efectos de la cesión de créditos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 44 y 163 de la vigente Ley de Títulos Valores, Ley N° 16587.

11. OTRAS FORMAS DE CAMBIO DE ACREEDOR EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA.

- El endoso de títulos valores.
- La subrogación en el crédito.
- Por legado (si lo consideramos distinto a la cesión).
- Por actuación judicial: remate de créditos.
- Por novación subjetiva.

12. OPERACIONES FINANCIERAS QUE SE SUSTENTAN EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS.

i) El *factoring* (Resolución N° 1021-98-SBS)

El *factoring* es una operación por la cual el Factor (cesionario), que es una empresa del sistema financiero debidamente autorizada por la SBS, adquiere a título oneroso, de una persona natural o jurídica denominada Cliente (cedente), instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución.

El Factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos, es decir, el Cliente no responde por la solvencia de su deudor cedido. En consecuencia, sólo cabe la garantía *veritas nominis*.

Los instrumentos de contenido crediticio deben ser de libre disposición del Cliente, no pueden estar vencidos ni tener por origen operaciones de financiamiento con empresas del sistema financiero.

Los instrumentos objeto de *factoring* pueden ser facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda.

Cuando los créditos están contenidos en facturas la transmisión se realiza mediante la cesión de créditos. Tratándose de títulos valores, la transferencia opera mediante endoso.

De conformidad con lo establecido en la Resolución N° 1021-98-SBS, en las operaciones de *factoring* el Cliente está obligado a garantizar la existencia, exigibilidad y vigencia de los Instrumentos al tiempo de celebrarse el *factoring*. Como dijéramos, el término “exigibilidad” es errado, pues tratándose de obligaciones no vencidas no puede hablarse de exigibilidad. Lo correcto hubiera sido utilizar el término “legitimidad”.

ii) **El descuento bancario (Resolución N° 1021-98-SBS)**

Se entiende por descuento la operación bancaria por la que una persona natural o jurídica denominada Cliente (cedente) transfiere a una empresa del sistema financiero denominado Descontante (cesionario) un instrumento de contenido crediticio, y a cambio recibe el importe del título no vencido, descontando los intereses correspondientes al tiempo que media entre el anticipo y el vencimiento del crédito.

El Descontante asume el riesgo crediticio del Cliente, y éste asume el riesgo crediticio del deudor de los instrumentos transferidos, es decir, el cesionario responde por la solvencia del deudor cedido. En consecuencia, están presentes las garantías *veritas nominis* y *bonitas nominis*.

Los instrumentos objeto de *factoring* pueden ser facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda.

Cuando los créditos están contenidos en facturas la transmisión se realiza mediante la cesión de créditos. Tratándose de títulos valores, la transferencia opera mediante endoso.

iii) El fideicomiso de titulización (Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861)

La titulización es el proceso mediante el cual se constituye un patrimonio con el propósito exclusivo de respaldar el pago de los derechos conferidos a los titulares de valores emitidos con cargo a dicho patrimonio. Comprende la transferencia de los activos al referido patrimonio y la emisión de los respectivos valores.

Los activos son los recursos líquidos y toda clase bienes y derechos. Los activos crediticios son los derechos incorporados o no en valores que confieren a su titular el derecho a percibir sumas de dinero.

La titulización puede ser desarrollada a partir de los siguientes patrimonios de propósito exclusivo: Patrimonios fideicometidos, patrimonio de sociedades de propósito especial y otros que resulten idóneos, según lo establezca la Conasev.

La transferencia de activos a los patrimonios de propósito exclusivo se efectúa a través de los actos jurídicos que correspondan de acuerdo a su naturaleza. Tratándose de cesión créditos, ésta puede efectuarse en un acto único, individualizándose cada activo con indicación de sus características. En este caso, con la publicación de la relación de activos cedidos en el Diario Oficial se entiende cumplido el requisito de la comunicación al deudor que establece el artículo 1215 del Código Civil. Puede también el deudor del activo aceptar la cesión por anticipado, en tal supuesto, la misma surtirá efectos desde que se efectúa.

En el fideicomiso de titulización una persona, denominada fideicomitente (cedente), se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos a favor del fiduciario (cesionario) para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto a la finalidad especial de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario.

En la constitución de los patrimonios fideicometidos, la transferencia de los créditos se perfecciona tratándose de títulos valores mediante el endoso en propiedad¹⁸, tratándose de otros documentos (como las facturas) mediante la cesión de créditos.

Julio de 2000.

¹⁸ Debe tenerse presente que en la nueva Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287, publicada el 19 de junio de 2000 (vigente a partir de los 120 días siguientes de su publicación) se ha regulado el endoso en fideicomiso.

Ley N° 27287

" Artículo 40.- Endoso en fideicomiso

40.1 *El endoso en fideicomiso transfiere el dominio fiduciario del título valor a favor del fiduciario, a quien corresponde ejercitar todos los derechos derivados de éste que correspondían al fideicomitente endosante.*

(...)"