

La notificación mediante acto público en la cesión de créditos en masa

Alternativas planteadas en el Proyecto de Reforma del Código Civil

¿Fin de la discusión en torno al alcance del término “notificado por un acto público”?

Sofía Bernaciak

I. Introducción. Dificultades frente a las nuevas prácticas comerciales [arriba] -

La necesidad de obtener crédito o fondeo ha llevado a que en la práctica mercantil actual se recurra a la cesión de créditos en masa, mediante los cuales el cedente obtiene financiamiento para su operatoria en forma rápida adoptando, generalmente, la aplicación de figuras tales como el fideicomiso financiero -constituyendo los créditos cedidos el patrimonio fideicomitado-, el fideicomiso de garantía -donde la cesión fiduciaria de créditos garantiza una operación crediticia-, o incluso, la venta de carteras -donde el cedente se depende de una cartera de créditos para conseguir dinero y emplearlo en su operatoria-. [1]

El Código Civil establece en el art. 1457 que “la propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión” y en el art. 1467 que “la notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito a favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público”.

En tal sentido, la cesión será oponible (i) entre las partes al suscribirse el instrumento de cesión, (ii) frente al deudor cedido si éste se da por notificado, y (iii) frente a terceros si la notificación al deudor cedido se realiza por un “acto público”. [2]

La cuestión se suscita al intentar descifrar el significado asignado al término “acto público” como recaudo que debe reunir la notificación al deudor cedido ya que en ciertos casos de cesiones en masa, la notificación por instrumento público resulta económicamente inviable o impracticable por la cantidad de deudores cedidos involucrados.

Nuestro análisis se centrará en estudiar las diferentes interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas sobre el concepto de “acto público” -que se desarrollaron a los efectos de superar la letra arcaica del Código Civil frente a la velocidad requerida en las

nuevas prácticas comerciales- para luego destacar la modificación introducida por el Proyecto de Reforma del Código Civil ingresado el pasado 8 de junio por Cámara de Senadores del Congreso Nacional por parte del Poder Ejecutivo (el “Proyecto de Reforma”) la cual, en caso de prosperar, podría poner fin a las discusiones en torno al modo en que las cesiones de créditos se perfeccionarían frente a terceros.

II. Notificación por acto público. Alternativas ^[arriba] -

De una interpretación restrictiva podría sostenerse que la notificación por “acto público” equivaldría a “instrumento público” lo cual significaría que cada deudor cedido debería recibir una notificación mediante acta notarial, tornando al negocio inviable por el elevado costo que implicaría una notificación de tal naturaleza ante un numeroso elenco de deudores cedidos[3].

Frente a tal situación, se han buscado alternativas para cumplir con la exigencia legal de dar publicidad al acto de la cesión frente a los terceros, especialmente en casos donde los deudores cedidos no pueden ser determinados a priori sino que se irán determinando a medida que avancen las operaciones, como es el caso de la cesión de derechos emergentes del cobro de peajes[4].

Entre dichas alternativas se encuentran:

(i) Notificación por instrumento privado: Si bien algunos autores consideran suficiente la notificación por instrumento privado con fecha privada para dar cumplimiento al recaudo de acto público, otros entienden aún bajo esta modalidad la previsión legal no se vería cumplida.[5] La jurisprudencia[6], no obstante, ha dado por cumplido el requisito de publicidad mediante la notificación de la cesión por instrumento privado en los casos en los que no se ha detectado colusión entre cedente y cesionario entendiéndose que la finalidad de la norma de proteger a los terceros se logra, no con la exigencia del acto público, sino mediante la fecha cierta del acto de notificación.[7]

(ii) Notificación por telegrama y cartas documento: Antes de que el correo fuera privatizado, se estaba a favor de realizar la notificación por medio de telegrama colacionado, en virtud de que intervenían oficiales públicos en su confección. Luego de su privatización, algunos entendieron que se había perdido el carácter público del acto. Sin embargo, una interpretación amplia del concepto de “acto público” daría por válido cualquiera de estos procedimientos para dar cumplimiento a los requerimientos del artículo 1467 del Código Civil. No obstante, la notificación via carta documento no resuelve el problema del costo elevado frente a una cesión en masa[8].

(iii) *Notificación por medio de edictos*: Para ciertos autores la publicación por medio de edictos en el Boletín Oficial sería suficiente para cumplir con las exigencias de la ley. En este sentido, el artículo 6 del Decreto 659/1947 establece que autenticidad de los documentos publicados en el Boletín Oficial[9].

(iv) *Notificación por medio de leyendas facturas, tickets, cuotas y carteles*: Como medios alternativos para dar cumplimiento al requisito de publicidad exigido por la ley frente a cesiones de derechos de cobro emergentes de cuotas o matrículas de universidades, entre otros, se ha aceptado el uso de la incorporación de leyendas en tickets de peaje, reforzados con carteles en las cabinas de peaje[10].

III. Novedades del Proyecto de Reforma del Código Civil en materia de cesión de créditos [arriba] -

Nuestro Código Civil actual dedica el Título 4 del libro segundo, sección tercera, a la cesión de créditos. Sus 51 artículos actualmente se aplican no solo a las transmisiones de créditos, tal como indica su título ("De la cesión de créditos"), sino también a las transmisiones de posiciones contractuales (obligaciones y deudas incluidas), de universalidades jurídicas (herencia y fondo de comercio) y de derechos patrimoniales en general (patentes, marcas, derechos reales distintos del condominio, etc.), requiriéndose en todos estos casos que los derechos cedidos tengan contenido patrimonial[11].

A continuación presentamos un cuadro comparativo destacando las principales diferencias entre la antigua redacción del Código Civil y la nueva redacción propuesta por el Proyecto de Reforma[12].

Temas	Antigua redacción	Nueva redacción
Cesión de créditos en garantía	No contemplada	Reconocida expresamente (art.1615)
Entrega del título	Requiere la entrega del título para que pase al cesionario la propiedad del crédito (art.1457).	Indica que la entrega de los documentos probatorios del derecho cedido es una mera obligación del cedente, por lo que no tiene efectos relacionados con el perfeccionamiento de la cesión. En caso de cesión parcial se deberá entregar copia certificada (art. 1619)

Concurrencia de cesionarios	Las notificaciones efectuadas el mismo día a distintas horas quedan en igual línea (art. 1466).	En la concurrencia entre cesionarios sucesivos, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la transferencia al deudor (art.1622).
Cesión de posición contractual	El art. 1444 permitiría las cesiones de posiciones contractuales, pero no distingue entre la cesión de créditos y la cesión de posición contractual.	Los arts. 1636 a 1640 regulan expresamente la cesión de posición contractual.
Cesión de deudas	Si bien el art. 1444 permitiría las cesiones de deudas, no las prevé ni las regula expresamente.	Los arts. 1632 a 1635 regulan expresamente la cesión de deudas.

IV. Nueva redacción en torno a los efectos de la cesión frente a terceros [arriba] -

Entre las modificaciones introducidas por el Proyecto de Reforma en materia de cesión de créditos se destaca la modificación del modo en que las cesiones de créditos se perfeccionarían frente a terceros[13]. Así, si realizarámos una comparación entre la redacción actual del Código Civil y la redacción propuesta observaríamos lo siguiente:

(i) Redacción actual del Código Civil -art. 1467: establece que la cesión tiene efectos frente a terceros si se notifica al deudor cedido por “acto público”, evidenciándose, en consecuencia, la imposibilidad o dificultad de notificar a los deudores cedidos al ceder cobranzas efectuadas en masa[14].

(ii) Redacción propuesta en el Anteproyecto de Código Civil -art. 1620: establece que la cesión tiene efectos frente a terceros desde su notificación al deudor cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, lo cual permitiría perfeccionar la cesión de cobranzas en masa al poder notificarse a los deudores cedidos mediante instrumento privado de fecha cierta[15].

De este modo, el requerimiento de notificación al deudor cedido por “acto público” es reemplazado por la posibilidad de notificar por instrumento público o privado de fecha cierta, priorizando, de esta manera, el interés protegido por la norma originaria, que es que el deudor tome conocimiento de la cesión para cancelar su obligación con el nuevo acreedor y, por otro lado, que el momento en que opere la cesión tenga fecha cierta, otorgando así seguridad jurídica a las relaciones y derechos que podrían poseer las partes y terceros en la cesión. De esta manera, la fecha cierta impide cualquier maniobra colusiva del deudor con el cedente, que podría antedatar la fecha de la cesión para perjudicar a los acreedores de éste[16].

Por otro lado, en las cesiones de créditos efectuadas en masa, como por ejemplo la recaudación en boleterías o ventanillas de cobro, sería suficiente la notificación de la cesión a través de leyendas en los tickets o boletos entregados al público (instrumentos privados) cuya fecha cierta podría estar dada también por un mecanismo de impresión en los mismos que garantice su inalterabilidad[17].

V. Conclusión [arriba] -

La interpretación de la notificación al deudor cedido mediante instrumento público responde, sin lugar a dudas, al contexto en que fue dictada. La evolución de las necesidades actuales del derecho de los negocios obliga a realizar una interpretación amplia del art. 1467 del Código Civil donde no es posible pretender que un mecanismo de publicidad arcaico sea aplicado a nuestros tiempos, a la velocidad de las negociaciones y a la necesidad de hacerse de fondos de una manera rápida, eficaz y cuya instrumentación no la vuelva impracticable o económicamente inviable.

La alternativa planteada en el Proyecto de Reforma da una respuesta a esta necesidad ya que no sólo facilita la operatoria subyacente sino que reduce los costos operativos y cumple con la finalidad de la norma de evitar maniobras fraudulentas en perjuicio de los acreedores del cedente y protegiendo al deudor cedido en caso que realizare su pago luego de realizada la cesión.

Así, en caso de que la nueva redacción sea implementada, y por ende se admita la notificación al deudor cedido ya sea por instrumento público o privado de fecha cierta,

parecería resuelta la discusión mantenida durante años frente al modo en que las cesiones de créditos se perfeccionarían frente a terceros. Como resultado, se facilitarían las operaciones de cesiones y su concreción efectiva.

En definitiva, parecería que en el afán de proteger a los acreedores del cedente y al deudor cedido se asumió una postura restrictiva en la interpretación del término “acto público” y se adoptó una modalidad de publicidad rudimentaria, protección que podría mantenerse de todas formas con la exigencia de la fecha cierta. Esto se colige si se entiende que los terceros no se verán protegidos por la posibilidad de que ellos puedan conocer el acto público de la notificación sino por la circunstancia de que a ellos sólo podrán oponérsele una acto fehaciente y genuino lo cual se logra con la fecha cierta.

[1] Cfr. TAVARONE, Marcelo Rafael, “La Notificación por Acto Público y las Necesidades Planteadas por los Nuevos Negocios Financieros”, Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones, Julio/Agosto 2006, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, pp.49, Editorial Lexis Nexis.

[2] LORENZETTI, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos", Tomo II, pp. 53, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires.

[3] Cfr. TAVARONE, Marcelo Rafael, Op.Cit. pp. 51.

[4] Cfr. RIVA, Jorge Luis y ALVAREZ AGUDO, Graciela, “Garantías Modernas - Cesión de derechos en Garantía y Prenda de Créditos”, Lexis nexis, Buenos Aires, pp. 92.”

[5] Idem

[6] CCom, sala D, abril 9-1991, Izzo, Ruben C. s/ tercera de dominio en autos “Giganti, Amado J.J. c. Teranova, Alicia M s/ejecutivo”, ED-145-400.

[7] Del voto del Dr. Cuartero en CCom, sala D, abril 9-1991, Izzo, Ruben C. s/ tercera de dominio en autos “Giganti, Amado J.J. c. Teranova, Alicia M s/ejecutivo”, ED-145-400.

[8] Idem

[9] Idem

[10] Idem

[11] Cfr. FERNANDEZ MADERO, Nicolás, “La cesión de créditos en el Proyecto de Código Civil”, MJ-DOC-5864-AR | MJD5864 , 6 de julio de 2012.

[12] Idem

[13] Idem

[14] Idem

[15] Idem

[16] Idem

[17] Idem