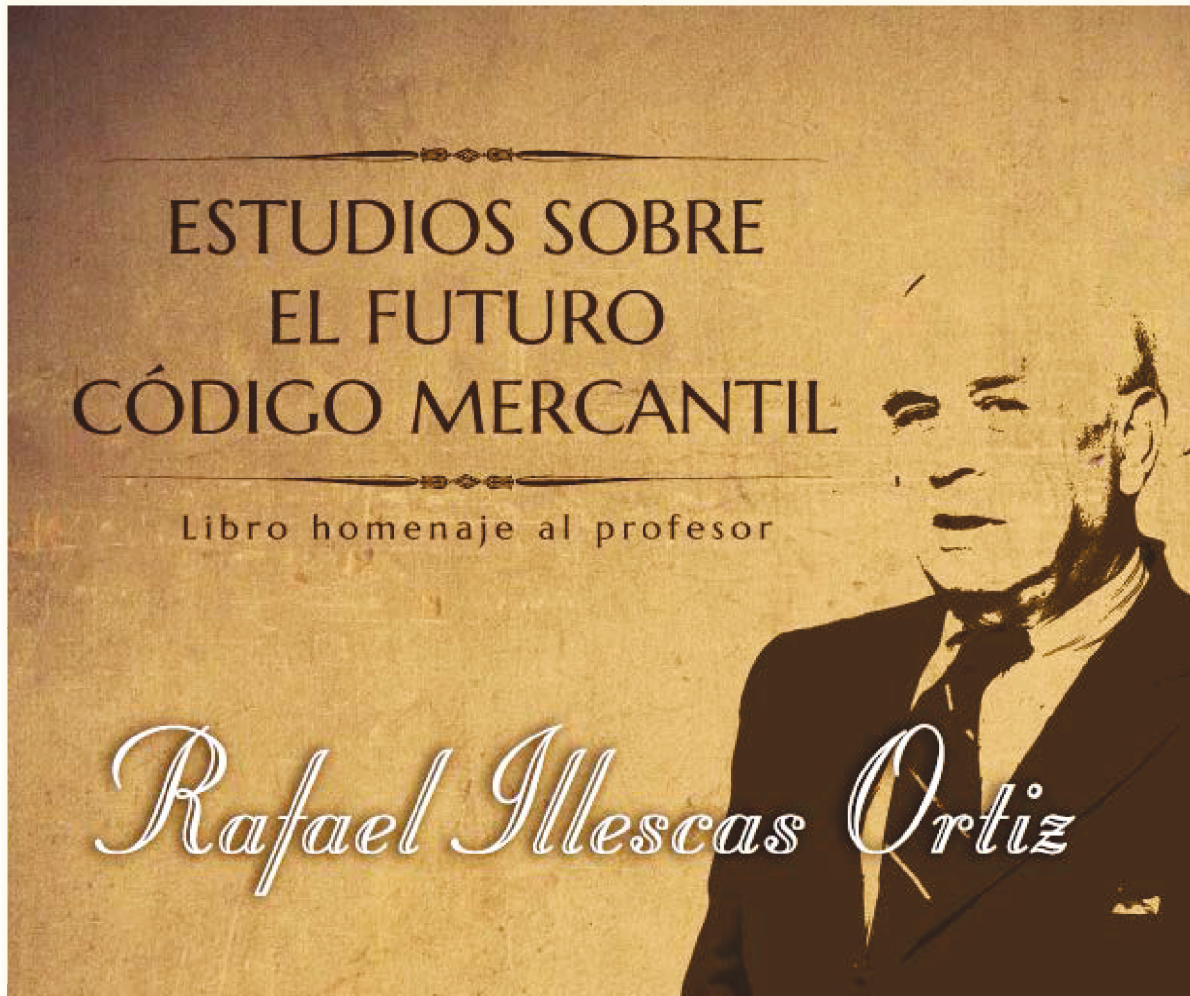




Universidad  
Carlos III de Madrid

 - **Archivo**

Repositorio Institucional



García Mandaloniz, Marta. La cesión de créditos en el nuevo Código Mercantil: adecuación a las exigencias de la moderna economía crediticia. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 86-114. ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/21075>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

# LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL NUEVO CÓDIGO MERCANTIL: ADECUACIÓN A LAS EXIGENCIAS DE LA MODERNA ECONOMÍA CREDITICIA

MARTA GARCÍA MANDALONIZ\*

## Resumen

La cesión de créditos es el sustento jurídico habitual para operar en el mercado a través de figuras contractuales aptas para la financiación empresarial, como son el factoring, el descuento, el forfaiting o la titulización de activos. La moderna economía crediticia está basada en la cesión de los créditos. Regímenes jurídicos para la cesión incluyeron los textos codificados decimonónicos, pensando en una movilización singular de un crédito existente, con causa en un contrato de compraventa. La falta de acomodación de esta arcaica regulación a las necesidades del presente es susceptible de dificultar en la praxis los procesos de cesión en un contexto nacional y transnacional, provocando incertidumbre e inseguridad jurídica. La regulación general y especial que plantea para esta temática el proyectado Código Mercantil tiene la virtud de adecuarse a los requerimientos de nuestra economía crediticia siguiendo el camino marcado por las iniciativas académicas proclives a un Derecho contractual europeo. No obstante, la posible aprobación de esta nueva codificación acrecentará las divergencias o contradicciones entre el naciente régimen jurídico de la cesión de los créditos mercantiles y el vetusto de la cesión de los créditos civiles. Por una unificación sectorial mediante la aprobación de un único Código de obligaciones y contratos abogamos con el propósito de lograr una normativa uniforme adaptada a las circunstancias y necesidades del tráfico económico actual.

## Contenido

1. La cesión de créditos en la moderna economía crediticia. – 2. La inadecuación de los regímenes codificados decimonónicos de cesión de créditos a las exigencias de la moderna economía crediticia. – 2.1. La necesidad de superar divergencias interpretativas respecto de la eficacia de la cesión de créditos. – 2.2. La necesidad de superar la cesión singular de créditos existentes. – 2.3. La necesidad de superar el enlace

---

\* Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. La autora quisiera dejar anotado que el presente trabajo de investigación supone un extracto reformulado, actualizado, restringido al Derecho interno y cerrado a 30 de diciembre de 2014 de la siguiente publicación: GARCÍA MANDALONIZ, M., “La cesión de créditos en el comercio internacional: la necesidad del Derecho uniforme y la insuficiencia de las convenciones internacionales”, CEFlegal. Revista Práctica de Derecho, nº 170, 2015 (en prensa). A su vez, el texto de la publicación en prensa es una actualización y ampliación de la ponencia que la autora pronunció, el 5 de noviembre de 2009, en el Congreso internacional “Contratación y arbitraje mercantil internacional”, celebrado en la Universidad de la Rioja bajo la codirección de las profesoras PERALES VISCASILLAS y PÉREZ ESCALONA, a quienes desde aquí agradezco su amable invitación.

de la cesión de créditos con la compraventa. – 3. La adecuación de las propuestas de nuevos regímenes codificados de cesión de créditos a las exigencias de la moderna economía crediticia. – 3.1. La propuesta de código civil en línea con las iniciativas académicas de derecho contractual europeo. – 3.2. Las propuestas de código mercantil: regímenes general y especial de cesión de créditos. – 4. La necesidad de unificar las propuestas de los regímenes codificados civil y mercantil mediante un código de obligaciones y contratos.

*No dejes que tus alas de libertad pierdan una sola pluma.*  
Anónimo.

En homenaje a mi maestro,  
el profesor Rafael ILLESCAS ORTIZ\*.

## 1. LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN LA MODERNA ECONOMÍA CREDITICIA

La economía mercantil es una economía crediticia<sup>1</sup>. “El comercio sin el crédito arrastraría una vida miserable”<sup>2</sup>. Haciéndonos eco de las sabias palabras del maestro GARRIGUES, “[l]a exigibilidad “desde luego” de la obligación pura, es decir, inmediatamente después de contraída, según el Derecho civil (art. 1.113 del Cc), es inconciliable con las conveniencias del tráfico mercantil, donde generalmente se opera a base de crédito, es decir, sobre la base de que la contraprestación no sea inmediata a la prestación”<sup>3</sup>. El matiz en la definición de “crédito” llegó cuando el ilustre profesor precisó que “toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito. Para que exista éste se requiere el transferimiento de la propiedad de un valor

---

\* Por enseñarme con maestría la materia de contratos mercantiles en mi último curso de la Licenciatura de Derecho; por apoyarme en una beca de colaboración para cursar el Máster de Derecho de la Unión Europea; por confiar en que podría encontrar, solicitar y obtener en apenas cuatro meses una beca de investigación FPI nacional o autonómica con la que realizar el Doctorado; por abrirme la “puerta” del área de Derecho mercantil que poco tiempo atrás había sido formado en la Universidad Carlos III de Madrid; por sugerirme que estudiara las PYMES, que tantos años después siguen acompañando mis pasos; por tutelar mi Tesis Doctoral con interesantes observaciones y escasas correcciones; por darme aliento en cada tramo de la promoción de mi carrera universitaria; por no escuchar de ti ni una negativa ni un silencio ante mis solicitudes; por tener charlas de despacho y de pasillo siempre sin una mala palabra, sin un mal gesto; por darme “alas” durante cerca de dos décadas para “volar” con libertad por el mundo académico, muchas gracias Rafael.

<sup>1</sup> “La economía moderna es esencialmente crediticia, y [...] en ella el crédito se ha convertido en la palanca fundamental de su dinamicidad interna”, comentarían, antes que nosotros, BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, vol. II, 19ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 451.

<sup>2</sup> Vid. BENITO, L., *Las bases del Derecho mercantil*, Manuales Soler nº XXXIV, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903, p. 145.

<sup>3</sup> Palabras redactadas en: GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Curso de Derecho mercantil*, 7ª ed., T. II, Silverio Aguirre Torres, Madrid, 1976-1980, p. 6.

económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere”<sup>4</sup>.

Por gozar de valor patrimonial, los créditos son susceptibles de ser cedidos<sup>5</sup>, salvo que por causa legal, personal o convencional se disponga lo contrario<sup>6</sup>, de acuerdo al principio formulado en el artículo 1112 de nuestro Código Civil (Cc)<sup>7</sup>. Por “cesión” se entiende la transmisión inter vivos por la que se opera un cambio de acreedor<sup>8</sup>. Sabido es que la cesión se efectúa mediante un acuerdo entre el acreedor primitivo (convertido en cedente) y un tercero (el nuevo acreedor o cesionario) que ocupa en un esquema triangular la posición que tenía el primero frente al deudor cedido<sup>9</sup>.

Tanto en el comercio interno como en el internacional el recurso a la cesión de créditos, como técnica para operar en el mercado a través de mecanismos aptos para la financiación del tejido empresarial, viene siendo habitual. Las frecuentes operaciones de factoring<sup>10</sup>, forfaiting<sup>11</sup>, descuento bancario<sup>12</sup> o titulización<sup>13</sup> generalmente emplean

<sup>4</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, 5ª ed., Silverio Aguirre Torres, Madrid, 1953, p. 420.

<sup>5</sup> Según señalaran BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual...*, *op. cit.*, p. 451, “el crédito, como cualquier otro derecho que no posee un carácter estrictamente personal, posee un valor que debe someterse a circulación, porque la economía moderna exige la transmisión de todo lo que implique un valor patrimonial”.

<sup>6</sup> La intransmisibilidad puede proceder, en efecto, de causa personal, legal o convencional, según precisara CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, T. III, Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, 17ª ed., Reus, Madrid, 2008, p. 394.

<sup>7</sup> Cuyo tenor literal es el que sigue: “todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario”. Bien que en alguna ocasión se ha calificado a la regla contenida en este precepto de superflua e innecesaria, aseveró con razón LASARTE, C., *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil II*, 17ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 175, que “el valor propio de dicho artículo radica tanto en lo que afirma expresamente, cuanto en el hecho de que, hasta el preciso momento de la codificación, incluso los autores más atentos a la realidad práctica ponían en duda la posibilidad de que los créditos fueran transmisibles sin producirse una novación propia o extintiva de la relación obligatoria preexistente. Por consiguiente, el significado propio del artículo es también importante por cuanto no dice: por romper con los esquemas romanistas de que la posición de las partes en la relación obligatoria era intransmisible”. Por lo que hace a esta tradición romanista, léase, de modo conciso: DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. II, Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008, pp. 138, 978; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Cesión de créditos*, en VV.AA., *Código europeo de contratos: Libro I: De los contratos en general, Libro II, Título I: De la Compraventa*, ACADEMIA DE PAVÍA, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L. y ROGEL VIDE, C., Reus, Madrid, junio 2009, p. 483; ROCA SASTRE, R. Mª., *Derecho hipotecario, T. IV, Hipotecas*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1954, p. 568 y, en especial, la nota a pie de página nº 2.

<sup>8</sup> Vid. ESPÍN, D., *Manual de Derecho civil español, Vol. III, Obligaciones y contratos*, 6ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p. 232. Además, vid., ad ex., DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos* (vol. II)..., *op. cit.*, p. 970.

<sup>9</sup> Vid. ESPÍN, D., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 233-234. En análogo sentido, interesa el concepto que ofreció PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión de créditos”, ADC, T. XLI, Fascículo IV, 1988, p. 1034.

<sup>10</sup> En la definición que proporcionara GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., *Contrato de factoring y cesión de créditos*, Civitas, Madrid, 1995 (también en 2º ed. de 1996), p. 39, el factoring es “un contrato por el cual un empresario transmite [...] los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a otro empresario especializado [...], que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos”. Con concreción, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *El contrato de factoring*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 48, propuso conceptualizar esta figura como “aquella operación por la cual un empresario transmite en exclusiva los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un factor, el cual se encarga de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos a favor de su cliente; servicios



como cauce jurídico una cesión de créditos. Ciertamente es que no todos los países del sistema jurídico romano utilizan la cesión como vehículo a través del cual canalizar las citadas operaciones financieras. El Derecho belga se inclina por el “*endossement de la facture*” y el gallo acude a la “*subrogation conventionnelle*”, pese a las rigideces que este último régimen entraña<sup>14</sup>. Precisamente, esa falta de flexibilidad se ha erigido en la

prestados a cambio de la remuneración económica [...] a cargo del cliente y a favor de su factor”. El concepto transcrito del profesor GARCÍA-CRUCES es acogido en su literalidad por: LISOPRAWSKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G., *Factoring. Análisis integral del negocio. Aspectos legales, comerciales y operativos. Financiamiento de las PYMES. Modelos de contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 15-16, con la única puntualización de que la transmisión puede ser “con o sin exclusividad”. Además de los trabajos citados, cabe resaltar estas obras monográficas en la temática: GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, 606 pp.; ROCA GUILLAMÓN, J., *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español* (Con un apéndice de Derecho fiscal), EDERSA, Madrid, 1977, 155 pp.

<sup>11</sup>Grosso modo, el *forfaiting* (del vocablo francés “*forfait*”) es una cesión sin recurso (cesión en pago) utilizada en operaciones internacionales de exportación. En la definición de SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 98, el cesionario o *forfaiter* adquiere un crédito comercial, usualmente de elevado importe, con vencimiento a medio o largo plazo, emitido en pago de exportaciones y sin recurso o sin regreso contra el cedente. Por ser sin recurso, el cedente queda liberado de cualquier responsabilidad sobre su pago, salvo fraude. A diferencia del *factoring*, en el *forfaiting* la cesión no se ve acompañada de otras prestaciones accesorias. Unos apuntes sobre el nacimiento, evolución, elementos centrales del contrato de *forfaiting* y sus diferencias con instituciones afines pueden leerse, verbigratia, en: *Ibidem*, pp. 74-76, 98-107. Para obtener mayores detalles en torno al origen y las características de esta figura, vid., ad ex., DELLANTONIO, D., *Forfaiting: análisis y perspectivas*, ICEX, Madrid, 2002, 235 pp.

<sup>12</sup>DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos (vol. II)...*, op. cit., pp. 972-973, aludió al descuento cuando observó la cesión de créditos con función de financiación. El adecuado y aligerado concepto de “descuento” que ofreció GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Curso...*, op. cit., pp. 94-95, fue éste: “transmisión al Banco de letras de cambio, cuyo importe se anticipa al tenedor, previo el descuento de una cantidad equivalente al interés de la cantidad que se anticipa durante el tiempo que falta para el vencimiento de la letra”. En suma, es la anticipación del importe de un crédito que aún no ha vencido. En virtud de este contrato –encajable en la categoría de los negocios de intercambio de bienes o cosas por dinero efectivo–, el banco (descontante) anticipa a su cliente (cedente o descontatario) el importe de un crédito no vencido que éste ostenta frente a un tercero, deduciendo los intereses correspondientes al tiempo que falta para su vencimiento y recibiendo aquél, a cambio, la titularidad del crédito cedido (STS 21 de marzo de 1988 y 1 de febrero de 1989). Sobre esta amplia materia, léanse, verbigratia: DE CASTRO, J. L., “Contrato de descuento”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 1573 y ss.; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *El contrato bancario de descuento*, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid, 1990, 1001 pp. Las diferencias entre el contrato de *factoring* y el descuento comercial se ilustran en: GARCÍA SOLÉ, F., “Capítulo 4. Derecho español. El *factoring* en la práctica. Aspectos generales”, en VV.AA., *El contrato de factoring*, GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 245-246.

<sup>13</sup>Una definición propia referida al término “*titulización*” quedo recogida en: GARCÍA MANDALONIZ, M., *La financiación de las PYMES*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 222, en los siguientes términos: “La *titulización* es “*prima facie*” una versión compleja y “*sui generis*” de cesión de créditos que se conecta con la conversión de los mismos en valores negociables. De manera específica, es el proceso de ingeniería y desintermediación financiera mediante el cual una entidad acreedora cede sus derechos de crédito actuales y, bajo determinadas condiciones, futuros a un ente independiente y sin personalidad jurídica que, previa mejora y calificación crediticia, los transforma en valores que, por regla general, son negociables en un mercado secundario oficial”. En torno al proceso financiero de *titulización*, se encuentra información minuciosa y precisa en: CASTILLA CUBILLAS, M., *Titulización de créditos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2002, 352 pp.

<sup>14</sup>Con ocasión del examen que en torno al *factoring* efectuó GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., *Contrato de factoring...*, op. cit., pp. 53-56, se puso de manifiesto cómo en España “el instrumento jurídico al que acuden los contratos de *factoring* para canalizar la transmisión de los créditos del empresario a la entidad de *factoring* no es otro que la figura de la cesión de créditos” (p. 53), añadiendo, a continuación, que “no faltan Ordenamientos cercanos al nuestro en los que el contrato de

razón principal por la que la subrogación no es la técnica generalizada ni para el factoring ni para otras fórmulas financieras en las normativas y prácticas española o comparada de Suiza, Italia o Alemania<sup>15</sup>. Valga la redundancia, en el campo financiero el protagonismo ha sido “cedido” a favor de la cesión de créditos. La economía crediticia actual es una economía basada en la cesión de créditos.

## 2. LA INADECUACIÓN DE LOS RÉGIMENES CODIFICADOS DECIMONÓNICOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS A LAS EXIGENCIAS DE LA MODERNA ECONOMÍA CREDITICIA

Regímenes jurídicos para la cesión ordinaria de los créditos incluyeron los textos codificados del siglo XIX, influenciados por la codificación napoleónica. En España el primer Código de Comercio, decretado el 30 de mayo de 1829, insertó unas reglas específicas en los artículos 382 a 385 dentro del Libro II, Título III relativo a las compras y ventas mercantiles. Desde finales del siglo XIX hasta la actualidad nuestra regulación al respecto se ha articulado de forma doble. Son los artículos 347 y 348 del Código de Comercio de 1885 (Cco), de un lado, y los artículos 1526 a 1536 del Cc de 1889, de otro, los encargados de recoger todavía unas normas para la cesión crediticia mercantil o civil, respectivamente. Esta duplicidad jurídica no provoca disparidades debido a su substancial identidad<sup>16</sup>, si bien puede inducir a redundancias. Ni agilidad ni simplicidad ni autonomía ni seguridad se consiguen, sin embargo, con una u otra normativa decimonónica<sup>17</sup>.

---

factoring se ha servido para su desarrollo y consolidación de otros instrumentos distintos al de la cesión. Así, en el Derecho francés [...] las entidades de factoring han solido acudir tradicionalmente al mecanismo de la subrogación” (pp. 54-55). No obstante, en opinión de este autor (también en la nuestra), “la subrogación voluntaria o convencional se presenta en este ámbito como un instrumento bastante rígido y defectuoso, incapaz por su propia esencia de amoldarse a la variedad funcional y tipológica del contrato de factoring, y [...] ha de ceder lógicamente ante la cesión de créditos en aquellos Ordenamientos que [...] no someten a ésta a unas formalidades demasiado gravosas y exigentes” (p. 56). Léase, asimismo, PAPEIANS DE MORCHOVEN, J.-C., “UNIDROIT Convention on international factoring and its implementation in french law and belgian law”, *RDAl/IBLJ*, nº 7, 1996, p. 845. Para los Derechos galo y belga, léanse unas muy someras anotaciones en: CAMACHO, M<sup>a</sup>. E., “Problemáticas jurídicas del contrato de factoring, asociadas a su construcción dogmática a partir de la figura de la cesión de créditos (con particular atención a la experiencia italiana)”, *Revista E-Mercatoria*, nº 1, vol. 10, enero-junio 2011, pp. 6-7; CAMACHO, M<sup>a</sup>. E., “Relieves prácticos de la prevalencia de una determinada causa en el factoring”, *Revista E-Mercatoria*, nº 1, vol. 11, enero-junio 2012, p. 335.

<sup>15</sup> Según recuerdan, por ejemplo: *Ibidem*, p. 335; ROCA GUILLAMÓN, J., *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, pp. 20, 80.

<sup>16</sup> Vid., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, pp. 53-54 y, en especial, su nota a pie de página nº 30.

<sup>17</sup> Para BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual...*, *op. cit.*, p. 451, la “vieja institución civil de la cesión de créditos no procuraba” ni seguridad ni facilidad, “ni atribuía un suficiente grado de tranquilidad al adquirente”. También expondría URÍA, R., *Derecho mercantil*, 27<sup>a</sup> ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 904, que “el cauce tradicional de la cesión resulta un tanto lento e inseguro”. En términos similares, SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 36<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, p. 110, harían alusión a la necesidad “de proteger la circulación [...] con una rapidez y una seguridad que la simple cesión del derecho no puede dar”. Por su parte, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, vol. II,

En toda cesión, salvo la que se hace donationis causa sin carga<sup>18</sup> o la que se cede el crédito como dudoso<sup>19</sup>, se obliga al cedente a responder de la existencia y la legitimidad del crédito (veritas nominis), así como de la personalidad con la que se hace la cesión. “Existencia”, en cuanto que el crédito ha de tener realidad objetiva y poseer las características acordadas; “legitimidad”, en relación a la titularidad y a la posibilidad, en su caso, de reclamación del crédito<sup>20</sup>. En realidad, respecto a la expresión “legitimidad del crédito” no parece haber acuerdo en la doctrina más autorizada. Frente a quienes opinan que alude a un crédito que no adolezca de vicios, están quienes consideran que debe tratarse de un crédito perteneciente al cedente, en posesión de todas las facultades para su transmisión<sup>21</sup>. De lo que, en cambio, no responde el cedente es de la solvencia del deudor (bonitas nominis), salvo pacto en contra, en sintonía con la mayoría de los Códigos de los países de nuestro entorno<sup>22</sup>, así como del precedente mercantil patrio de 1829<sup>23</sup>. Aparte de la estipulación en contrario, la responsabilidad del cedente en caso de insolvencia anterior y pública se incluye en Códigos hispanoamericanos, como el puertorriqueño o el argentino<sup>24</sup>, por inspiración del español. Aquí el cedente ha de responder objetivamente de la bonitas nominis siempre que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión, aun cuando su actuación pueda calificarse de buena fe. Si, en vez de buena, hubiera mala fe respondería por los daños y perjuicios ocasionados, en los términos del párrafo tercero del artículo 1529 Cc<sup>25</sup>. Una vez cedido, el crédito queda vinculado por sus antecedentes, sin adquirir el cesionario un derecho autónomo. Su derecho es derivativo, ligado a “su origen y su sucesiva historia”<sup>26</sup>. Le son oponibles, en consecuencia, las excepciones personales y la compensación anterior al momento en que el deudor conoce una cesión realizada sin su consentimiento (art. 1198 Cc a contrario), aun cuando en caso de oponibilidad pueda

---

23ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 1996, se referiría a “las dificultades que presenta la cesión de derechos”, citando a la STS 26 de abril de 1991 (RJ 1991, 3062).

<sup>18</sup> Artículo 638 Cc.

<sup>19</sup> Artículo 1529, párrafo primero Cc.

<sup>20</sup> Por todos, vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, op. cit., p. 396-397.

<sup>21</sup> Conforme relataron DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9ª ed., 5ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 2005, p. 238.

<sup>22</sup> Artículos 348 Cco y 1529 y 1530 Cc, en concordancia con el artículo 1267 ab initio Codice civile italiano: “Il cedente non risponde della solvenza del debitore”. El hecho de que no se es responsable de la bonitas nominis, salvo pacto en contrario, lo recogió además del italiano, el francés (arts. 1694 y 1695 Code Civil), el suizo (art. 171.2 Code des obligations) o el portugués (art. 587 párrafo 2º).

<sup>23</sup> El artículo 384 de nuestro Código de Comercio de 1829 no hizo responsable al cedente de la solvencia del deudor, a menos que hubiera estipulación expresa en contrario. Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1851 incorporó esta previsión en el artículo 1460 in fine.

<sup>24</sup> Artículo 1419 del Código de Puerto Rico y artículo 1476 del Código de Argentina.

<sup>25</sup> NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, 2ª ed., Ibarra de Arce, Córdoba, 1998, pp. 255-261; TORRALBA SORIANO, V., “La responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública del deudor cedido (estudio histórico-crítico)”, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, COBO DEL ROSAL, M. (ed.), Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, 1974, pp. 470-473, apoyaron la responsabilidad objetiva de la bonitas nominis en el supuesto de la insolvencia pública y anterior. En el caso de un “vendedor de mala fe responderá [...] del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios”.

<sup>26</sup> En palabras de JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., “La circulación de la letra”, en VV.AA., *Derecho mercantil*, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (coord.), T. II, 14ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 59.

deducirse del artículo 1158.2 Cc que el cesionario tiene derecho a ser reembolsado por el cedente<sup>27</sup>.

## 2.1. La necesidad de superar divergencias interpretativas respecto de la eficacia de la cesión de créditos

En un complejo procedimiento<sup>28</sup> cada cesión conlleva la redacción de un nuevo documento entre el cedente y el cesionario. Aparte del acuerdo entre el acreedor cedente y el cesionario es necesario el conocimiento –que no el consentimiento– del deudor<sup>29</sup>. El conocimiento del deudor se obtiene usualmente previa notificación por engendrar mayor seguridad. No obstante, conocimiento y notificación no son sinónimos. Nuestra codificación emplea el término “conocimiento” sin imponer la notificación judicial o notarial<sup>30</sup>. Ejemplos válidos de medios distintos a la notificación serían los documentos públicos o los títulos de pertenencia del crédito en poder del cesionario (art. 1464 Cc)<sup>31</sup>. La notificación sería incluso renunciable mediante escritura pública para la cesión de los créditos garantizados con hipoteca, según dispone el artículo 242, en correspondencia con el precepto siguiente, del Reglamento hipotecario<sup>32</sup>. Esta renuncia es una práctica extendida en el momento de la constitución del crédito hipotecario, que resulta válida si es negociada individualmente entre las partes<sup>33</sup>. Aun sin renuncia, la revisión de la redacción del artículo 149 de la Ley Hipotecaria<sup>34</sup>, acaecida mediante la Ley 41/2007<sup>35</sup>,

<sup>27</sup> Vid. LOJENDIO OSBORNE, I., “Proyecto de convención internacional sobre cesión de créditos”, en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil: Homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1260-1261.

<sup>28</sup> De “complejos y poco satisfactorios” calificaría JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., “La circulación...”, *op. cit.*, p. 59, a los procedimientos establecidos para la transmisión de los créditos en el Derecho común y en el Derecho mercantil.

<sup>29</sup> Ello según lo que disponen los artículos 347 Cco y 1527 Cc. Previamente, el artículo 382 del Código de Comercio de 1829 contempló, como vía alternativa al conocimiento mediante la notificación, el consentimiento extrajudicial del deudor para que la cesión de los créditos le fuera eficaz.

<sup>30</sup> Vid. ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>., *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, p. 578.

<sup>31</sup> Vid. ANDERSON, M., *La cesión de créditos hipotecarios. (Requisitos para la transmisión-adquisición)*, CEDECS. Derecho Privado, Barcelona, 1999, p. 107.

<sup>32</sup> Aprobado el Reglamento Hipotecario mediante Decreto de 14 de febrero de 1947 (BOE nº 106, 16 abril 1947, pp. 2238-2239 [RCL 1947, 3843]). Sobre la renuncia en escritura pública al derecho a ser notificado que recoge el artículo 242, vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema...*, *op. cit.*, pp. 237-238; ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>., *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, p. 573. Por su parte, MADRIDEJOS SARASOLA, J., “La cesión de créditos”, *RDN*, nº XXXII, año IX, abril-junio 1961, p. 393 y, en especial, en nota a pie de página nº 28, señaló que del citado artículo 242, en conjunción con el 149 del mismo texto, “parece desprenderse que para inscribir la cesión del crédito hipotecario es necesario acreditar el conocimiento por el deudor [...] mediante notificación judicial o notarial”, aun cuando luego puntualizó que “el art. 243 del Reglamento aclara que la omisión de este requisito no es obstáculo para la inscripción”. En igual sentido, se pronunció ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>., *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, p. 574.

<sup>33</sup> Tal y como apuntó REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., “Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, mayo 2009, p. 17, puntualizando, a continuación, los problemas de abusividad que puede plantear cuando tal renuncia aparece en un contrato celebrado mediante condiciones generales. Asimismo, en: REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., *La cesión de créditos: eficacia entre las partes y respecto a terceros*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 47; citando a: BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *La cesión de créditos garantizados con hipoteca*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2009, p. 645.

<sup>34</sup> Ley Hipotecaria, aprobada mediante Decreto de 8 de febrero de 1946 (BOE nº 58, 27 febrero 1946).



posibilita mantener que la inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad hace las veces de la notificación<sup>36</sup>. Si antes de la reforma se exigía que la cesión se realizara en escritura pública de la que se diera conocimiento al deudor y se inscribiera en el Registro de la Propiedad, con la reforma se suprimió la referencia a dar conocimiento. La inscripción registral sería prueba suficiente para la presunción del conocimiento de la cesión del crédito hipotecario por parte del deudor<sup>37</sup>.

Profundas divergencias substanciales e interpretativas aparecen a la hora de desentrañar la eficacia de la cesión de los créditos en general frente al deudor y los terceros en un análisis de Derecho comparado e, incluso, de nuestro Derecho interno.

En el país germano o en el austriaco la eficacia erga omnes se produce desde el consentimiento entre el cedente y el cesionario. La comunicación al deudor cedido sólo opera en relación con el poder liberatorio del pago, esto es, si no lo conoce queda liberado pagando al acreedor original o cedente. Desde el conocimiento, para liberarse el deudor debe pagar a quien, como cesionario, pasa a ocupar la nueva posición acreedora. En tanto no exista ese conocimiento, reiteramos que el pago de buena fe al cedente o acreedor original es liberatorio para el deudor. Prueba de que ha existido conocimiento hay cuando ha habido notificación o cuando se ha presentado al deudor el título de la cesión, conforme al párrafo 409 del BGB<sup>38</sup>. Pero, en ningún caso para la eficacia se alza en conditio sine qua non esta comunicación, así como tampoco ninguna otra formalidad.

En la codificación del país galo, en cambio, la eficacia de la cesión frente al deudor se ha subordinado a la notificación en “acto auténtico” o mediante agente judicial o a la aceptación del deudor mediante escritura pública<sup>39</sup>. Entre el cedente y el cesionario el crédito se transfiere desde el consentimiento de los contratantes, en cuanto que la perfección es consensual inter partes, pero mientras la cesión no sea notificada o aceptada formalmente no produce efecto alguno frente al deudor, aunque luego la jurisprudencia ha ido admitiendo la notificación con independencia de la forma realizada y la aceptación no recogida en documento auténtico<sup>40</sup>.

En línea con el sistema formalista francés pareciera ab initio manifestarse el Codice civile italiano en el párrafo primero del artículo 1264<sup>41</sup> —“La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando quest il’ha accettata o quando gli è stata

<sup>35</sup> Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero (BOE nº 294, 8 diciembre 2007, pp. 50593-50614 [2007, 21086]).

<sup>36</sup> Como defendió REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., “Eficacia de la cesión...”, *op. cit.*, pp. 14-17.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>38</sup> Libro II, Sección 5<sup>a</sup>.

<sup>39</sup> El artículo 1690 del Código francés (Libro III. Título VI. Capítulo VIII) dispuso que: “Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique”. Quisiéramos insistir en que el rigor propio de esta norma derivó en Francia en el abandono de la cesión de créditos para el desarrollo del factoring y en la acogida del también rígido mecanismo de la subrogación. Vid. *supra* nota a pie de página nº 14. En esta dirección, por lo que hace a la legislación de los Países Bajos, véase el artículo 3:94 del Burgerlijk Wetboek (BW).

<sup>40</sup> Según lo que anotó REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., “Eficacia de la cesión...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>41</sup> Titulado: “Efficacia della cessione riguardo al debito receduto”.

notificata”–, así como también en el primer párrafo del artículo 1265<sup>42</sup>: “Se il medesimo crédito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essasia di data posteriore”. La literalidad de los dos preceptos transcritos ha dado lugar a confusión y discusión en su puesta en conexión con el segundo párrafo del artículo 1264 que vendría a cuestionar el primer párrafo mediante estas palabras: “Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell’avvenuta cessione”. Fruto de ello, la doctrina italiana ha venido defendiendo in fine como postura mayoritaria la de conceder a la cesión eficacia traslativa inmediata frente al deudor, en aproximación al sistema germánico<sup>43</sup>.

También guardando correspondencia con la concepción germánica y a diferencia de lo que estatuyó nuestro primer Código de Comercio de 1829 en su artículo 382 – haciendo ineficaces en cuanto al deudor las “ventas de créditos” hasta que le fueran notificadas en forma o las consintiera extrajudicialmente– se hallarían nuestros artículos 1527 Cc y 347 Cco. Se producirían plenos efectos desde el acuerdo entre el cedente y el cesionario, sin perjuicio de que el conocimiento de la cesión por parte del deudor se establezca como medio para su protección<sup>44</sup>, en línea con el derecho del deudor a la liberación ex artículo 1164 Cc. Aun siendo éste nuestro parecer, la doctrina, con base en la jurisprudencia, se ha hallado dividida. Una corriente doctrinal<sup>45</sup> realizó una división en el momento de eficacia de la cesión: entre las partes contratantes surgirían los efectos desde su acuerdo de voluntades, subordinándose la eficacia total al cumplimiento de requisitos formales. Bajo este prisma, la cesión sólo resultaría eficaz frente al deudor cedido desde la notificación y frente a los terceros cuando su fecha conste de modo auténtico y deba tenerse por cierta; de conformidad esto último con el artículo 1526 Cc<sup>46</sup>, que remite a los artículos 1218 y 1227 referentes, respectivamente, al documento público y al documento privado de fecha cierta. Con las remisiones que efectúa el artículo 1526 Cc pareciera estar solicitándose la forma documental solemne para que las

<sup>42</sup> Efficacia della cessione riguardo ai terzi.

<sup>43</sup> Como así nos lo recuerdan PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, *op. cit.*, pp. 1061-1062; REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., “Eficacia de la cesión...”, *op. cit.*, pp. 23-24; REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>44</sup> Respecto de la protección que al deudor ofrece la notificación, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 386-387 –en el análisis que efectuó del artículo 347 Cco– puntualizó que “la notificación al deudor del hecho de la transferencia le perjudica, por cuanto sólo se reputa pago legítimo el que hiciera al nuevo acreedor. La falta de notificación le favorece, por cuanto se libera de su deuda si paga al antiguo acreedor”.

<sup>45</sup> DIÉZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, vol. I, Introducción, Teoría del contrato, Las relaciones obligatorias*, Madrid: Tecnos, 1970, p. 792 –en un primer momento que luego nos parece que es reconsiderado (vid. infra nota a pie de página nº 49)– o GARCÍA CANTERO, G., “Capítulo VII. De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”, en VV.AA., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XIX, Artículos 1445 a 1541 del Código Civil, ALBALADEJO-DÍAZ ALABART, S., EDERSA, Madrid, 1991, p. 701, argumentaron que la cesión sin conocimiento resultaba ineficaz de cara al deudor cedido. Por su parte, NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión...*, *op. cit.*, pp. 151 y ss., diferenció, sin titubeos, un doble momento en la eficacia de la cesión, sujetando la plena eficacia al cumplimiento de los requisitos consignados en los artículos 1526 y 1527 Cc.

<sup>46</sup> Procedente del artículo 1157 del Proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851, inspirado en el artículo 1193 del Código suizo de Vaud de 1881.

cesiones produzcan efectos ad extra. El Tribunal Supremo se ha encargado, sin embargo, de admitir la viabilidad de medios de prueba diferentes para demostrar la fecha de un documento privado<sup>47</sup>. Aparte de la forma fehaciente, serían válidos los medios enumerados en el artículo 1215 Cc, esto es, los instrumentos, la confesión, la inspección personal del juez, los peritos, los testigos o las presunciones. Consideramos, además, que no se trata de un requisito de forma documental ad solemnitatem sino ad probationem, desligado de la eficacia<sup>48</sup> y ligado a la oponibilidad. Con este sostén – amén de con las consideraciones específicas que en torno al conocimiento de la cesión de los créditos hipotecarios hubo ocasión de adelantar–, destacados autores<sup>49</sup> (a los que desde aquí decidimos sumarnos) indican que la eficacia de la cesión es válida, plena y se despliega de manera inmediata desde el mero intercambio de consentimientos entre el cedente y el cesionario. La eficacia –se subraya– es directa, inmediata o automática entre las partes y frente a los terceros, incluido el deudor cedido.

## 2.2. La necesidad de superar la cesión singular de créditos existentes

Los textos codificados pensaron en una movilización singular de créditos existentes. Dos siglos después ese “pensamiento” ve mermada su operatividad práctica, no

<sup>47</sup> Compruébese, entre otras, en las STS 2 diciembre 1952 (RJ 1952, 2426), 29 mayo 1970 (RJ 1970, 3417), 5 junio 1981 (RJ 1981, 2496), 6 julio 1982 (RJ 1982, 4217), 18 noviembre 1983 (RJ 1983, 6488), 5 junio 1986 (RJ 1986, 3289), 25 enero 1988 (RJ 1988, 141), 11 abril 1988 (RJ 1988, 3119) o 25 febrero 1991 (RJ 1991, 1598).

<sup>48</sup> Así lo consideramos previamente en: GARCÍA MANDALONIZ, M., *La financiación...*, op. cit., p. 229. Antes que nosotros: PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, op. cit., pp. 1099-1100.

<sup>49</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, op. cit., pp. 1064-1070 (también en: “Cesión de créditos”, en VV.AA., *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el Mercado Financiero*, ALONSO UREBA- BONARDELL LENZANO-GARCÍA VILLAVARDE, (coords.), Civitas; Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1990, pp. 222-228), puso en entredicho la tesis (comentada supra nota a pie de página nº 45) que sostiene la ineficacia hasta la notificación y el correlativo conocimiento de la cesión por parte del deudor. A su parecer (desde aquí compartido), “debe afirmarse de manera rotunda que la cesión de créditos es también inmediatamente eficaz frente al deudor cedido [...] sin necesidad de que le haya sido notificada, ni de que haya tenido conocimiento de ella por cualquier otro medio” (p. 1065). Por su parte, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos* (vol. II)..., op. cit., p. 981, nos parece que reconsidera su inicial postura (recogida supra nota a pie de página nº 45) y se hace eco de las críticas palabras del profesor PANTALEÓN, al encontrar que “esta tesis tiene evidentemente un fuerte apoyo en el hecho de que la liberación mediante pago al cedente se funda en la falta de conocimiento de la cesión, puesto que, según el Código, se produce antes de tener conocimiento de ella, lo que equivale a la buena fe”. Continuando la estela del profesor PANTALEÓN, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos. (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 207-209, estima que la cesión es válida y eficaz aunque no se produzcan las circunstancias del artículo 1526. Al respecto, cita las STS 27 febrero 1891 o 18 noviembre 1891 donde la notificación al deudor no se entendió como requisito de eficacia de la cesión. Además, LASARTE, C., *Derecho...*, op. cit., p. 176, indicó que “la cesión del crédito [es] válida y eficaz por el mero consentimiento entre cedente y cesionario”, sin que el conocimiento del deudor que propugna el artículo 1527 Cc suponga “que la perfección del negocio de cesión requiera la notificación al deudor en términos técnicos, ni que la notificación al deudor cedido haya de considerarse un elemento necesario del contrato o negocio de cesión. La ratio legis del artículo 1527 no consiste en establecer los requisitos de la válida cesión, sino en regular el carácter liberatorio en establecer el pago realizado por el deudor al acreedor cedente en el caso de que aquél desconozca la cesión ya realizada”. En la misma línea se pronunciaron, verbigracia, ATAZ LÓPEZ, J., “Comentario a la sentencia de 10 de octubre de 2000”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 55, 2001, pp. 322-323; REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., “Eficacia de la cesión...”, op. cit., pp. 5-7, 14; REPRESA POLO, M<sup>a</sup>. P., *La cesión de créditos...*, op. cit., pp. 34, 43; ROCA GUILLAMÓN, J., *El contrato de factoring...*, op. cit., p. 92.

adecuándose con corrección a las necesidades del moderno tráfico económico ni interno ni internacional<sup>50</sup>. El “tempo rápido”, propio del comercio mercantil<sup>51</sup>, exige hoy más que nunca una aceleración capaz de movilizar con agilidad una pluralidad de créditos presentes o futuros. Por ello, la doctrina patria, así como la jurisprudencia<sup>52</sup>, ha venido estimando viable tanto las cesiones de los créditos futuros con suficiente y adecuada determinación (ex arts. 1271 y 1273 Cc, a semejanza de la venta de cosa futura) como las cesiones globales de los créditos (art. 1532 Cc)<sup>53</sup>. Aun así, ha advertido<sup>54</sup> de la cautela a adoptar cuando se trate de una cesión global de créditos futuros, en tanto el artículo 1526 Cc alude al efecto frente a tercero de la “cesión de un crédito”.

Cualquier atisbo de duda que hubiera podido quedar al respecto quedó solventada para el específico terreno de la titulización de activos tras la aprobación del Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo<sup>55</sup>, cuyo artículo 2.1.a) permitió expresamente el proceso de titulización tanto de los derechos de crédito futuros como de los derechos de crédito que ya figurasen en el activo del cedente. La previsión de derogación de este Real Decreto se contempla en el Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial de 17 de octubre de 2014. En el régimen jurídico general de las titulizaciones de activos que plantea, a modo de refundición<sup>56</sup>, se mantendrá la posibilidad de titular derechos de crédito presentes o futuros. En los términos que esbozaba el artículo 15.1.b) de la primigenia versión del Anteproyecto, datada de 5 de marzo de 2014, el riesgo económico o de variación de los importes de los derechos de

<sup>50</sup> Aunque no centrado en el Ordenamiento patrio, resaltó el desajuste entre las modernas transacciones financieras comerciales y la disparidad y obsolescencia de los regímenes jurídicos codificados de cesión de créditos BAZINAS, S. V. en las siguientes publicaciones: “An international legal regime for receivables financing: UNCITRAL’s contribution”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, n° 2, vol. 8, 1998, pp. 318-320; “Le projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances à des fins de financement. Ses objectifs et ses effets sur les autres lois”, *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n° 75, septembre-octobre 1999, p. 171; “UNCITRAL Draft Convention on assignment of receivables in international trade. Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade”, *Tul. J. Int’l & Comp. L.*, n° 259, vol. 9, spring 2001, pp. 261-262; “The Convention on international receivables financing”, *UNCITRAL Update*, april-june 2004, p. 19.

<sup>51</sup> Con acierto, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 21, se encargó de poner en comparación la rapidez del tráfico mercantil con la “vida de relación de tempo lento” del Derecho civil, “creado para la regulación de actos aislados”.

<sup>52</sup> El Tribunal Supremo en sentencia de 17 de diciembre de 1994 manifestó que debía admitirse la credibilidad de un crédito futuro, bien que la transmisión de su efectividad sólo operaría cuando el crédito naciera a favor del cedente.

<sup>53</sup> Vid., ad ex., GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, pp. 76 y ss.; GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, p. 207; LOZANO RAMÍREZ, A., “El contrato de factoring: especial referencia a la cesión de créditos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 1997, pp. 160-165; PANTALEÓN PRIETO, F. “Cesión...”, *op. cit.*, p. 1094.

<sup>54</sup> Así, GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J., *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, pp. 180-193 (de su 2° ed.).

<sup>55</sup> Por el que se regulan los Fondos de Titulización de Activos y las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización (BOE n° 116, 15 mayo 1998, pp. 16279-16285 [RCL 1998, 11425]). Respecto de este Real Decreto, vid. GARCÍA MANDALONIZ, M., *La financiación...*, *op. cit.*, pp. 250 y ss., así como la bibliografía que se cita, al respecto, en las correspondientes notas a pie de página de esa monografía.

<sup>56</sup> Por lo que hace al régimen de las titulizaciones que plantea el citado Proyecto de Ley, uno de los ejes de la reforma es la refundición en una única categoría legal de los Fondos de Titulización de Activos (FTA) y los Fondos de Titulización Hipotecaria (FTH), con el fin de “garantizar la coherencia y sistemática [...], aportando mayor claridad y seguridad jurídica al marco regulatorio”, en la literalidad del párrafo quinto del apartado II de la Exposición de Motivos.



crédito generados respecto de los importes inicialmente previstos en la cesión podía ser asumido en todo o en parte por el cedente, sin que en ningún caso fuese a responder de la solvencia del futuro deudor cedido. Esto se borra de la versión posterior del Anteproyecto, fechada a 31 de julio de 2014, así como del Proyecto de Ley donde el artículo 16.1.b) simplemente indica, como activo de los fondos de titulización, los “derechos de crédito futuros que constituyan ingresos o cobros de magnitud conocida o estimada, y cuya transmisión se formalice contractualmente de modo que quede probada de forma inequívoca y fehaciente, la cesión de la titularidad”.

Por otro lado, en lo que de modo particular hace a las cesiones empresariales llevadas a cabo en el marco de la actividad contractual de factoring cuyo cesionario sea una entidad de crédito o un Fondo de Titulización, la (prácticamente en su totalidad derogada) Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras<sup>57</sup>, sigue previendo en la Disposición adicional tercera<sup>58</sup>, sin ánimo exhaustivo y de manera criticable<sup>59</sup>, la cesión global de créditos futuros. Un estrechísimo límite temporal añade el apartado tercero: que los créditos futuros “nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde [la fecha de la cesión]” o que conste en la cesión “la identidad de los futuros deudores”. La influencia de la legislación italiana se dejó notar en ésta nuestra<sup>60</sup>, bien que en la de la península itálica el plazo de los créditos futuros se dobló. En cualquier caso, tanto en Italia como en Francia se habían aprobado antes que en España unas reglas jurídicas especiales con el ánimo de facilitar entre empresas una transferencia rápida y segura de los créditos globales, nacidos o no en el momento de la conclusión del contrato, tratando de afrontar las reivindicaciones del moderno tráfico económico<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> BOE nº 5, 6 enero 1999, pp. 366-375 (RCL 1999, 214).

<sup>58</sup> En la redacción recibida por la Disposición final tercera de Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (BOE nº 261, 31 octubre 2007, pp. 44336-44436 [RCL 2007, 18874]). Anótese que esta Ley de 2007 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (BOE nº 276, 16 noviembre 2011, pp. 117729-117914 [RCL 2011, 17887]).

<sup>59</sup> De “improvisada, defectuosa y polémica Disposición adicional tercera de la Ley 1/1999” hablaría justificadamente ORTÍ VALLEJO, A., “Cesión de créditos futuros y factoring: A propósito de una lectura de los preceptos que dedican al tema los Principios del Derecho europeo de contratos”, *CEFLegal, Revista Práctica de Derecho*, nº 115-116, agosto-septiembre 2010, p. 9 (y en p. 29); a cuyo trabajo completo remitimos al lector interesado en las cesiones de créditos futuros (pp. 5-38) (también publicado en: *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2010). Además, vid. ALCOVER GARAU, G., *Factoring y quiebra : (notas críticas a la Disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras)*, Civitas, Madrid, 2000, 92 pp.; GARCÍA SOLÉ, F., “Anexo. Reciente normativa en materia de cesión empresarial de crédito”, en VV.AA., *El contrato de factoring*, GARCÍA VILLAVÉRDE, R. (coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 595-606.

<sup>60</sup> El influjo fue de la Ley italiana nº 52, de 21 de febrero de 1991, sobre la “disciplina della cessione dei crediti d’impresa”, pensada para el factoring. Vid., ad ex., BELVISIO, “L’ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d’impresa”, *Riv. Dir. Impresa*, 1992, pp. 1 y ss.; BURCHI, G. y CARRETTA, A. (coord.), *Il factoring a dieci anni dalla legge 52. L’attualità della normativa e le sue prospettive di sviluppo*, Bancaria Editrice, Milano, 2003, 80 pp.; SANTI, F., “Capitolo III. Contratto di factoring”, en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, T. XII, Finanziamento alle imprese*, UTET, Torino, 2005, pp. 54 y ss.

<sup>61</sup> Con idéntico ánimo de facilitar la transmisión del crédito entre empresas, en el sistema francés se dictó la Ley nº 81-01, de 2 de enero, más conocida como “Loi Dailly”. Con el régimen específico incluido en

### 2.3. La necesidad de superar el enlace de la cesión de créditos con la compraventa

La movilización de los créditos enlaza con el contrato de compraventa desde que nuestro primitivo Código de Comercio de 1829 decidiera insertar, bajo influencia francesa, los artículos (382 a 384) dedicados a “la venta de créditos no endosables” en el seno del Título III del Libro II “de las compras y ventas mercantiles”. Se identificó y confundió a la cesión con una (la más común) de las causas que puede dar lugar a ella: el contrato de compraventa. No sólo de la compraventa se nutre la cesión, empero. La permuta, la donación, el legado, la prenda, la aportación social o la cesión solutoria como pago de una deuda preexistente contraída por el cedente-acrededor frente al cesionario pueden ser, entre otros, negocios jurídicos de los que traiga causa una cesión de créditos<sup>62</sup>. La praxis de la cesión de créditos viene impregnada de la variabilidad de la causa.

El Título IV, rubricado como “contrato de compra y venta”, del Libro IV del Código Civil acogería después entre sus ocho capítulos uno (el séptimo) para “la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”, como antes hubieran hecho los artículos 1689 a 1701 del capítulo VIII (“Du transport du creances et autres droits incorporels”) del Título VI, dedicado a la venta, del Libro III del Code civil de Napoleón. Se volvía a situar (mal) el capítulo dedicado a la transmisión de créditos dentro de la compraventa<sup>63</sup>. Aunque la jurisprudencia ha venido entendiendo con corrección que la cesión no es sinónimo de venta y su causa puede ser un negocio jurídico distinto<sup>64</sup>, el hecho es que de “venta o cesión”, “vendedor” y “crédito vendido” habla este articulado civil; aplicable supletoriamente, en virtud del sistema de fuentes, a

---

esta Ley (en la actualidad trasladado a los artículos L. 313-23 a L. 313-29 del Code Monétaire et Financier, de 14 de enero de 2008) las formalidades para una cesión masiva de los títulos de crédito se simplificaron respecto al sistema ordinario de cesión individualizada previsto en el artículo 1690 Code Civil.

<sup>62</sup> “La cesión de créditos es el efecto jurídico común a toda una serie de contratos distintos entre sí que tienen por objeto derechos de crédito (compraventa, donación, dación...)”, según PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, *op. cit.*, p. 1038.

<sup>63</sup> Tras el correspondiente estudio, ESPÍN, D., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 233-234, calificaba de “graves” los defectos padecidos: de un lado, la incorrección de la expresión “derechos incorporales” cuando todos los derechos lo son; de otro, la confusión de la cesión de créditos con la transmisión de derechos y acciones en general; y, de un último lado, la sinonimia entre la cesión y la venta del crédito. También DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema...*, *op. cit.*, p. 237, tacharon de “error” el hecho de que el Código Civil regulara “la cesión como un apéndice de la disciplina normativa de la compraventa exclusivamente”. Léanse, asimismo: CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, *op. cit.*, pp. 375 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos* (vol. II)..., *op. cit.*, pp. 970-971; GARCÍA CANTERO, G., “Capítulo VII...”, *op. cit.*, pp. 690-691 y, en especial, sus notas a pie de página nº 1-4; LASARTE, C., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 175-179; PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, *op. cit.*, p. 1034. Si se nos permite centrarnos en el contrato de factoring, querríamos recordar, primero, lo que señalara VÁZQUEZ GARCÍA, R. J., “El contrato de factoring”, en VV.AA., *Contratos bancarios & parabancarios*, NIETO CAROL, U. (coord.), Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 1217, respecto a que en tal contrato la causa de la cesión de créditos “no sería, precisamente, la compraventa” y, después, lo que concretara GALÁN LÓPEZ, C., “Capítulo 4. Derecho español. El proceso perfectivo”, en VV.AA., *El contrato de factoring*, GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 295, cuando explicitó que “la causa de la atribución patrimonial (cesión de todos los créditos) estará en el propio contrato de factoring que se celebra”, siendo distinta la causa del negocio de factoring: “causa única, pero de naturaleza plural o compleja”.

<sup>64</sup> STS 25 enero 2008 (RJ 2008, 307), 18 julio 2005 (RJ 2005, 9243), 26 septiembre 2002 (RJ 2002, 7873).

las transmisiones de los créditos mercantiles en lo que en específico en el (parcialmente aún vigente) Código de Comercio no esté previsto.

Justo después de los contratos de compraventa y permuta, se coloca de manera más diferenciada en el Código de Comercio de 1885, la sección específica “de las transferencias de créditos no endosables”. En efecto, con una mejor división que el Código Civil, el Título IV del Libro II del Código de Comercio, “de la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables”, dedica sus tres secciones, de manera diferenciada, a cada uno de estos tres contratos.

Ejemplos de una mejor, por más completa, separación legislativa entre la cesión y la venta de créditos se hallaron en el Derecho codificado comparado ulterior. El BGB (BürgerlichesGesetzbuch) alemán de 1896<sup>65</sup>, el Código suizo de obligaciones de 1912 (Bundesgesetzüber das obligationenrecht)<sup>66</sup>, el Codice civile italiano de 1942<sup>67</sup> o el Código Civil portugués de 1966<sup>68</sup> incluyeron ya las reglas relativas a la cesión de créditos en la parte dedicada a las obligaciones en general.

### 3. LA ADECUACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE NUEVOS REGÍMENES CODIFICADOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS A LAS EXIGENCIAS DE LA MODERNA ECONOMÍA CREDITICIA

La falta de acomodación de nuestra (doble) regulación del siglo XIX a los requerimientos de la economía del siglo XXI es susceptible de agravar los procesos nacionales y transnacionales de cesión de créditos, provocando incertidumbre, inseguridad y desconfianza, y suponiendo un freno al normal desenvolvimiento de los flujos comerciales inter-empresariales<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Con entrada en vigor en 1900 y revisión desde el primero de enero de 2002, en virtud de la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 26 de noviembre de 2001 (Gesetzzur modernisierung des schuldrechts), publicada en el *Bundesgesetzblatt* de 29 de noviembre de 2001. Artículos 398<sup>a</sup> 413.

<sup>66</sup> Artículos 164-183.

<sup>67</sup> En aprobación del Regio Decreto nº 262, 16-3-1942: artículos 1260-1267.

<sup>68</sup> Aprobado por Decreto-Lei nº 47344/66, de 25 de noviembre (Libro II, Capítulo IV, Sección I: arts. 577-588).

<sup>69</sup> Vid. BAZINAS, S. V., “UN streamlines cross-border receivables financing”, *Trade Winds*, nº 2, spring 1998, p. 2; FLORES DOÑA, M<sup>a</sup> DE LA S., “El contrato de factoring internacional y su regulación en el Tratado Internacional UNIDROIT”, en VV.AA., *El contrato de factoring*, GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 157; LURGER, B., “Assignment of claims”, en VV.AA., *La Tercera Parte de los Principios de Derecho contractual europeo. The Principles of European Contractual Law Part III*, VAQUER ALOY, A. (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 134; RÍO PASCUAL, A. DEL, “La Convención...”, op. cit., p. 303.

### 3.1. La propuesta de Código Civil para la cesión de créditos en línea con las iniciativas académicas de Derecho contractual europeo

Para afrontar los retos de la globalización y la multiplicación de los mercados y las relaciones transfronterizas<sup>70</sup>, una propuesta (paralizada y abandonada) de modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos, preparada por la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación, vio la luz del Boletín de Información del Ministerio de Justicia en el mes de enero de 2009<sup>71</sup>. Los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil, divididos en los artículos 1088 a 1314, se revisaron y, entre ellos, los artículos 1214 a 1221, dedicados a la cesión de los créditos. Integraron un capítulo entero, el noveno, del Título I, “de las obligaciones”, separándose del contrato de compraventa. Por fin, bien instalado dentro de la teoría general de las obligaciones, la cesión planteada podía ser de la totalidad o una parte del crédito que, a su vez, podía ser actual o futuro y, siendo futuro, estar determinado o ser determinable<sup>72</sup>.

Se seguía, de este modo, la dirección marcada por las iniciativas académicas proclives a la unificación del Derecho contractual europeo, con aliento institucional comunitario<sup>73</sup>. En particular, la Academia de Iusprivatistas Europeos con sede en Pavía<sup>74</sup> había publicado en 2001 el Anteproyecto de Código europeo de contratos con el propósito de contemplar en su conjunto la teoría general del contrato. Dividido el Libro I en once títulos, es el noveno el que recoge la “cesión del contrato y de las relaciones que nacen del mismo”. Tras la sección primera sobre la cesión del contrato, la sección segunda aborda la cesión de créditos en los artículos 121 a 124. Aun cuando la redacción empleada en este breve articulado sea en singular al aludir a la cesión del crédito, tanto la rúbrica de esta sección segunda como la del artículo 121 mencionan a los créditos en plural, por lo que ambas modalidades se entenderían viables. Además, el crédito puede ser actual o futuro, si está determinado o es determinable<sup>75</sup>; y la cesión, total o parcial<sup>76</sup>.

Seis años después se daba por finalizado por parte del Study Group on a European Civil Code y el Acquis Group el Marco Común de Referencia (MCR, DFCR

<sup>70</sup> Como se desprende del apartado III de la Exposición de Motivos de la propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos, cuyos datos de publicación aparecen infra en la nota a pie de página siguiente.

<sup>71</sup> Vid. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, “Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *Ministerio de Justicia, Boletín de Información*, Madrid, año LXIII, enero 2009, 73 pp.

<sup>72</sup> Artículo 1214.

<sup>73</sup> El apartado IV de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Anteproyecto de Código Civil alude a la influencia que estas iniciativas normativas europeas de juristas y profesores han tenido en la conveniencia de reexaminar nuestra codificación civilista centenaria.

<sup>74</sup> Estuvo presidida por DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., quien se encargó de resumir la crónica de los trabajos llevados a cabo, así como de describir el contenido, sistemática, estilo y objetivos en: “El Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía”, *Diario La Ley*, nº 5629, octubre 2002. La publicación en francés del Anteproyecto de Código data de 2001. Su inspiración, aparte del Contract Code que para la Law Commission redactó H. MCGREGOR en 1965, fue de manera substancial el Código Civil italiano.

<sup>75</sup> Artículo 121.3 con remisión al artículo 31 del Código.

<sup>76</sup> En virtud del apartado primero del artículo 121.



en acrónimo inglés)<sup>77</sup> –actualizado en 2009– para abordar con orientaciones un acervo jurídico común en materia de obligaciones y contratos de cara a facilitar los intercambios comerciales supranacionales. El proyecto académico MCR se basó de modo parcial y no exclusivo en los PECL, esto es, los Principles of European Contract Law, muy conocidos como “Principios LANDO”<sup>78</sup>, en honor al Presidente de la Comisión que los redactó –orientándose, a su vez, en los Principios de UNIDROIT<sup>79</sup> y

<sup>77</sup> Como es conocido, “DFCR” son las siglas correspondientes a: *Draft Common Frame of Reference. Principles, definitions and model rules of european private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research on EC Private Law (Acquis Group). Edited by VON BAR, C., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H., BEALE, H., HERRE, J., HUET, J., STORME, M., SWANN, S., CARUL, P., VENEZIANO, A. y ZOLL, F., 2009, 643 pp., disponible en la siguiente página web: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf) (consultada por última vez el 30 de diciembre de 2014). El Parlamento europeo había dictado el 3 de septiembre de 2008 una Resolución sobre el Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo (2009/C 295 E/09) (DO C 295, 4 diciembre 2009, pp. 31-32), acogiendo favorablemente la presentación del proyecto académico MCR. En nuestro país, han analizado con rigor el MCR, entre otros: VAQUER ALOY, A., “El Marco Común de Referencia”, en VV.AA., *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), Bosch, Barcelona, 2009, pp. 239-265; ARROYO AMAYUELAS, E., “Hacia un Derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario”, en VV.AA., *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), Bosch, Barcelona, 2009, pp. 209-238.

<sup>78</sup> Vid. LANDO, O. y BEALE, H. (dirs.), *Principles of European Contract Law*. Parts I and II combined and revised, Kluwer Law International, The Hague, 2000, 93 pp.; LANDO, O., PRÜM, A., CLIVE, E. y ZIMMERMAN, R. (eds.), *Principles of European Contract Law*, Part III, Kluwer Law International, The Hague, march 2003, 352 pp. La traducción al idioma español está en: BARRÉS BENLLOCH, P., EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), *Principios de Derecho contractual europeo*. Partes I y II. (Los trabajos de la “Comisión de Derecho contractual europeo”) Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, 767 pp.; BARRÉS BENLLOCH, P., EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), *Principios de Derecho contractual europeo*. Parte III. (Los trabajos de la “Comisión de Derecho contractual europeo”) Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Colegios Notariales de España, Madrid, 2007, 403 pp. Aparte de relatarse en el Prefacio (redactado por el propio profesor LANDO) y en la introducción de las Partes I y II de los Principios LANDO, también el origen, la evolución, las influencias y los propósitos se detallan entre una vasta doctrina patria, por ejemplo, en: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Los principios LANDO”, en *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), Bosch, Barcelona, 2009, pp. 151-154. Consúltese, además, Díez-Picazo, L., Roca Trías, E. y Morales, A. M., *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, 536 pp.

<sup>79</sup> Los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, en su tercera edición de 2010, contienen un tratamiento específico para la cesión de créditos en la primera sección de su Capítulo 9: “Cesión de créditos, transferencia de obligaciones y cesión de contratos”, sección 1ª: “cesión de créditos”: artículos 9.1.1 a 9.1.15. El texto completo de los *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* 2010 <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (consultado por última vez el 30 de diciembre de 2014). En la segunda edición de los Principios de UNIDROIT, de 2004, también habían sido los artículos 9.1.1 a 9.1.15 los que se dedicaron a la cesión de los créditos. Fue precisamente en esta segunda edición donde por primera vez se acogieron unas reglas sobre la cesión de créditos, que no aparecían en la primera versión de 1994. Vid., ad ex., BONELL, M. J., *An international restatement of contract law. The UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 3ª ed., Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2005, 691 pp.; DOMINGO, R. (dir.), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, 400 pp.; GARRO, A. M., *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, México, 2007; MORÁN BOVIO, D. (coord.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, 411 pp. De suma utilidad es, a efectos de los Principios de UNIDROIT, la base de datos *UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles. International Case Law & Bibliography*

en formato similar a las Restatements of the Law of Contracts— con el objetivo de dotar al mercado europeo de un Derecho contractual. La tercera parte de los PECL contiene un capítulo, el número 11, dedicado a la cesión de créditos. El Libro III del MCR incorpora, por su parte, esta temática en la primera sección de su capítulo V. En ambos textos está admitida de manera expresa la cesión total o parcial de créditos existentes o futuros siempre que sean determinables o identificables<sup>80</sup>.

Aquella propuesta de modernización de nuestro Código Civil planteó, además, de modo expreso que desde el consentimiento entre el cedente y el cesionario se produjera la transmisión del crédito, sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor cedido<sup>81</sup>. De la solvencia de éste sólo respondía el cedente en virtud de una ley o un pacto que así lo fijase<sup>82</sup>. De lo que, en cambio, sí respondía era de la existencia, la titularidad y la transmisibilidad del crédito, salvo que el crédito se hubiese cedido como dudoso<sup>83</sup>.

El Anteproyecto de Código europeo de contratos dispuso que, siendo una cesión a título oneroso, al cedente se le hacía responder no sólo de la existencia del crédito en el momento de la cesión sino también de la solvencia actual del deudor cedido e incluso de la solvencia futura, en este último caso si a ello el cedente se hubiera comprometido. No obstante, la garantía de la existencia y de la solvencia podría ser excluida bajo común acuerdo de las partes<sup>84</sup>. Es en la cesión a título gratuito cuando el cedente de buena fe únicamente responde de la existencia y de la solvencia si así “lo ha prometido y dentro de los límites en que lo haya hecho”<sup>85</sup>. Para la validez de la cesión no se precisa el consentimiento del deudor, excepto si la cesión está excluida por el propio contrato o por su naturaleza<sup>86</sup>. Pero, siguiendo de cerca la estela del Codice civile de 1942, y en línea también con el Código de Comercio francés, los efectos frente al deudor son desde la notificación o la aceptación<sup>87</sup> y frente a los terceros cuando los contratos, la notificación o la aceptación sucesiva consten en documento de fecha cierta o cuando se demuestre que los terceros conocían la cesión<sup>88</sup>.

Por contra, en los PECL la ausencia de formalidades especiales para la cesión es la nota esencial como medio para dotar de agilidad y flexibilidad a las transacciones comerciales. Esto lo diferencia del texto propuesto para nuestro Código Civil donde, a petición del cesionario, el cedente viene obligado a formalizar la cesión en escritura pública<sup>89</sup>. No exigen los PECL la forma escrita ni ningún otro requisito, en virtud del

---

(<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311> (consultada por última vez el 30 de diciembre de 2014), donde el interesado podrá hallar abundantes casos y bibliografía que aquí no es posible recoger.

<sup>80</sup> Artículos 11:101 (1), 11:202 (2) y 11:103 PECL. De igual modo, los artículos III.-5:106, III.-5:107, III.-5:114 (2) MCR.

<sup>81</sup> Artículo 1215, primer párrafo.

<sup>82</sup> En los términos del artículo 1219.

<sup>83</sup> Rigiénndose esa responsabilidad por las disposiciones del Capítulo VII sobre el incumplimiento.

<sup>84</sup> Artículo 123.2.

<sup>85</sup> En la literalidad del artículo 123.3.

<sup>86</sup> Artículo 122.1.

<sup>87</sup> Apartado 4 del artículo 122 para los supuestos de los apartados 2 y 3 del mismo precepto.

<sup>88</sup> Apartado sexto del mismo artículo 122.

<sup>89</sup> En virtud del párrafo segundo del artículo 1217 de la Propuesta de Anteproyecto de Código Civil.

principio espiritualista de libertad formal<sup>90</sup>. Lo que se precisa no es el consentimiento<sup>91</sup> sino la comunicación escrita al deudor cedido, pero sin convertirse en elemento constitutivo. La cesión es válida y surte plenos efectos sin tal comunicación. Se adopta, en este punto, el modelo germánico de validez inmediata de la cesión. La notificación por escrito con expresa identificación del crédito se impone como modo de protección del deudor, en el sentido de que surge su obligación de pagar al cesionario una vez se produce el conocimiento efectivo derivado de esa notificación<sup>92</sup>. Si la notificación ha partido en exclusiva del cesionario, el deudor puede pedir prueba evidente y confiable de la cesión<sup>93</sup>. Existiendo conocimiento sin notificación, el deudor no se descarga pagando al cedente sino al cesionario<sup>94</sup>.

En los PECL se establece, finalmente, una razonable regla substantiva en materia de prioridad en caso de pluralidad de cesiones o de cesiones sucesivas donde la primera notificación es la imperante si el último cesionario ni conocía ni podía conocer de las anteriores y, en defecto de notificaciones, se atiende tanto para los créditos actuales como futuros al orden en que las cesiones se realizaron, en virtud del brocardo “prior in tempore, potior in iure”<sup>95</sup>. En el Anteproyecto de Código europeo para estos frecuentes y complejos supuestos de cesiones sucesivas la regla que prevalece es la primera notificación o aceptación del deudor por acto de fecha cierta<sup>96</sup>. La propuesta de Anteproyecto del Código Civil patrio calló respecto a estos últimos extremos.

### 3.2. Las propuestas de Código Mercantil: regímenes general y especial de cesión de créditos

En paralelo y, por ello, sin conexión con la Sección primera, desde 2007 se venía trabajando en la Sección segunda de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia en una Propuesta de Código mercantil, aprobada por el Pleno el 30 de junio de 2009. El Título V<sup>97</sup> del Libro V incluía la cesión de los créditos mercantiles dentro del paquete de “obligaciones y contratos mercantiles en general”, separándola sin matices del contrato de compraventa. El artículo 550-2º ab initio manifestaba con acierto que “la cesión podrá tener por objeto uno o más créditos existentes o futuros, en su totalidad o en parte, siempre que sean identificables”.

<sup>90</sup> Artículo 11:104 PECL. En cambio, el MCR en el artículo III-5:110 remite para la formación y la validez a las reglas generales de los Libros II, IV.H o IX.

<sup>91</sup> Artículo 11:202 PECL.

<sup>92</sup> Artículo 11:304, en relación con el 11:303 y éste, a su vez, en relación con los artículos 11:301, 11:302, 11:307 y 11:308 PECL. Vid. BARRÉS BENLLOCH, P., EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), Principios... Parte III, op. cit., pp. 147-148, 166 y ss. En el MCR la protección del deudor se recopila en los artículos III-5:119 y 5:120.

<sup>93</sup> Artículo 11:303.2 PECL.

<sup>94</sup> Artículo 11:303.4 PECL.

<sup>95</sup> Artículo 11:401 PECL. “Chapter 11 [PECL] is the first uniform legal text that suggests a reasonable substantive solution of the order priority issue respect to competing claims [...]. The UNIDROIT and UNCITRAL Conventions avoid or circumvent this issue”, comentario LURGER, B., “Assignment...”, op. cit., p. 149. Asimismo, léase en torno a la prioridad la Subsection 6: Priority rules: III-5:121 y 5:122 MCR.

<sup>96</sup> Artículo 122.6 in fine.

<sup>97</sup> Artículos 550-1º a 550-9º.

Coincidió en su literalidad con lo que había establecido el artículo 75.3 ab initio<sup>98</sup> de una anterior Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código de Comercio en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad<sup>99</sup>. Abarcando como contrato subyacente no sólo al de compraventa y abriendo la cesión a uno o más créditos, existentes o futuros, totales o parciales, ambas Propuestas se amoldaban a las exigencias de masificación del tráfico contractual mercantil de principios de este Siglo XXI.

Una nueva Propuesta de Código mercantil (en adelante, PCM)<sup>100</sup> elaboraba la Sección segunda de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación –de nuevo, sin encuentro ni comunicación con su Sección primera– y se presentaba al Ministerio de Justicia por el profesor BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO el 17 de junio de 2013, abriéndose a consulta pública hasta el 15 de noviembre de 2013, y seis meses más tarde volcada con alteraciones en un Anteproyecto de Ley. El polémico, por muy criticado<sup>101</sup>, Libro IV de la PCM se aventura a construir, bajo la rúbrica “de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general”, una teoría general “especial” frente a la teoría general “común” o civil<sup>102</sup>, donde, en el quinto y último de sus Títulos<sup>103</sup>, consagra las reglas de la cesión ordinaria de los créditos mercantiles a título

<sup>98</sup> Libro I, Título IV, Sección 10ª.

<sup>99</sup> Elaborada por la misma Sección segunda de la Comisión General de Codificación (Boletín nº 2006, p. 213).

<sup>100</sup> Un temprano e interesante estudio a reseñar en torno a la PCM, en cuanto a los problemas generales de política legislativa que la nueva codificación pudiera plantear, es: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “El Código mercantil”, *Otrosí*, nº 12, 5ª época, octubre-diciembre 2012, pp. 17-21. En general sobre los objetivos y contenidos de la PCM, léase: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La propuesta de Código mercantil de la Comisión General de Codificación”, *RDM*, nº 289, julio-septiembre 2013, pp. 35-42.

<sup>101</sup> Las duras críticas se han extendido entre la doctrina civilista por entender que una teoría general de las obligaciones y contratos no debiera tener encaje en una propuesta de Código mercantil. Sobre este particular, consúltese, en extenso, la fuerte crítica de GARCÍA RUBIO, Mª P., “Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código mercantil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº 1, enero-marzo 2014, pp. 7-27; coincidente con las *Alegaciones a la propuesta de Código Mercantil* hechas por el Grupo ACTUALIZA (Grupo para la reforma y actualización del Derecho privado en España) (firmando en representación del Grupo, además de ella, los profesores CAÑIZARES LASO, A.; GÉTE-ALONSO Y CALERA, Mª del C.; INFANTE RUIZ, F. J.; MARTÍN CASALS, M.; OLIVA BLÁZQUEZ, F.; SOLÉ I RESINA, J.; TORRES GARCÍA, T.), en [http://civil.udg.edu/php/biblioteca/arxiu/Documento\\_de\\_alegaciones.pdf](http://civil.udg.edu/php/biblioteca/arxiu/Documento_de_alegaciones.pdf). (consultada por última vez el 30 de diciembre de 2014). Las críticas también habían recaído por igual motivo sobre el antecedente de este Libro IV, esto es, sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del Código de comercio en la parte general de contratos mercantiles, prescripción y caducidad de 2006, conforme recuerda BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La propuesta de Código mercantil...”, op. cit., p. 39. Desde la doctrina mercantilista también ha habido a quien, con razón, le “cuesta comprender [...] la construcción de una Parte general de obligaciones y contratos mercantiles”, no encontrando “sinceramente justificación dogmática alguna”, en expresiones de GONDRA, J. Mª., “La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de unidad de mercado”, *RDM*, nº 290, octubre-diciembre 2013, pp. 38.

<sup>102</sup> En *Ibidem*, p. 40, se ahonda en que “construir, en paralelo con la parte general del Derecho de obligaciones y contratos contenida en el Código civil que, en cuanto Teoría general y Derecho común, sirve para todos los Derechos especiales, una Parte general “especial” de obligaciones y contratos mercantiles, carece [...] de toda lógica”. No obstante, en específico en lo que a la cesión se refiere, VERGEZ, M., “La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la “Propuesta de Código mercantil””, *RDM*, nº 292, abril-junio 2014, p. 8, puntualiza que con la PCM: “Por supuesto, no se trata de hacer una regulación general de la cesión de créditos”.

<sup>103</sup> Comprensivo de los artículos 450-1 a 450-9.



oneroso con la manifiesta pretensión de “facilitar su circulación con la necesaria seguridad para los interesados”<sup>104</sup>.

La cesión es posible expresamente para “uno o más créditos existentes o futuros, en su totalidad o en parte, siempre que sean identificables”<sup>105</sup>. Tanto respecto de los existentes como de los futuros, se entiende realizada la transmisión de los créditos desde el momento de la celebración del acuerdo de cesión, salvo pacto en contra<sup>106</sup>. También excepto pacto en contrario, el cedente responde de la existencia del crédito y de su falta de titularidad<sup>107</sup>. No responde, en cambio, de la solvencia del deudor, con la salvedad de estos dos supuestos: el primero, la insolvencia notoria y anterior a la transmisión y, el segundo, el pacto<sup>108</sup>. El deudor puede ser notificado por el cedente o por el cesionario, a menos que otra cosa se hubiera acordado. Ahora bien, si la notificación la hace el cesionario, el deudor puede pedir prueba suficiente<sup>109</sup>, como también puede pedirla conforme a la redacción vista de los PECL<sup>110</sup>. Una vez notificado, el deudor queda obligado frente al cesionario como nuevo acreedor<sup>111</sup>, a quien puede oponer las excepciones y compensación que hubieran sido oponibles frente al cedente, salvo convenio en contrario del deudor con el cedente<sup>112</sup>. Recuérdese, a estos efectos, que el artículo 1198 Cc hace un pronunciamiento en sentido negativo, al no dejar oponer frente al cesionario la compensación –que se entiende extendida a las demás excepciones– que le corresponda contra el cedente cuando hubiera consentido la cesión. De regreso al texto de la PCM, se añade la responsabilidad del cedente por los daños que sufra el cesionario a causa de las excepciones y derechos de compensación que el deudor tiene derecho a oponer. Por otra parte, el pago que se realiza al cesionario tras la notificación produce plenos efectos liberatorios, pese a que la notificación hubiera contrariado las previsiones del acuerdo de cesión<sup>113</sup>. Los derechos y obligaciones del deudor no quedan afectados por la cesión, a no ser que decida conferir su consentimiento. Porque la protección del deudor es el pilar privilegiado sobre el que descansa todo el sistema así se establece en el artículo 450-3 PCM, siguiendo los pasos marcados por el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional de 12 de diciembre de 2001<sup>114</sup>. Como en esta Convención internacional<sup>115</sup>,

<sup>104</sup> En la literalidad de la Exposición de Motivos de la PCM, p. 75.

<sup>105</sup> Con el tenor literal del artículo 450-2 ab initio PCM.

<sup>106</sup> Artículo 450-2 in fine PCM.

<sup>107</sup> Apartado primero del artículo 450-5 PCM.

<sup>108</sup> Segundo apartado del artículo 450-5 PCM.

<sup>109</sup> Conforme al artículo 450-6.1º PCM.

<sup>110</sup> Vid. supra nota a pie de página nº 93.

<sup>111</sup> De acuerdo a lo que dispone el apartado segundo del artículo 450-6.2º PCM.

<sup>112</sup> Artículo 450-7 PCM.

<sup>113</sup> “Sin perjuicio de la responsabilidad de la parte que incumplió dicho acuerdo”, puntualiza el último punto del artículo 450-6.2.

<sup>114</sup> El artículo 15, rubricado precisamente “principio de la protección del deudor”, expone en su primer apartado que, salvo que se produzca el consentimiento del deudor o haya una disposición en contra en la Convención, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario. El cesionario, por tanto, no podrá modificar sin aquel consentimiento, por ejemplo, ni el país ni la moneda de pago acordados en el contrato inicial, en la ejemplificación que realiza BAZINAS, S. V., “Le projet de Convention de la CNUDCI...”, *op. cit.*, p. 173.

<sup>115</sup> Por mor de su artículo 9.

tampoco en la PCM cabe hacer valer los pactos de incedibilidad o “anti-assignment clauses”<sup>116</sup> que pudieran existir entre los contratantes originarios. Bajo el reinado del principio favor cessionis<sup>117</sup>, la eficacia es plena e inmediata una vez perfeccionada la cesión, sin perjuicio de la responsabilidad que el cedente asume frente al deudor por los daños y perjuicios que el incumplimiento del pacto de intransmisibilidad le hubieran podido ocasionar<sup>118</sup>. La regulación general sobre cesión de créditos mercantiles acaba con esta previsión –que echa el cierre al Libro IV de la PCM– sin abordar el sistema de prelación del cesionario frente a cualquier otro reclamante del crédito cedido.

El régimen general descrito se destina, en su caso, aplicable de modo supletorio a aquellas transmisiones de créditos mercantiles para las que se contempla un régimen jurídico especial<sup>119</sup>. También el Anteproyecto de Código europeo mencionó una exclusión del ámbito de aplicación de sus normas generales: las cesiones de créditos efectuadas por bancos o por compañías de factoring debido a que a ellas eran aplicables las “disposiciones legales [internas] en vigor o las reglas uniformes [internacionales] [...] y, en su defecto, los usos”<sup>120</sup>. La unificación ínsita en este Anteproyecto de Código europeo de contratos no alcanzó, pues, al contrato de factoring tan extendido en la práctica comercial europea. Una regulación específica hallan ahora en la PCM las cesiones financieras de créditos, entre las que se cobijan, junto al contrato de factoring, los de descuento y confirming.

A los efectos de la PCM, las cesiones financieras de créditos son entendidas como aquéllas formalizadas por escrito donde el cedente es un empresario; el cesionario, una entidad crediticia, fondo de titulización, entidad o patrimonio separado con un objeto social exclusivo consistente en la adquisición de créditos por medio de cesión; y los créditos cedidos proceden de la actividad empresarial del cedente<sup>121</sup>. La oponibilidad a terceros de estas cesiones financieras surge desde la fecha de su celebración, excepto respecto de créditos no especificados o determinables en el contrato de cesión, en cuyo caso la oponibilidad será desde de la fecha de la firma del documento que los especifique o haga la necesaria determinación<sup>122</sup>. Dentro de estas cesiones financieras encajan –insistimos– las derivadas tanto de un contrato de

---

<sup>116</sup> Más en extenso sobre estas cláusulas en: CARSELLA, M. B., “UNCITRAL: first step in the globalization of asset-based lending”, *The Secured Lender*, november-december 1998, pp. 118-119; SIGMAN, H. C.; SMITH, E. E., “The Draft UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade: a summary of the key provisions as completion draws near”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, winter 2001, pp. 349-350.

<sup>117</sup> Vid. FERRARI, F., “The UNCITRAL Draft Convention on assignment in receivables financing: critical remarks on some specific issues”, en VV.AA., *Private law in the international arena, from national conflict rules towards harmonization and unification - liber amicorum Kurt Siehr*, BASEDOW, J. (et al.) (eds.), T. M. C. Asser Institut, The Hague, 2000, pp. 194-195.

<sup>118</sup> Artículo 450-9 PCM.

<sup>119</sup> Siguiendo al artículo 450-1.2º PCM.

<sup>120</sup> A tenor del último párrafo, octavo, del artículo 122, que hace inaplicables las reglas de los artículos precedentes.

<sup>121</sup> Éstos y otros requisitos para configurar una cesión financiera de créditos se detallaron en el artículo 577-1 PCM.

<sup>122</sup> Conforme al artículo 577-2 PCM, que finaliza con la precisión probatoria de que “pesará sobre el tercero que cuestione la fecha de la cesión la carga de la prueba”.

descuento<sup>123</sup> como de uno de factoring<sup>124</sup>, aparte de uno de confirming, como reverso del factoring (o “reverse factoring”), en el que aquí no podemos detenernos.

En virtud de la regulación específica planteada en la sección segunda del capítulo VII del Título VII del Libro V de la PCM para el descuento, además de los títulos valores, todos los derechos de crédito, incluso los futuros, pueden ser descontados con independencia de su forma de representación y de su incorporación documental<sup>125</sup>. En la noción legal que de este contrato dibuja, conforme a la praxis, el artículo 577-4 se añade la precisión final de que la cesión se hace salvo buen fin del crédito descontado. Salvo buen fin se vuelve a puntualizar en el artículo 577-7.a) que el descontatario realiza la transmisión de la plena titularidad del crédito al descontante. Como comentara tiempo atrás PANTALEÓN PRIETO<sup>126</sup>, en efecto, “el descuento bancario [...] es típicamente “salvo buen fin””. Por ello, el artículo 577-8 faculta al empresario descontante a retener los documentos descontados y a ejercitar el derecho al reintegro, judicial o extrajudicialmente, en caso de impago de los créditos descontados y no restituidos por el descontatario. Una triple vertiente obligacional exige la PCM para el descontante y para el descontatario. Para el descontatario, amén de aquella transmisión salvo buen fin y de este reintegro de las cantidades debidas en caso de impago, se establece la obligación de pagar los intereses y comisiones pactados<sup>127</sup>, que, por su papel clave, configuran la definición legal y el nomen iuris de este contrato. Con deducción de dichos intereses y comisiones, el descontante viene obligado a anticipar el crédito; a realizar los actos necesarios para conservarlo, así como para conservar, en su caso, las garantías anejas; y a restituir al descontatario los créditos y, en su caso, los títulos representativos, cuando las cantidades debidas sean satisfechas al descontante<sup>128</sup>.

Como viene siendo práctica habitual, en el factoring puede cederse uno o varios de los créditos de los que la empresa-cliente sea o pueda ser titular en el futuro, en virtud del artículo 577-10 PCM. Plenos efectos traslativos originan las cesiones de créditos derivadas de cualquier contrato de factoring, excepto de aquél en el que el factor-cesionario únicamente viene obligado a gestionar el cobro<sup>129</sup>. La gestión del cobro es en la definición de este precepto número 577-10 de la versión de la PCM, antes de su trasvase al Anteproyecto de Ley del Código mercantil del que trataremos acto seguido, una de las tres posibles obligaciones asumibles por el factor para configurar la noción legal de este contrato. Las otras dos son la de financiar al proveedor y la de asumir el riesgo de insolvencia de los deudores. Contrasta con lo que el Convenio de UNIDROIT sobre el factoring internacional, firmado en la ciudad de Ottawa el 28 de mayo de 1988, dispone en su artículo 1, apartado 2.b), en tanto que la sociedad de factoring ha de realizar, como mínimo, dos de las cuatro funciones siguientes: financiación al proveedor, incluyendo préstamos o anticipos de pago; llevanza de la

---

<sup>123</sup> Sección 2ª, Capítulo VII, Título VII, Capítulo VII, Libro V PCM.

<sup>124</sup> Sección 1ª, Capítulo VII, Título VII, Capítulo VII, Libro V PCM.

<sup>125</sup> Artículo 577-5 PCM.

<sup>126</sup> Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión...”, *op. cit.*, p. 1055.

<sup>127</sup> Artículo 577-7.b) PCM.

<sup>128</sup> En los términos de las letras a) a c) del artículo 577-6 PCM.

<sup>129</sup> Artículo 577-12 en relación con el artículo con los artículos 577-10.a) y 577-11 PCM.

contabilidad de los créditos; cobro de créditos; o protección contra el impago de los deudores.

Procedente de la PCM, se aprobaba por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014 el Anteproyecto de Ley del Código mercantil que presentaban conjuntamente los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad. El volcado del régimen jurídico general de la cesión de créditos mercantiles, dentro del desacreditado sobre las obligaciones y los contratos mercantiles en general<sup>130</sup>, se hace sin variaciones al Título V del Libro IV, comprensivo de los mismos artículos 450-1 a 450-9. Por su parte, la regulación específica de las cesiones financieras de crédito se traduce con alguna ligera modificación, sobre todo terminológica, al capítulo VII del Título VII del Libro V<sup>131</sup>. En la noción de “cesiones financieras de créditos mercantiles” se admite ahora la posibilidad de que los créditos cedidos pertenezcan a la actividad profesional del cedente junto a aquella de que los créditos provengan de su actividad empresarial<sup>132</sup>. Por lo que hace al contrato de descuento, el artículo 577-4 puntualiza que el descontatario es el operador de mercado titular del crédito dinerario no vencido. En la sección tercera se acoge la traducción al idioma español del vocablo anglosajón “factoring”. La noción del contrato denominado “factoraje” que aporta el artículo 577-10 del Anteproyecto cambia, respecto del correspondiente precepto de la PCM, la potestad del factor de gestionar el cobro de los créditos por la obligación de gestionarlos. A esta obligación podrán seguir sumándose la financiación al proveedor, la asunción del riesgo de insolvencia de los acreedores (en el factoraje propio o sin recurso) y cualesquiera otras como la llevanza de la contabilidad, la realización de estudios de mercado o la investigación y selección de la clientela.

Como negocios financieros a corto plazo dirigidos, sobre todo, a las empresas pequeñas y medianas, los contratos financieros de descuento y factoring (en terminología inglesa que preferimos por su amplia difusión práctica nacional e internacional)<sup>133</sup> son hasta el presente, desde el punto de vista legal, figuras atípicas en nuestro Ordenamiento<sup>134</sup>, aun cuando sea típico el instrumento base que emplean, esto es, la cesión. La Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 10 de julio de 1998<sup>135</sup> acentuó en el Fundamento Jurídico primero que “el factoring en general es un contrato atípico”, conforme lo había calificado antes en sentencia de 20 de junio de 1995<sup>136</sup> y lo haría después en sentencias de 2 de octubre de 1998<sup>137</sup> o de 9 de mayo de 2005<sup>138</sup>.

<sup>130</sup> En torno al descrédito, retómense las críticas apuntadas supra en nota a pie de página nº 101.

<sup>131</sup> Que comprende los artículos 577-1 y siguientes del Anteproyecto de Ley.

<sup>132</sup> Letra b) del artículo 577-1 del Anteproyecto.

<sup>133</sup> Sobre la generalización del uso en el comercio internacional del término “factoring” y el menor empleo de los vocablos “factoraje”, “facturación” o “factorización”, léase la nota a pie de página nº 1 de: RÍO PASCUAL, A. DEL, “La Convención UNIDROIT de Ottawa de 28 de mayo de 1988 sobre el factoring internacional”, *RDM*, nº 223, enero-marzo 1997, p. 299. Con todo, hay que precisar que son varias las normativas de países hispanoamericanos que han acogido en los últimos años el vocablo “factoraje”, como son el caso de la República de Nicaragua o México, o el de “factorización”, como sucede en Chile.

<sup>134</sup> Por lo que respecta al factoring, ROCA GUILLAMÓN, J., *El contrato de factoring...op. cit.*, pp. 2-3, 35-42, recalcó la atipicidad jurídica de este contrato en España.

<sup>135</sup> SAP Madrid 10 julio 1998 (AC 1998, 8557) (sección 20, nº recurso 732/1995).

<sup>136</sup> SAP Madrid 20 junio 1995 (sección 13).

<sup>137</sup> SAP Madrid 2 octubre 1998 (AC 1998, 10599) (sección 19, nº recurso 602/1997).



También el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de febrero de 2003<sup>139</sup> indicó en su segundo Fundamento de Derecho que “el contrato de factoring [...] se califica como atípico, mixto y complejo”. La atipicidad legal de esta institución no se resquebraja por haber sido aludida o definida en el pasado en diversas y dispersas disposiciones de nuestro sistema jurídico, debido a que en ellas no se sientan las bases para configurar el tipo contractual<sup>140</sup>. Ni siquiera la atención que puntualmente le prestó la Disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 llegó a romper (bien que quizás sí a rasgar) su atipicidad legal, como tampoco quedó rota luego por el tratamiento fiscal que en el Impuesto sobre el Valor Añadido se efectuó a través de la Resolución 1/2004, de 6 de

<sup>138</sup> SAP Madrid 9 mayo 2005 (AC 2005, 5255) (sección 11, nº recurso 395/2004).

<sup>139</sup> RJ 2003, 938.

<sup>140</sup> Vid. GARCÍA VILLAVERDE, R., “Capítulo 1. Introducción”, en VV.AA., *El contrato de factoring*, GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 1-13. El Fundamento de Derecho cuarto de la citada SAP de Madrid de 2 de octubre de 1998, tras recalcar su carácter atípico, además de mixto y complejo, incidió en que “en nuestro Ordenamiento jurídico positivo no existe una caracterización positiva del factoring, más allá de la normativa fiscal o del contenido institucional de las sociedades que a la actividad derivada del factoring se dedican”. El primer texto fiscal que utilizó, en su artículo 22.A).2.g), el vocablo “factoring” fue el Decreto 3361/1971, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas (BOE nº 21, 25 enero 1972, pp. 1320-1338 [RCL 1972, 95]). El factoring (con anticipo) siguió siendo mencionado en el artículo primero, apartado primero, número cuarto del Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, sobre régimen de las entidades de financiación (BOE nº 104, 2 mayo 1977, pp. 9431-9433 [RCL 1977, 10812]), y de la Orden del Ministerio de Economía de 14 de febrero de 1978 (BOE nº 45, 22 febrero 1978, pp. 4213-4215 [RCL 1978, 5144]), como la operativa de una entidad de financiación que realiza anticipos de fondos a cuenta de crédito cuya gestión de cobro se asume. En la Orden del Ministerio de Economía de 19 de junio de 1979 (BOE nº 156, 30 junio 1979, pp. 14912-14914; rect. BOE nº 172 19 julio 1979, pp. 16767 [RCL 1979, 15442; 1979, 17356]) –por la que se modificó la Orden ministerial citada– se decidió ampliar las actividades directamente derivadas de la principal de gestión de cobro y anticipo de fondos sobre los créditos a aquellas que fueran de investigación de mercados, llevanza de la contabilidad o gestión de cuentas, información comercial y estadística u otras similares. Reflejo expreso hallaría en el Título y el contenido de la Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 13 de mayo de 1981, sobre regulación de las entidades de financiación especializadas en operaciones de factoring (BOE nº 120, 20 mayo 1981, p. 10829 [RCL 1981, 11284]), y de la Resolución de 29 de octubre de 1982 de la Dirección General de Política Financiera, por la que se regula la información financiera de las empresas de factoring (BOE nº 279, 20 noviembre 1982, pp. 31917-31921 [RCL 1982, 30478]). A las sociedades de factoring (con o sin recurso) se las consideró como entidades de crédito en sentido amplio por quedar encuadradas entre las entidades de financiación y entre los establecimientos financieros de crédito, en virtud del artículo 1.1.b) del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril (BOE nº 126, 24 mayo 1996, pp. 17629-17636 [RCL 1996, 11609]), en consonancia con el artículo 1.2.e) (antes 1.2.f)) del (derogado) Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas (BOE nº 155, 30 junio 1986, pp. 23727-23729 [RCL 1986, 17236]) y el apartado b) del punto 1 de la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril (BOE nº 90, 15 abril 1994, pp. 11514-11526 [RCL 1994, 8489]). El Real Decreto-Ley 12/1995 (BOE nº 312, 30 diciembre 1995, pp. 37519-37545 [RCL 1995, 27964]), en el apartado cuarto de su Disposición adicional séptima, declaró expresamente que tenían la “condición de entidades de crédito”, mas sin poder hacer las operaciones típicas de ellas, es decir, las operaciones bancarias, por lo que se encuadraban entre las entidades de crédito lato sensu. Aun cuando en atención al artículo 1.2 de la recién aprobada Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE nº 156, 27 junio 2014, pp. 49412-49549 [RCL 2014, 6726]) –por la que se deroga aquel Real Decreto Legislativo 1298/1986– dejarán de tener la consideración de entidad de crédito, la mantienen de manera transitoria por mor de la Disposición transitoria segunda del Real Decreto-Ley 14/2013 (BOE nº 287, 30 noviembre 2013, pp. 95352-95373 [RCL 2013, 12529]) hasta que se apruebe la legislación específica que corresponda a los establecimientos financieros de crédito. Una propuesta de nuevo régimen jurídico de estos establecimientos contiene el Título II del Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial (artículos 6 a 14), donde pierden su condición de entidad de crédito.

febrero<sup>141</sup>. Esta dilatada atipicidad en nuestro sistema legal terminará en la hipótesis de convertirse el comentado Anteproyecto de Ley del Código mercantil en normativa vigente tras el correspondiente procedimiento parlamentario, lo que no se espera, en su caso, hasta después de la época estival del año 2015. Nos sumaremos así a la corriente que se ha ido extendiendo en la última década y media por distintos países de Hispanoamérica (como Nicaragua<sup>142</sup>, México<sup>143</sup>, Uruguay<sup>144</sup>, Perú<sup>145</sup>, Colombia<sup>146</sup> o Chile<sup>147</sup>) de normar estos contratos financieros y, en particular, el factoring, largamente difundidos, aun sin regulación legal, en el tráfico comercial.

Sin regulación, las cesiones financieras de créditos se han venido desarrollando hasta la actualidad de modo óptimo, en virtud del principio reinante en el Derecho privado de la autonomía de la voluntad<sup>148</sup>. El aumento de la cantidad de créditos mercantiles y de cesiones de esos créditos en una economía globalizada como la nuestra nos hace, sin embargo, decantarnos por la conveniencia de su regulación específica, de cara a imprimir previsibilidad y seguridad. La regulación que para ellos prevé el nuevo Código mercantil es bienvenida porque no desatiende esa libertad de contratación, al mantener la libre autonomía en el pilar que sostiene toda la contratación mercantil<sup>149</sup>. Sobre este sostén, imprimir seguridad jurídica a través de la configuración de un régimen especial de Derecho positivo para las cesiones financieras quizás pudiera ser capaz de extender a largo plazo el número de estos contratos, posibilitando un incremento de las opciones de financiación del tejido productivo.

Si en épocas pasadas de bonanza económica, las empresas de menor dimensión pudieron acudir con cierta facilidad al contrato de descuento mediante la cesión de sus créditos, en las circunstancias recién vividas de desconfianza en el tráfico económico no

<sup>141</sup> BOE nº 46, 23 febrero 2004, pp. 8505-8509 (RCL 2004, 3323).

<sup>142</sup> Ley nº 740, de 7 de diciembre de 2010, de factoraje (*La Gaceta. Diario Oficial* nº 234, pp. 6617-6619).

<sup>143</sup> Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley general de títulos y operaciones de crédito (Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 2006) por el que se adiciona un Capítulo VII del Título segundo (“De las operaciones de crédito”) (artículos 419 a 431) a la Ley general de títulos y operaciones de crédito (Diario Oficial de la Federación 27 agosto 1932).

<sup>144</sup> Título V (artículos 45 y siguientes) de la Ley nº 16.774, de 27 de septiembre de 1996, de Fondos de Inversión (Diario Oficial nº 24636, 7 octubre 1996), incorporado por la Ley nº 17.202 de 1999 (Diario Oficial nº 25369, 1 octubre 1999).

<sup>145</sup> Ley nº 29623 que promueve el financiamiento a través de la factura comercial (Normas Legales 7 diciembre 2010, pp. 430473-430475).

<sup>146</sup> Decreto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo nº 2669, de 21 de diciembre de 2012, por el que se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8 de la Ley nº 1231 de 2008, se modifica el artículo 5º del decreto 4350 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

<sup>147</sup> Ley nº 20.323, de 29 de enero de 2009, que modifica la Ley nº 19.983 con el objeto de facilitar la factorización por pequeños y medianos empresarios.

<sup>148</sup> El Fundamento de Derecho cuarto de la SAP de Madrid 5255/2005, de 9 de mayo de 2005, manifestó que “la admisibilidad de esta figura jurídica [el factoring] se encuadra en el ámbito de la libertad de contratación, articulándose [...] sobre una base jurídica regulada en nuestro Ordenamiento jurídico, cual es la “cesión de créditos”, aun cuando, a diferencia del Derecho positivo que regula esta figura, de carácter asilado, en el contrato de factoring se configura como una operación en masa”.

<sup>149</sup> El artículo 411-1 PCM, titulado “carácter dispositivo de las normas”, indicó que “las normas que regulan los contratos, excepto las relativas a su noción y a su mercantilidad, tienen carácter dispositivo, salvo que en ellas se establezca otra cosa, y en consecuencia se aplicarán salvo pacto contrario entre las partes”.

han podido hacerlo con suficiente fluidez, dada la elevación de los requisitos impuestos por las entidades crediticias. Una posible futura mejora del contexto económico-financiero, en unión con el régimen jurídico especial que introduce el esperado Código mercantil, pudiera reabrir el “grifo” del descuento bancario.

Además del contrato de descuento, las empresas de pequeña y mediana talla han de tener abierto el acceso a otros instrumentos alternativos de gestión financiera de los créditos no vencidos y, en particular, a aquellas técnicas que permitan una fácil movilización, conforme rogara en 1995 la Comisión europea en el artículo 2 de su Recomendación sobre los plazos de pago en las transacciones comerciales<sup>150</sup>, aludiendo de forma expresa al factoring. Pese a las indudables ventajas de este otro contrato (en términos de ampliación de la capacidad de financiación; mejora de los ratios de endeudamiento; aumento de la eficacia de la gestión de cobro; y evitación del riesgo por insolvencia o morosidad del deudor en el factoring sin recurso)<sup>151</sup>, las desventajas en forma de coste, por intereses y comisiones, también lo son. Con todo, ha de poder tomarse en consideración por parte de las PYMES acreedoras tanto para sus transacciones comerciales internas como para las externas<sup>152</sup>. El porcentaje de estas empresas que hacen uso del factoring es, sin embargo, todavía reducido<sup>153</sup>. Si la normativa propuesta en los artículos 577-10 a 577-13 del Código mercantil tuviera la capacidad de agrandarlo el impacto sería positivo para el conjunto de las PYMES, palanca de la creación de empleo y motor de impulso de nuestra maltrecha Economía.

### **3. LA NECESIDAD DE UNIFICAR LAS PROPUESTAS DE LOS REGÍMENES CODIFICADOS CIVIL Y MERCANTIL MEDIANTE UN CÓDIGO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

Tradicionalmente regulada en nuestro Ordenamiento la base jurídica que toman los contratos financieros de descuento y factoring, esto es, la cesión de créditos, se modifica ahora con el ánimo de adecuarse a la globalización y multiplicación de los mercados y, derivado de ello, a la masificación de las operaciones contractuales nacionales e internacionales<sup>154</sup>. “La reflexión [...] más bien superficial”<sup>155</sup> que en torno al Derecho de obligaciones y contratos hizo el codificador decimonónico es sustituida por el estudio

<sup>150</sup> DO L 127, 10 junio 1995, p. 19.

<sup>151</sup> En el listado de ventajas que recoge la Asociación Española de Factoring en su página web: <http://www.factoringasociacion.com/factoring.php?id=1184> (consultada por última vez el 30 de diciembre de 2014).

<sup>152</sup> Tomando como fuente la Factors Chain International, en 2013 el factoring nacional fue de 101.796 (en millones de euros), con un descenso del 8,63% respecto del año previo, y el internacional de 14.750, con un ascenso del 16,83%. En total, obtuvo un volumen de 116.546 millones de euros. En cifras generales procedentes de Factors Chain International y EUROSTAT correspondientes a ese mismo año, España tuvo una relación volumen factoring / PIB del 11,39%, semejante al 11,4% de Italia, superior al 9,73% de Francia e inferior al 16,14% del Reino Unido.

<sup>153</sup> Un 11,8% del total de PYMES lo utilizaron a finales de 2012, según datos de la “Encuesta Cámaras sobre el acceso de las PYMES a la financiación ajena (resultados cuarto trimestre de 2012)”.

<sup>154</sup> Vid. supra nota a pie de página n° 70.

<sup>155</sup> El entrecomillado procede del epígrafe II de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Código Civil.

pausado que durante los últimos años han llevado en paralelo las Secciones primera y segunda de la Comisión General de Codificación, “empapándose” de los trabajos académicos elaborados en pro de un Derecho contractual europeo. El desentendimiento de la vieja codificación acerca de la materia contractual felizmente se convierte en entendimiento y atención en estas proyectadas codificaciones.

Una nueva codificación mercantil aparecerá en la hipótesis esperada de que se inicie y avance la tramitación por las Cortes Generales de lo que hasta la fecha es un Anteproyecto de Ley. Una reformada codificación centrada en exclusiva en la parte de obligaciones y contratos procedente de la estudiada propuesta de modernización del Código Civil está, en cambio, estancada. De avanzar aquella primera habiéndose abandonado esta segunda, nos encontraríamos en presencia de un doble régimen jurídico de cesión de créditos enmarcado en una doble codificación de obligaciones y contratos: la naciente mercantil en paralelo a la centenaria civil. En tal caso, las diferencias entre una y otra –apenas visibles entre las vetustas regulaciones debido a su similitud– se multiplicarían en lo que a la cesión se refiere, en tanto que sólo la mercantil se vería adaptada a los requisitos que precisa la economía crediticia actual. No obstante, recientemente se escuchan voces que plantean la reformulación de la codificación civil en su conjunto, acogiendo en su seno también la materia contractual y de obligaciones, cuya elaboración podría correr a manos de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. De avanzar en un horizonte temporal más amplio una nueva y completa codificación civil, nos topáramos con una doble normativa para la cesión de créditos bajo iguales principios regidores e idéntica inspiración europea, donde las duplicidades y, en su caso, dis-consonancias volverían a estar latentes.

Ante uno u otro panorama, decantamos nuestro parecer hacia la unificación sectorial del Derecho privado. Hace tiempo que existen pocas, y cada vez menos, razones para mantener la separación y agudizar la descoordinación entre dos Derechos positivos de obligaciones y contratos<sup>156</sup>. Los vetustos y vigentes artículos 50 a 63 del Código de Comercio contienen hasta la fecha las disposiciones generales sobre las obligaciones y contratos de comercio sin presentar grandes especialidades respecto del Derecho civil o común<sup>157</sup>. Sigue siendo acertado lo que mantuvo BERCOVITZ

<sup>156</sup> En tiempos pasados mostrando su parecer hacia esta sectorial unificación, se pronunciaron, entre otros, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado”, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico De Castro*, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 157 y ss.; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., “Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil”, *RDM*, nº 71, enero-marzo 1959 (después recogido en: *Temas de Derecho vivo*, Tecnos, Madrid, 1978, pp. 37 y ss.).

<sup>157</sup> En realidad, sólo presentarían especialidades los artículos 54 y 55, y 61 a 63 Cco. En su conjunto, los artículos 50 a 63 han sido objeto de variadas críticas. En primer lugar, el artículo 51 respecto de la prueba de testigos, por ser más restrictivo que el artículo 1248 Cc; en segundo lugar, el artículo 52, por no presentar, en interpretación correctora, especialidad frente a los artículos 1278 a 1280 Cc; en tercer lugar, también el artículo 53 sobre los efectos de las convenciones ilícitas; en cuarto lugar, el artículo 54 sobre la perfección de contratos por su contraste con el artículo 1262 Cc y la Convención de Viena; en quinto lugar, el artículo 55, por estar ya cubierto por la fe pública; en sexto lugar, también el artículo 56 respecto de las cláusulas penales, debido a que es coincidente, en interpretación jurisprudencial y doctrinal, con los artículos 1152 a 1155 Cc; en séptimo lugar, el artículo 57, por su analogía con el artículo 1258 Cc; en octavo lugar, el artículo 58 por su carácter innecesario; en noveno lugar, el artículo 59, por asimilarse al artículo 1289 Cc; en décimo lugar, el artículo 60 relativo a los plazos, por su identidad con el artículo 5 Cc; asimismo, el artículo 61, por su desconexión con el artículo 1124 Cc; también el artículo 62, por la contraposición con la exigencia inmediata del artículo 1113 Cc; y, por último, se ha entendido que el artículo 63 debiera poderse



RODRÍGUEZ-CANO<sup>158</sup> acerca de que no existe en rigor una teoría general de las obligaciones mercantiles. En el terreno específico del régimen general de la cesión de los créditos, la dicotomía entre el Derecho civil y el Derecho mercantil probablemente ya no tenga ningún motivo ni para subsistir en los términos en vigor ni para nacer en los términos proyectados. Desde esta óptica, contemplamos la unificación sectorial a través de un único Código de obligaciones y contratos como la meta ideal<sup>159</sup> a alcanzar en un futuro que ni siquiera se vislumbra en la lejanía.

Esa lejanía la evidencian las Exposiciones de Motivos tanto de la PCM como del Anteproyecto de Ley que de la PCM deriva cuando manifiestan que “gracias a esta regulación sistematizada de las [...] obligaciones en general se asegura la homogeneidad de regulación en todo el mercado de unos mismos principios básicos contractuales, evitando que puedan plantearse regulaciones distintas en estas materias por razones de la normativa que rige subsidiariamente a las normas mercantiles”<sup>160</sup>, esto es, la normativa civil e insisten en que el “proceso de modernización ha comenzado por las normas generales que han de aplicarse a las obligaciones y contratos mercantiles, ya que esas normas son fundamentales para que la legislación mercantil cumpla la función que le corresponde de asegurar la unidad del mercado en el ámbito jurídico privado”<sup>161</sup>. Porque la máxima garantía del principio de unidad de mercado impregna el substrato que nutre y recorre el nuevo Código mercantil<sup>162</sup> “dichas normas, como todas las establecidas en este Código, aparecen como parte de la legislación mercantil, de manera que los participantes en el mercado tienen la seguridad de que son aplicables, como parte de la legislación mercantil, a todo el territorio nacional y de que su posible coincidencia con otras de ámbito civil no les priva de su carácter mercantil”<sup>163</sup>. En

---

aplicar a las obligaciones con independencia de su carácter mercantil o civil. A este respecto, vid., por todos, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado...”, *op. cit.*, p. 157; VICENT CHULIÁ, F., “Presentación”, en VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *La conservación de las mercaderías en la compraventa internacional*, Valencia, 1995, pp. 26-27.

<sup>158</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado...”, *op. cit.*, p. 157.

<sup>159</sup> En décadas pasadas, la unificación sectorial del Derecho de obligaciones y contratos fue alcanzando apoyo y visibilidad entre la doctrina jurídica patria, como anunciábamos supra en la nota a pie de página nº 155. Vid., ad ex., BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., “En torno a la unificación del Derecho privado...”, *op. cit.*, p. 158, quien sostuvo que, a pesar de la duplicidad, no habría inconvenientes para proceder a la unificación, teniendo en cuenta una cierta uniformidad en la interpretación doctrinal. A la unificación legislativa de concretos sectores ya se ha llegado a través de la normativa sobre condiciones generales de la contratación o la del seguro. Vid. BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “La unificación del Derecho privado”, *RJN*, enero-marzo, 1995, p. 122. Para mayor abundamiento, interesará la siguiente lectura: BROSETA PONT, M., *La empresa. La unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, Madrid, 1965, 298 pp.

<sup>160</sup> Punto I-32 de la Exposición de Motivos de la PCM y I-36 de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Código mercantil.

<sup>161</sup> Punto V-1 de ambas Exposiciones de Motivos.

<sup>162</sup> “El trabajo de elaboración de este Código se justifica porque la unidad de mercado exige normas jurídico-privadas que rijan en todo el territorio nacional, por lo que la competencia exclusiva en esta materia corresponde al Estado, a diferencia de la legislación civil que, en determinadas materias, puede ser objeto de la competencia autonómica”, resaltaría BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La propuesta de Código mercantil...”, *op. cit.*, p. 36. Para más detalle respecto de la unidad de mercado como “leit motiv” del Código, véase la siguiente publicación y, en específico, su epígrafe II: GONDRA, J. M<sup>a</sup>., “La deconstrucción...”, *op. cit.*, pp. 27-51.

<sup>163</sup> Punto V-3 de la Exposición de Motivos del Anteproyecto.

suma, “la nueva disciplina nace con vocación de aplicación general en todo el territorio nacional, incluido el atribuido a las Comunidades Autónomas con legislación civil propia”<sup>164</sup>.

Frente a esa vocación expansiva de pretensión general que hace persistente la dicotomía civil-mercantil y profundiza en sus discordancias o duplicidades, concluimos reiterando nuestro afán unificador<sup>165</sup> del Derecho privado para evitar dispersiones y disfuncionalidades en su aplicación práctica y aportar mayor seguridad jurídica al mercado. No olvidamos, sin embargo, que esta hipotética unificación tendría un escollo previo que superar: la unidad del Derecho civil en un Estado como el nuestro en el que coexisten distintos Derechos civiles regionales<sup>166</sup>. Con todo, hoy, como ayer, mantenemos vivas estas palabras del maestro GARRIGUES<sup>167</sup>: “la fusión del Derecho de obligaciones mercantiles y del Derecho de obligaciones civiles se impone ya con toda la fuerza de una realidad económica insoslayable”.

#### NOTA DE LA AUTORA

Estando en prensa el presente trabajo se dio a conocer a través del Diario de noticias de la editorial La Ley del día 13 de marzo de 2015 (ref. CJ 62072/2015) que, en el seno de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, las secciones 1ª (civil) y 2ª (mercantil) están colaborando para intentar lograr un consenso en materia de obligaciones y contratos. De alcanzarse tal consenso, podría desbloquearse la paralización del Anteproyecto de Ley de Código mercantil e iniciarse los pasos que conduzcan hasta su aprobación.

---

<sup>164</sup> Punto VI-32 de la Exposición de Motivos de la PCM.

<sup>165</sup> En la línea que, antes que nosotros, apuntara el mercantilista VEIGA COPO, A., “Un nuevo Código mercantil”, *Diario Cinco Días*, 29 junio 2013, quien preguntaba: “¿Para cuándo un único Código de contratos o de obligaciones superando la dualidad dicotómica civil mercantil?”.

<sup>166</sup> En torno al planteamiento y problemática de la unificación del Derecho privado se acaba de publicar el siguiente trabajo de rigor: ROJO, A., “El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado”, *RDM*, nº 291, enero-marzo 2014, pp. 127-142. Para publicaciones anteriores, vid. supra nota a pie de página nº 159. Fuera de las fronteras españolas, en el contexto unificador destaca por su reciente aprobación el *Código Civil y Comercial de la Nación* argentina, editado en el Boletín Oficial nº 32.985 de 8 de octubre de 2014. El texto completo de este Código único, integrado por dos mil seiscientos setenta y un artículos, en [http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf) (consultado por última vez el 30 de diciembre de 2014).

<sup>167</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J., *Temas de Derecho vivo...*, op. cit., p. 129.