

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**EL DESCUENTO DE FACTURAS, LAS GARANTÍAS DEL BANQUERO Y SU  
DEBIDA INSTRUMENTACIÓN(\*) (364)**

NORBERTO R. BENSEÑOR y EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

**SUMARIO**

I. Introducción. II. La cesión de créditos. III. Características y configuración jurídica. IV. Instrumentación. V. La notificación al deudor cedido. VI. Forma de la notificación. VII. Las garantías de la cesión. VIII. Imposibilidad legal de constituir prenda "común" sobre las facturas. IX. Asunción contractual de la garantía de cobro. X. Las distintas modalidades que asume la cesión. a) Cesión de créditos que importe una dación en pago. b) Cesión de créditos que importe una operación destinada a que el cedente obtenga anticipadamente el importe del mismo. c) Cesión de créditos tendiente a complementar una operación independiente de crédito. XI. Instrumentación auténtica.

**I. INTRODUCCIÓN**

La cesión de créditos como medio apto para posibilitar la obtención de recursos genuinos de financiación es una figura jurídica de continua aplicación, ya que habitual y tradicionalmente se recurre a la misma rodeándosela de las mayores seguridades en lo que hace a su instrumentación y estructura técnica.

No hace mucho una publicación especializada abordaba esta temática centrandó su mayor interés en lo que denominaba "cesión de facturas" ("Análisis de las modalidades de cesión de facturas en garantía", Osvaldo H. Soler, Juan Ricardo Frohlich y Jorge A. Andrade, Ambito Financiero, Sup. mensual 6, 21/3/83). Dicho trabajo concluía aconsejando la adopción del instituto del derecho real de prenda como el más recomendable para adaptarse a las necesidades de la operatoria, sugiriendo, inclusive, un formulario a utilizar como medio instrumental. La circunstancia de que nos permitamos disentir del encuadre jurídico en cuestión, como con las conclusiones sentadas, motivan el presente trabajo destinado principalmente a advertir las consecuencias que podrían derivarse de utilizar dicha técnica frente a la seguridad del crédito, y a proponer otra solución, cual es la asunción contractual por el cliente de la garantía de cobro de las facturas con su debida instrumentación auténtica.

**II. LA CESIÓN DE CRÉDITOS**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La cesión de créditos es un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a transferir a la otra el derecho que le compete contra su deudor (art. 1434, Cód. Civil). En realidad, esta definición, que parecería delimitar el contenido del capítulo respectivo solamente a la transmisión de derechos creditorios, implica genéricamente toda cesión de derechos, lo cual surge de las disposiciones legales contenidas en el Código Civil donde se involucra toda clase de derechos (arts. 1444 a 1449 y 1453, Cód. Civil). Por todo ello parece apropiada la definición que siguiendo los conceptos de la doctrina civil, configura al contrato de cesión de derechos como aquel en el cual una de las partes transmite a la otra un crédito u otro derecho, legalmente cesible, a favor de la otra, quien lo adquiere para ejercerlo en nombre propio(1)(365).

### **III. CARACTERÍSTICAS Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA**

Es un contrato consensual en todos los casos. Plasmado el consentimiento queda perfeccionado. La cesión debe ser aceptada expresamente, cuando impone obligaciones bilaterales. En consecuencia, sólo podría existir una aceptación tácita en el caso de la cesión gratuita (art. 1792, Cód. Civil). La notificación ulterior al deudor cedido es el procedimiento mediante el cual se obtiene oponibilidad frente a los terceros; tendiendo, en consecuencia, a asegurar su eficacia. Si la notificación fuere tardía o defectuosa, no afectaría la esencialidad del contrato, el cual inter partes se mantendría intacto. No influye sobre esta característica, la circunstancia de que el crédito esté representado en un título y que este título se entregue o no. La entrega del mismo, a la cual se refieren los artículos 1434 y 1457 del Cód. Civil, no incide sobre el particular.

Se trata más bien de una derivación incidental del contrato. Si el título creditorio no existe, el efecto transmisivo igualmente se produce(2)(366). Acude en refuerzo de esta afirmación el texto del artículo 1467 del citado Código, que establece que la notificación y aceptación de la transferencia causan 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.

Es formal. Significa ello que este contrato requiere siempre la forma por escrito, bajo pena de nulidad (art. 1454 Cód. Civil) y aunque el crédito no conste por instrumento público y privado.

Puede ser onerosa o gratuita, en cuyo caso el régimen legal se remite a las disposiciones de la compraventa, permuta o donación, según el caso (arts. 1435, 1436, 1437, Cód. Civil).

### **IV. INSTRUMENTACIÓN**

El principio antes expuesto, de que toda cesión debe ser hecha por escrito, se complementa con algunas normas que califican situaciones especiales. En efecto, el artículo 1455 del mismo cuerpo legal establece que las cesiones de acciones litigiosas no pueden hacerse, bajo pena de nulidad,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sino por escritura pública o acta judicial. También se hace necesario acudir a la escritura pública cuando las cesiones versaren sobre derechos hereditarios (art. 1184, inciso 6) o sobre acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública (art. 1184, inciso 9) o sobre inmuebles (art. 1184, inciso 1).

La doctrina, tradicionalmente, tiende a entender que el concepto de litigioso enmarca a todo derecho cuya titularidad, extensión o legitimidad se cuestiona judicialmente(3)(367). Este concepto se vio ampliado en determinadas circunstancias, para comprender todo aquello que en un momento dado se halla sometido a la justicia, y también para referirse a todo lo que, si bien no esté sometido a juicio, puede ser contestado o cuestionado con cualquier fundamento, con lo cual, según tal criterio, quedaría inmerso en el concepto no sólo lo que se controvierte judicialmente sino aquello que es propenso a derivar en un litigio(4)(368).

El propio artículo 1455 contiene otra excepción, y es la relativa a los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos.

#### **V. LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR CEDIDO**

Si bien, como dijimos anteriormente, el contrato queda perfeccionado entre las partes mediante su celebración, respecto de terceros el derecho no se considera transferido sino por medio de la notificación al deudor cedido o la aceptación por parte de éste (art. 1457, Cód. Civil). Esta disposición legal menciona la entrega del título si existiere. La inclusión de ello no tiene la virtualidad de convertir la tradición del instrumento como indispensable para que opere la transferencia, como quedó expresado más arriba(5)(369).

La notificación opera, en consecuencia, como procedimiento idóneo para provocar la oponibilidad del acto. Mientras ella no se produce, la propiedad del crédito no se considera transmitida al cesionario respecto de todo tercero que se considere legitimado en contestar la cesión, para conservar derechos adquiridos después de ella (art. 1459, Cód. Civil)(6)(370). El acto notificadorio impone una actividad de los contratantes a fin de publicitar su celebración, la cual puede ser suplida por la aceptación del deudor. Pero entiéndase bien que esta aceptación no deviene en una expresión de voluntad discrecional del deudor cedido. El deudor cedido no tiene facultades para rechazar la celebración del contrato y, por ello, o la acepta expresamente o se le impone una notificación del acto imperativamente.

El recaudo es de trascendente importancia, ya que el deudor cedido adquiere de este modo conocimiento cierto respecto de saber a quién realmente debe hacer el pago y también para los demás terceros, tales como acreedores del cedente y eventuales cesionarios sucesivos del mismo crédito, a fin de determinar las correspondientes prioridades (arts. 1470, 1471).

#### **VI. FORMA DE LA NOTIFICACIÓN**

Con respecto a la forma instrumental que debe asumir la notificación, cabe

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

formular alguna distinción en lo que hace a las relaciones entre las partes y el deudor cedido y en lo que afecta a los demás terceros.

Respecto del deudor cedido, cualquier forma de notificación deviene suficiente y válida(7)(371). La ley no establece a tal fin ninguna exigencia formal, pero, como lo reconoce indudablemente cierta doctrina, si la notificación no la realiza el cedente sino el cesionario, supuesto por otra parte harto frecuente, el deudor tiene derecho a que la misma se practique sobre la base de un documento auténtico emanado del cedente en el cual conste la cesión indubitadamente(8)(372), ya que, de lo contrario, no puede formarse un adecuado juicio de certeza sobre la pretendida celebración del contrato, siendo prudente reconocerle el derecho a resistirse a ella.

En relación con los demás terceros, la notificación no surte efectos si no es hecha mediante acto público, según la propia expresión del artículo 1467 del Cód. Civil. Adviértase que se procura rodear de consolidada autenticidad a este anoticiamiento, sobre todo teniendo presente que se trata de resguardar los legítimos derechos de quienes intervienen en la misma y de los sucesivos cesionarios o acreedores del cedente, si existiesen. El codificador utilizó la acepción "acto público". Ello importa la propia escritura pública o el acta labrada por notario, a modo de diligencia protocolar o extraprotocolar, como también la notificación practicada judicialmente en un expediente relativo al crédito en cuestión(9)(373).

Bien vale la pena recalcar la necesidad e importancia de contar con un documento auténtico respecto de este punto, ya que el propio artículo 1470, al referirse al caso de conflicto entre dos cesionarios sucesivos, establece la preferencia de quien hubiese notificado primero al deudor o hubiese obtenido su aceptación auténtica. Inclusive, en doctrina se ha sostenido que una notificación privada sólo determina la obligación del deudor cedido de no pagar al cedente, pero no lo liberaría frente al tercer cesionario que hubiese notificado su cesión por acto público, contra la cual la notificación privada no produciría efecto alguno, criterio que, por otra parte, sostuvo la jurisprudencia reiteradamente.

Iguales criterios deben sostenerse respecto de la aceptación por parte del deudor cedido. Para que sea eficaz respecto del mismo deudor, no se requiere formalidad alguna, pero, para que surta plenos efectos respecto de los demás terceros, debe constar necesariamente en acto público.

## **VII. LAS GARANTÍAS DE LA CESIÓN**

El principio general establece que el cedente, cuando la cesión fuere onerosa, debe al cesionario la garantía legal o de derecho, mediante la cual responde por la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que lo haya transmitido como dudoso (art. 1476, Cód. Civil)(10)(374); no responde por la insolvencia del deudor, a no ser que ésta fuere anterior y pública. Se considera que la existencia y legitimidad del crédito están comprometidas cuando el cedente no fuere su titular o el crédito no existiere al tiempo de la cesión o si el título fuere nulo o resultare anulado por vicios derivados de su acto creativo. La insolvencia solamente hace surgir la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

garantía legal cuando por su notoriedad determinara que el cedente la conocía o la debía conocer. Ello no significa que no se ponga a riesgo del cesionario cualquier peligro acerca de la eficacia del pago, mientras no se convierta en una insolvencia preexistente y notoria.

**VIII. IMPOSIBILIDAD LEGAL DE CONSTITUIR PRENDA "COMÚN" SOBRE LAS FACTURAS**

En el trabajo que motiva estas líneas se aconseja garantizar la operatoria del "descuento" ante el eventual incumplimiento del obligado al pago de las facturas mediante la constitución de prenda sobre ellas, descartando la figura de la cesión de créditos con fundamento en que, como recién se señaló, el cedente (cliente de la entidad financiera) no garantiza el cobro del crédito cedido.

Ahora bien, tal línea de pensamiento parte de dos presupuestos que a nuestro entender son erróneos.

En primer lugar, no resulta posible constituir el derecho real de prenda común, o sea, con desplazamiento (arts. 3204 del Código Civil y 580 del Cód. de Comercio) sobre las facturas.

Ello, en tanto dichos instrumentos no son más que uno de los medios de prueba posibles del contrato de compraventa mercantil (art. 424, Cód. Comercio), y no títulos que representen el crédito del vendedor, ni siquiera en el caso de constar en ellos la aceptación del comprador, toda vez que la misma no les concede autosuficiencia dependiendo siempre de las alternativas propias de la compraventa(11)(375).

Esto, con la salvedad del caso de las denominadas "facturas conformadas" introducidas en nuestra legislación por el decreto ley 6601/63, y cuya complejidad de requisitos ha impedido su difusión en nuestro medio.

Es que las facturas en modo alguno cristalizan los derechos del vendedor ni pueden considerarse documentos necesarios para el cobro del precio de la compraventa, ya que el vendedor puede reclamar el pago válidamente sin ellas y el comprador pagar bien al primero sin su exhibición. Por tal motivo, carecen de fuerza ejecutiva como la que tienen los pagarés, los cheques y demás papeles de comercio.

De lo expuesto resulta la imposibilidad de que las facturas sean objeto del contrato de prenda común, ya que éste requiere que el crédito conste en un título por escrito (art. 3212, Cód. Civil), cuya posesión por el acreedor prendario le confiera la tenencia del crédito e impida a quien lo entregó ejercitar los derechos sobre el deudor, configurándose de esa forma el desplazamiento que hace a la esencia de la prenda común como medio de publicidad hacia los terceros y de garantía para el acreedor(12)(376). Y, como se vio, la tenencia de la factura no importa detentar la titularidad del crédito ni impedir su pago por el comprador al vendedor en forma directa, bastando el recibo de este último para reputar válidamente extinguida la obligación de pagar el precio.

Justamente cuando el Código de Comercio admite la prenda de "cualesquiera papeles de comercio" coloca como requisito el que sean

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

"negociables" (art. 583), lo que, como hemos dicho, no ocurre con las facturas.

De allí que tratándose de un derecho "real", en materia dispuesta por la ley en forma imperativa y taxativa, la prenda de facturas sea absolutamente nula como tal (art. 2502 del Cód. Civil).

#### **IX. ASUNCIÓN CONTRACTUAL DE LA GARANTÍA DE COBRO**

El segundo presupuesto equivocado de la conclusión arribada en el artículo que sirve de referencia está constituido por la afirmación de la idoneidad de la figura de la cesión de créditos en la operatoria bancaria del "descuento" de facturas, invocándose que, según la ley, el cedente no garantiza su cobro.

Ahora bien, la circunstancia de que la ley (art. 1476, Cód. Civil) declare que el cedente no responde de la solvencia del deudor cedido no significa que se encuentre prohibido pactar de mutuo acuerdo tal garantía, ya que en este caso y en forma diferente de la recién apuntada, se trata de materia dominada por el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civil) y las disposiciones legales son supletorias de las convenciones de las partes(13)(377).

Entendemos que ésta es la solución al problema de las garantías.

#### **X. LAS DISTINTAS MODALIDADES QUE ASUME LA CESIÓN**

La agilidad propia de las operaciones comerciales industriales o financieras va demostrando diversas facetas de aplicabilidad de una misma figura jurídica. Esto es posible frente a un sistema legislativo donde la libertad contractual tiene amplia recepción y permite, en consecuencia, introducir dentro de las convenciones diversas modalidades o variables, que si bien caracterizan un determinado acuerdo no alcanzan a desnaturalizar su esencia.

Por ello, destacamos que dentro de la operatoria involucrada en la cesión de créditos puede configurarse alguna de las siguientes modalidades:

a) Cesión de créditos que importe una dación en pago. En este caso preexiste una obligación entre quien asume el rol de cedente y el cesionario. Este último acepta la cesión del crédito con el objeto de cancelar la deuda relacionada. El pago de esta última obligación queda concluido mediante la entrega del crédito o derecho (que no es dinero en sí mismo), sustituyéndose lo que se debía entregar (arts. 779, 780 y 1435 del Cód. Civil). Si bien técnicamente queda cancelado el crédito preexistente, rigen al respecto las garantías de existencia y legitimidad del crédito y la de insolvencia del deudor cedido, si es pública y anterior (ver artículo 783 del citado cuerpo legal).

No contradice esta modalidad convencional la circunstancia de que se introduzcan las siguientes variables:

1. Garantía del cedente por la insolvencia del deudor en cualquier caso.



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

2. Renuncia expresa al beneficio de previa excusión.
3. Mantenimiento de todos los efectos de la obligación primitiva hasta que efectivamente el crédito cedido sea percibido.

b) Cesión de créditos que importe una operación destinada a que el cedente obtenga anticipadamente el importe del mismo. Esta modalidad, que se conoce en la práctica financiera bancaria como "descuento", se rige indudablemente por las normas genéricas del contrato de cesión de créditos, con las garantías antes enunciadas. Pero tampoco se violenta su naturaleza propia si convencionalmente se introducen las siguientes cláusulas:

1. Garantía del cedente por la insolvencia del deudor en cualquier caso.
2. Renuncia expresa al beneficio de previa excusión.

c) Cesión de créditos tendiente a complementar una operación independiente de crédito. En este caso, una de las partes concierta un mutuo al cual se obliga personalmente. Complementando la operación, transmite a su acreedor créditos sobre los cuales es titular. Quien, a su vez, es el acreedor del mutuo los adquiere conforme la naturaleza de este contrato, para ejercer los derechos en nombre propio. A fin de correlacionar ambas contrataciones se hace necesario prever que cuando el cesionario perciba los créditos cedidos los imputará a la cancelación total o parcial del mutuo primitivo, reintegrando al cedente cualquier exceso que existiese. Un apresurado análisis habría catalogado este modo operatorio como cesión de créditos en garantía, asignándole una característica sui generis, donde la cesión no transmite la propiedad del crédito, lo que haría impugnabile su viabilidad jurídica, pero, en realidad, se trata de un contrato que complementa a otro, preexistente, simultáneo y hasta futuro, creando relaciones complejas. Pero ante todo téngase presente que, de cualquier modo, no se alcanza a desnaturalizar la naturaleza y eficacia del contrato de cesión de créditos. Por supuesto, también puede incluirse cualquiera de las garantías y cláusulas mencionadas en los ítems anteriores.

## **XI. INSTRUMENTACIÓN AUTÉNTICA**

Finalmente, nos inclinamos decididamente por recomendar que se opte por una instrumentación auténtica desde el origen, o sea, mediante la escritura pública. Nótese que sin perjuicio de aquellos casos en que por imperio expreso de la ley la escritura pública es documento imprescindible, existen razones profundas que aconsejan no soslayar su aplicación. En efecto, todo el derrotero instrumental de la cesión está rodeado de ciertas garantías publicitarias que, para que produzcan su plena eficacia, no sólo entre las partes sino también hacia terceros legitimados en contestar la cesión, se recurre al acto auténtico como recaudo ineludible que influye sobre la determinación de las prioridades y concurrencias. Por ello, una instrumentación que, en cualquiera de sus secuencias, no reúna las garantías de autenticidad indubitabilidad y fecha cierta, puede afectar

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

decididamente los intereses económicos puestos en juego.

Aunque el acto, primigeniamente, se documente privadamente, siempre habrá que tomar algunos recaudos posteriores (certificación de firmas, protocolización, notificación por acto auténtico), con lo que se fomenta un circuito instrumental seriado y por demás complejo, el cual comparativamente no ofrece las seguridades que pueden conseguirse cuidando instrumentalmente el contrato desde el origen.

La intervención notarial en la configuración jurídica del contrato, amén de reforzar las naturales dotes de autenticidad, indubitabilidad, fecha cierta y plena fe de las declaraciones contenidas en ella, importa también una correcta verificación de antecedentes relacionados con la legitimación de los otorgantes, la calificación de la legalidad, la conservación de las matrices, la realización de los actos posteriores relacionados con la notificación y, por sobre todo, la comprensión de las propias particularidades del negocio jurídico instrumentado, que mal pueden tener cabal recepción dentro de formularios impresos que informan la existencia de una predeterminación convencional lindante con los defectos y peligros del denominado contrato de adhesión.