

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL SECTOR PÚBLICO

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe se efectúa un breve análisis doctrinario sobre la cesión de créditos en el sector público. Se analiza el concepto y generalidades de las facturas de gobierno, así como sus principales diferencias respecto de las mercantiles, y su forma de transmisión. Paralelamente, se incorporan diversos extractos jurisprudenciales, tanto judiciales como administrativos, relativos al tema de la cesión de créditos tanto en materia mercantil, como dentro de las instituciones comprensivas del sector público.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto y Generalidades de la Factura de Gobierno.....	2
b. Forma de Transmisión y Regulación Normativa.....	3
c. Diferencias y Similitudes con la Factura Comercial.....	4
3. Jurisprudencia.....	6
a. Necesaria autorización legal para la venta de la cartera crediticia en los bancos públicos.....	6
b. Cesión de créditos, análisis y normativa aplicable.....	11
c. Autorización para firmar contrato de cesión de créditos. . .	12
d. Garantía sobre solvencia del deudor requiere pacto expreso	13
e. Límites a la responsabilidad del cedente.....	17
f. Cesión de créditos por parte de la Junta Liquidadora del Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas.....	19

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto y Generalidades de la Factura de Gobierno

[ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio]¹

“Se abordará el tema específico de la factura de gobierno, ya que ésta cuenta con una gran aceptación en la generalidad de las empresas descontadoras en nuestro país, puesto que los acreedores de este tipo de efecto acuden con frecuencia a negociarlas en bancos y empresas dedicadas al descuento/ factordeo de las mismas.

Se aclara que el apartado se limitará a analizar la factura de gobierno por la compraventa que haga el Estado o cualquiera de sus instituciones de bienes, dejando por fuera, los efectos comerciales que se generen por la prestación de servicios en virtud de la adjudicación de determinado cartel.

Se inicia con la definición, para dar paso después a ofrecer un modelo de naturaleza jurídica, pasando luego a ahondar un poco sobre los sujetos, forma de transmisión, para que finalmente, teniendo esto claro, se continúe a ver específicamente su regulación positiva en nuestro ordenamiento jurídico, y en última instancia conocer sobre sus diferencias con respecto a la factura comercial.

a. Definición.

En Doctrina no se habla específicamente de la factura de Gobierno. No obstante, en la presente investigación se va a considerar ésta como aquella proveniente de las relaciones entre el Gobierno Central o sus Instituciones y las empresas particulares, con el fin de desarrollar una obra o brindar un servicio.

b. Naturaleza Jurídica.

En cuanto a este punto, nos limitaremos a decir que goza esta factura de las mismas características de las facturas comerciales, con la salvedad que en la de Gobierno, siempre estará presente el Estado y ello hará que su emisión sea diferente, así como que difiera en aspectos formales en cuanto a su presentación y contenido.

En los capítulos siguientes y como parte de nuestros anexos a la presente investigación, se aportará un modelo de factura de Gobierno, por la compra de equipo, la cual, mediante disposición de la Administración Financiera del Ministerio de Hacienda, se eliminó a partir del 1 de enero del 2003 esta categoría de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

factura.

Pese lo anterior, se optó por dejar y analizarla ya que la realidad comercial de las descontadoras revela que esta modalidad de factura es aún muy utilizada.

c. Sujetos.

A diferencia de la factura comercial antes expuesta en la sección II, en la que las partes son siempre sujetos de derecho privado, en la de Gobierno participa por un lado una persona de Derecho Privado, ya sea física o jurídica, y por el otro una persona de Derecho Público, representada por alguna Institución Estatal, en la que la primera será el prestador de los servicios o vendedor de las mercaderías o bienes y por ende el acreedor, mientras que el segundo será quien solicita dichos servicios o comprador de los productos. Es decir, el Estado va a ser siempre el deudor en las facturas, ya que éste a través de carteles de licitación compra bienes y servicios a diferentes empresas. Éstas últimas se constituirán en el acreedor en dicha relación."

b. Forma de Transmisión y Regulación Normativa

[ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio]²

"De acuerdo a la estructura vigente en nuestro ordenamiento jurídico, la forma aceptada y válida de transmisión de las facturas de Gobierno, es mediante el contrato de cesión de créditos, regulado en el Código Civil y Código de Comercio.

Es importante sobre el particular hacer mención que en la práctica cotidiana de las empresas que se dedican a descontar estos títulos, se realiza todo una serie de gestiones adicionales previas al contrato de cesión, no tipificadas en la ley, como aprobaciones de las compras o servicios realizados por la empresa adjudicataria del cartel y trámites simultáneos a la cesión como la suscripción de garantías colaterales.

(...)

A nivel de legislación, se encuentra la factura de Gobierno ubicada en algunas normas, las cuales es menester mencionar:

1- Ley de la Contratación Administrativa número 7494, artículo 18: "... La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria...".

2- Ley Marco para la transformación Institucional y Reformas de la Ley de Sociedades Anónimas número 7668, artículo 6: "... Refórmase, el artículo 12 de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales número 7407 del 3 de mayo de 1994, cuyo texto dirá:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Artículo 12: Los servicios que se contraten con las sociedades anónimas laborales por parte de la Administración serán pagados en forma continua por la Tesorería Nacional o las respectivas tesorerías de las Instituciones o empresas públicas, durante la vigencia del contrato respectivo sin necesidad de trámite mensual de factura de gobierno por servicios prestados..."

3- Reglamento de la Ley de Administración Financiera de la República, número 30058-H- MP PLAN, artículo 54: "Documentos de Ejecución Presupuestaria... d) Factura: permite registrar la obligación de pago a un tercero por parte del Gobierno, por concepto de contraprestación de bienes, servicios u otras obligaciones. Así como, para el registro de giro de recursos correspondientes a subvenciones, transferencias y gastos por servicios personales. Para efectos de la contabilidad presupuestaria afecta el Devengado".

4- Reglamento a la Ley de Régimen de Zonas Francas, número 29606-H -COMEX, artículo 47: "Corresponderá al Ministerio de Hacienda por medio de la Tesorería Nacional, previa presentación de la factura de gobierno efectuar el pago de la bonificación indicada en este capítulo mediante los mecanismos usuales establecidos".

Sobre los requisitos de ejecutividad de la factura de Gobierno, debe satisfacer los mismos que exige el numeral 460 del Código de Comercio; a saber:

- Provenir de compra venta mercantil.
- Estar firmada por el comprador o su mandatario autorizado por escrito.
- Presentarse la original."

c. Diferencias y Similitudes con la Factura Comercial

[ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio]³

"De acuerdo a lo analizado en líneas anteriores, puede concluirse que la diferencia más importante entre una y otra modalidad de factura, la constituye las diferentes partes que participan en ambas; así, se tiene que en la factura comercial, tanto comprador como vendedor son sujetos de Derecho Privado, por otro lado, en la factura de Gobierno, una de las partes la constituye el Estado, representado por alguna de sus Instituciones o dependencias.

En segundo lugar, para la tramitación de pago de la factura de Gobierno, se debe seguir todo un procedimiento preestablecido, el cual, dependiendo de la oficina de Gobierno, se gestionará a través de la Tesorería Nacional o la de cada dependencia o Ministerio de Hacienda; mientras que con la factura comercial, el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pago se hace con la entrega de la mercadería, o bien, si se pactó a tractos, los abonos se harán en los plazos previamente pactados por las partes contratantes, todo lo cual debe constar en la factura.

Tratándose de las facturas de Gobierno, estas nacen a partir de la realización de una obra o la venta de determinados productos al ente Estatal, que inicia desde la adjudicación de un cartel de licitación, por lo que estamos tratando de facturas por servicios y venta, mientras que la factura comercial siempre será producto de una compra venta mercantil, nunca por servicios, salvo las disposiciones contenidas en el proyecto de ley mencionado que se pretende aprobar en esta administración.

Físicamente la una difiere de la otra, pues la factura de Gobierno, incluye una serie de datos adicionales que no constan en la comercial, pero dicha omisión no le resta ejecutividad a esta última, salvo que el faltante sea la firma del deudor o mandatario.

La factura de Gobierno, de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores sobre la factura conformada, tenemos que se asemeja a esta figura, ya que en virtud de que con la sola emisión consta la obligación con sus detalles en varios documentos adjuntos, o duplicados. En la factura comercial, el trámite es más sencillo y con menos papeles.

En caso de incumplimiento por parte del deudor, la vía judicial para hacerlas valer difieren, ya que en el caso de la factura de Gobierno, la demanda deberá plantearse obligatoriamente, bajo pena de inadmisibilidad en un Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, previo agotamiento de la vía administrativa. En tratándose de la factura Comercial, según reza el artículo 438 del Código Procesal Civil, si la factura es título ejecutivo, deberá presentarse la respectiva demanda en el Juzgado Civil correspondiente.

En cuanto a la similitudes tenemos que ambas hoy en día se transmiten por la cesión de créditos ya que, no siendo títulos valores no pueden gozar del régimen de circulación previsto para estos últimos, sea el endoso en todas sus modalidades.

Cabe destacar también que ambos son documentos probatorios de la relación fundamental que les dio origen: sea el contrato de compra venta mercantil, o de servicios o de obra en el caso de la de Gobierno.

Sobre los requisitos de ejecutividad, se tiene que ambas deben estar debidamente aceptadas por su deudor o mandatario, lo cual se traduce en la firma de este en el anverso del documento."

2. Jurisprudencia

a. Necesaria autorización legal para la venta de la cartera crediticia en los bancos públicos

[PROCURADURÍA GENERAL]⁴

"La venta de cartera morosa con descuento, objeto de su consulta, ha sido analizada por la Procuraduría en relación con los bancos públicos. El criterio de este Órgano Consultivo ha sido que los bancos públicos requieren de una autorización legal para vender cartera crediticia a precio de mercado o con descuento. La Procuraduría se ha fundado en la naturaleza jurídica de los bancos como entes públicos organizados según el Derecho Público, más que en el carácter de actividad ordinaria de la citada operación.

1-. El carácter "ordinario" de la operación

Las operaciones bancarias se rigen, fundamentalmente, por el Derecho Bancario que se considera una rama del Derecho Privado. Decimos fundamentalmente porque no se puede olvidar que también existen disposiciones de Derecho Público que se aplican a esas operaciones, particularmente en materia de dirección y fiscalización. Y es que la actividad financiera en general ha sufrido un proceso de publicización, que determina que no sólo los entes financieros públicos sino también los privados deban someterse a disposiciones de Derecho Público. Sobre este tema se ha indicado:

"El Derecho del mercado financiero no es un Derecho autónomo con principios propios. Forma parte del Derecho mercantil. Pero al mismo tiempo es un Derecho que se caracteriza por la conjunción de normas de Derecho público y normas de derecho privado en un ordenamiento sectorial. El Derecho del mercado financiero está formado por normas de Derecho privado pero también lo integran, como sucede en todos los Derechos que integran un estatuto profesional, por normas de Derecho público...".F, ZUNZUNEGUI: Derecho del mercado financiero, Segunda Edición. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 27.

Parte importante del Derecho aplicable a la Banca, incluso la privada, está contenido o deriva de lo dispuesto en las Leyes Orgánica del Sistema Bancario Nacional y la Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

La primera de esas leyes se refiere no sólo a la organización de los distintos bancos componentes del Sistema Bancario Nacional,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sino fundamentalmente al régimen de su actividad. En ese sentido, se regulan las operaciones que los bancos pueden realizar. Importa lo establecido en los artículos 54 y 61 de dicha Ley. Conforme el artículo 54 las operaciones bancarias están reservadas a los bancos. Estas operaciones, como es sabido, se clasifican generalmente en operaciones activas y pasivas. En cuanto a las primeras dispone el artículo 61 de la citada Ley:

"Los Bancos Comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines: (...).

8) Para realizar operaciones de crédito que fueren compatibles con la naturaleza técnica de los Bancos Comerciales y que no estén expresamente prohibidas por las leyes".

De esa disposición interesa resaltar dos aspectos. En primer término, se aplica tanto a los bancos comerciales estatales como a los privados. En segundo término, a pesar de que el artículo enumera un conjunto de operaciones y sujetos que pueden ser financiados por las operaciones de crédito, el inciso 8 antes transcrito contiene una cláusula abierta que permite a todos los bancos realizar las operaciones bancarias propias de bancos comerciales que no estén expresamente prohibidas por las leyes. La cláusula general de prohibición de operaciones de crédito está contenida en el artículo 73 de la misma Ley. El primer inciso del artículo 73 reproduce el concepto de "operación compatible con la naturaleza técnica de los bancos comerciales". Dispone el citado numeral:

"Queda estrictamente prohibido a los bancos comerciales: 1-. Realizar operaciones de crédito que en cualquier forma contravengan los preceptos legales y reglamentarios, salvo las que, sin estar prohibidas, fueren compatibles con la naturaleza técnica de los bancos comerciales o necesarias para el debido cumplimiento de sus deberes y funciones. ...".

Para determinar si una operación no prohibida puede ser realizada debe determinarse si es compatible con la naturaleza de la banca comercial o necesaria para su funcionamiento.

Ahora bien, por operaciones bancarias debe entenderse los actos, individuales o en serie que realizan los bancos con el objeto de cumplir su función de intermediación en el crédito, de mediación en los pagos y, en general, administración de capitales (C, VILLEGAS: Operaciones Bancarias, I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, p. 113). Por lo que comprende la captación de fondos reembolsables del público, el otorgamiento de crédito en sus distintas formas, los servicios de pago y transferencia, la financiación de transacciones comerciales, y más modernamente el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

leasing, el factoring, underwing, la locación de cajas de seguridad, el contrato de tarjeta de crédito bancario entre otras; todo en relación con un tercero que es el cliente. Pero a la par de estas actividades, se reconoce que los bancos pueden realizar actividades "conexas" por su objeto o por razón de la actividad. De allí que la Procuraduría haya considerado que la compra y venta de determinados bienes, que generalmente se clasifican contablemente como activos financieros (entre ellos, títulos valores o documentos) constituye una operación compatible con la naturaleza técnica de los bancos comerciales. Lo anterior en tanto la operación sea susceptible de ser realizada por el Banco como parte de su giro habitual. En ese sentido, en el dictamen N° C-270-98 de 15 de diciembre de 1998 señalamos:

"...la venta de esos activos es una actividad compatible con la naturaleza de los bancos comerciales, en particular cuando se trata de venta de títulos. De la circunstancia misma de que el banco comercial es un banco que otorga crédito, puede considerarse que la venta de los créditos concertados en un determinado sector constituye una operación compatible con la naturaleza técnica de Banco. Lo que nos permite vislumbrar que es una operación financiera, aunque quizás no habitual, en el sentido en que no es en masa. Lo que se justifica por la particularidad misma de "ese activo financiero": no se trata de cualquier crédito expresado en títulos valores u otros documentos de este tipo, sino en un conjunto determinado de operaciones de crédito anteriormente otorgadas a un sector productivo y que se pretende traspasar por las pérdidas que genera. Dentro de este orden de ideas, es claro por demás que si la venta de cartera no fuera una operación financiera que resulta compatible con la naturaleza de los bancos, carecería de todo sentido el plantearse si puede ser o no con descuento, por una parte e incluso, si puede ser realizada por la banca privada, por otra parte. En efecto, las disposiciones de los artículos 61 y 73 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional se refieren a los bancos comerciales en general y no sólo a los estatales. Por consiguiente, los bancos privados sólo pueden realizar las operaciones bancarias o que sean conexas a las bancarias y que no estén prohibidas para ellos. Y es lo cierto que del oficio SUGEF-6428-03-98 de 3 de diciembre último, dirigido por la SUGEF al Banco Internacional de Costa Rica (BICSA), se desprende que los bancos privados pueden realizar como operación bancaria la venta de la cartera morosa....".

La venta de cartera se concibe, entonces, como una actividad bancaria de carácter ordinario. Lo que implica que, en principio, podría ser realizada por determinados bancos. No obstante, debe considerarse la venta con descuento cuando se trata de entes

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

públicos.

2. La situación de los bancos públicos.

El dictamen N° 270-98 de mérito fue emitido a solicitud del Gerente General del Banco Nacional de Costa Rica. En dicha ocasión, la Procuraduría expuso las razones por las cuales consideraba que no era posible una venta de cartera con descuento.

De esa forma se señaló que:

Los bancos comerciales del Estado son entes públicos, sometidos al Derecho Público. Su actuación debe encontrar fundamento en una ley.

- La naturaleza pública del Banco determina un régimen jurídico particular en orden al manejo y disposición de los fondos que le pertenecen. Ese régimen particular concierne también el control.

- Ergo, la disposición de los bienes del Banco, incluido en dicho término, la cartera, debe regirse por los principios que regulan la Hacienda pública. Ello por cuanto no existe libre disposición de los bienes que integran la Hacienda pública.

- Consecuentemente, tampoco existe una autorización para condonar deudas.

- Si bien podría considerarse que la venta de cartera es una operación bancaria de las comprendidas en el artículo 61, inciso 8 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (cláusula abierta), en tanto sea "compatible con la naturaleza técnica de los bancos comerciales" debe considerarse que la venta con descuento entraña una pérdida del banco y un incumplimiento a su obligación de recuperar los créditos concedidos.

- La venta con descuento requiere, entonces, autorización legal.

La venta con descuento puede considerarse como riesgosa. Y dado el artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario es importante que exista una autorización legal que determine el mecanismo bajo el cual se establecerá el porcentaje de descuento posible. La Procuraduría en ocasiones anteriores se ha pronunciado por la imposibilidad de vender activos financieros en condiciones riesgosas.

Los bancos estatales deben procurar la correcta gestión y disposición de los fondos que la colectividad le ha confiado

Expresó el dictamen de mérito:

"El punto es que se proyecta realizar la venta con un descuento. La circunstancia de que la venta de cartera se considere operación "bancaria" no implica que pueda ser realizada bajo cualquier

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

circunstancia o modalidad, particularmente tratándose de los bancos estatales.

Sin que la Procuraduría pretenda, en modo alguno, sustituirse en el ejercicio de la competencia que ha sido atribuida a la Contraloría General de la República, corresponde hacer las siguientes observaciones.

Una venta con descuento entraña "contablemente" una pérdida para el Banco. Una pérdida que concierne fondos públicos. Pero ante todo no puede olvidarse que la Ley del Sistema Bancario Nacional contiene disposiciones que tienden a asegurar que el Banco va a recobrar la totalidad del crédito que otorgue. Es por ello que, en estricto Derecho, el banco comercial (no solo el estatal) debe garantizarse satisfactoriamente el crédito otorgado y por el monto correspondiente (vb. gr., artículos 65, 66, 67 y 68 de la LOSBN y 173 de la Ley Orgánica del Banco Central) y está obligado a ejercer las acciones correspondientes en ausencia de pago (artículo 70, 71). La legislación parte, entonces, de que los créditos van a ser recobrados o en su caso, de que se harán todas las gestiones correspondientes para su cobro; de allí que tampoco se prevea -a nivel legal- que el Banco pueda declarar créditos como incobrables, declaratoria derivable de una dificultad para cobrar. Obsérvese que lo previsto por la Ley para el caso de que haya problemas de pago de los créditos otorgados por la banca estatal es, por el contrario, una excepción a la prohibición de participar en empresas comerciales. En efecto, el punto 4 del artículo 73 de la Ley autoriza a los bancos del Estado, "con el objeto de asegurar la recuperación de sus créditos", a convenir con las empresas deudoras la intervención de éstas cuando se encuentren en dificultades para atender adecuadamente sus obligaciones crediticias. Supuesto bajo el cual la participación del Banco no le genera responsabilidad. El fin es la recuperación del crédito y permitir que se satisfaga el interés público presente en su otorgamiento. Empero, en la venta con descuento se parte de que la recuperación no es total o incluso de que es imposible: se vende porque se estima que genera pérdidas y que las gestiones cobratorias entrañan también un costo que tampoco va a ser recuperado. En ese sentido, en el presente caso, el Banco no actúa conforme la autorización del artículo 73, ya que no interviene la empresa, no participa en su gestión y, por el contrario, su percepción del interés público lo lleva a transferir la cartera a un monto menor de su valor nominal.

Estima la Procuraduría que la gestión del patrimonio de los bancos (el activo formaría parte de él), debe tomar en consideración que ese patrimonio es un bien que constituye jurídicamente parte de la "hacienda pública" del banco. Su disposición debe, entonces,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

regirse por los principios que rigen esa hacienda pública particularmente cuando, como es el caso, se pretende vender por un precio diferente del nominal".

Criterio que, en dictamen N° C-059-2001 de 6 de marzo de 2001, fue extendido respecto del Banco Hipotecario de la Vivienda. La circunstancia de que el Banco haya sido organizado como un ente no estatal, no justifica la pretensión de vender libremente cartera crediticia por un valor inferior del nominal; antes bien, en tratándose de un banco público se mantiene la necesidad de una autorización legal. En dicho dictamen se concluye que la ley que autorice la venta debería comprender no sólo el procedimiento para ésta sino también las condiciones bajo las cuales se fijará el precio de la cartera. Asimismo, en el dictamen N° C-135-2001 de 7 de mayo siguiente, indicamos que "si bien la operación de venta y compra de cartera puede considerarse una operación conexas con la bancaria, es lo cierto que no puede estimarse que el ordenamiento permita a los entes públicos realizar las operaciones conexas que le impliquen pérdidas, por lo que no está permitida la venta de cartera con descuento, la cual requiere autorización expresa del legislador. Es decir, el carácter de ente público de los bancos impide que puedan realizar todo tipo de operación comercial, aunque no se encuentre expresamente prohibida por el ordenamiento".

En la medida en que BICSA Costa Rica constituye una empresa de propiedad pública podría pretenderse que le resulta aplicable lo establecido para los bancos públicos, estatales y no estatales. No obstante, debe tomarse en consideración el régimen jurídico aplicable a dicho Banco."

b. Cesión de créditos, análisis y normativa aplicable

[SALA PRIMERA]⁵

"VI.- El otro cargo que esgrime tiene relación con la tesis del Tribunal sobre que la notificación de la cesión quedó cumplida con la notificación de la demanda ejecutiva hipotecaria. Sobre este particular argumenta el casacionista, que el fallo incurrió en violación de los artículos 1104, 1106 y 1111, todos del Código Civil, porque en ningún momento se le notificó la cesión, de donde toma argumento para concluir que ésta nunca fue eficaz a su respecto. Es obvio que el propósito que se persigue con la exigencia de que el deudor sea debidamente informado del traspaso del crédito, es para darle oportunidad de oponer al cesionario cuantas defensas fueren pertinentes en orden a que la transmisión no afecte sus derechos como deudor. Lo que se busca es que el deudor tenga información cierta y directa del suceso. En el evento

que se examina, mediante la notificación de la acción ejecutiva hipotecaria, sin duda el deudor fue bien informado de que el titular del crédito ya no era [...] sino [...]; se trató así de una comunicación no indirecta sino directamente realizada al deudor, de modo que si tenía éste algún motivo para oponerse a ella debió en ese momento manifestarlo, pero no lo hizo. Cabe llamar la atención que el artículo 1105 del Código Civil señala que el conocimiento que el deudor hubiere indirectamente adquirido de la cesión no equivale por sí solo a notificación de ésta; pero ocurre que en este caso el conocimiento no fue indirecto sino directo."

c. Autorización para firmar contrato de cesión de créditos

[SALA PRIMERA]⁶

"I.- Este proceso tiene como pretensión principal la anulación del acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, mediante el cual se declaró la nulidad absoluta del acuerdo de esa entidad que había autorizado al Presidente Ejecutivo de la institución a firmar un contrato de cesión de créditos y garantías para la instalación de una planta de aceite vegetal en Puntarenas a favor de la compañía actora. En la resolución de un caso similar, esta Sala razonó lo siguiente: "...La relación jurídico contractual entre las partes se perfeccionó con la concesión otorgada a la actora, para la explotación del local N° 48 en el Depósito Libre Comercial de Golfito. Este proceso fue establecido por cuanto el Ministerio de Hacienda, oportunamente dictó un acto administrativo mediante el cual canceló dicha concesión, en virtud de que la concesionaria incumplió con "mantener permanentemente y en cantidades suficientes, de conformidad con la demanda, existencia de las mercaderías."." "El artículo 2, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que en la jurisdicción contencioso administrativa se conocerá de lo relativo al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie. Dicha norma es de aplicación para casos como el presente, en los cuales se demanda en relación con los efectos de los contratos celebrados con el Estado o sus instituciones, pues la disconformidad de la sociedad actora no radica en la validez del contrato ni en su perfeccionamiento, sino en la posterior rescisión del contrato o en la cancelación de la referida concesión por parte de la Administración. Por ello, no es de aplicación el artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción

Contenciosa Administrativa, que atribuye al Tribunal Superior Contencioso Administrativo la competencia en la impugnación de los contratos de la Administración Pública, pues, por las razones dichas, el caso de análisis no puede subsumirse en esa norma, sino en el artículo 2, inciso a), citado." En consecuencia, este asunto debe tramitarse como juicio contencioso administrativo (de plena jurisdicción) y por consiguiente, su conocimiento corresponde al Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que por turno corresponda. (resoluciones de esta Sala N° 75 de 14,20 hrs. del 3 de junio de 1992 y N° 37 de las 14,50 hrs. del 31 de mayo de 1993)."

d. Garantía sobre solvencia del deudor requiere pacto expreso

[SALA PRIMERA]⁷

"I.- El 4 de mayo de 1994 el aquí actor A.C.Z. vendió un inmueble a la señora S.A.G.. En ese mismo acto, la compradora impuso hipoteca de primer grado sobre el inmueble vendido a favor de BFM (T.) S.A.. Al siguiente día, lo hipotecó de nuevo en grado segundo en beneficio de C.Z.. El 20 de mayo de ese año, la demandada V.S.A. y el indicado actor, en escritura pública, suscribieron un contrato que denominaron "Promesa Recíproca de Compra-Venta", según el cual, la primera, como propietaria del inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad bajo el sistema de Folio Real matrícula 185.099-000 prometió vender dicho inmueble al segundo, por la suma de ₡4.400.000, quien a su vez se comprometió a comprarlo. En señal de trato C.Z. entregó ₡500.000, y aceptó pagar intereses al 2% mensual sobre el saldo del precio, durante el plazo de vigencia de la promesa (3 meses). Convinieron así mismo que si la compra se verificaba, esa suma se rebajaría del precio; en caso contrario, quedaría en favor de la propietaria a título de daños y perjuicios. También se estipuló que si la venta no se concretaba por causas imputables a la propietaria, tal suma le sería reintegrada al comprador, junto con los intereses. El 9 de setiembre de 1994, C.Z. cedió a V. S.A., el crédito hipotecario de segundo grado que a su favor había constituido la señora A.G., por su importe original de ₡3.900.000,00. La deudora fue notificada de la cesión. BFM (T.) S.A. ejecutó la hipoteca de primer grado y el 1 de diciembre de 1994 se adjudicó el inmueble libre de gravámenes. En su demanda, el actor pretende se declare que el contrato suscrito con V.S.A. es una compra-venta, válida y eficaz, se otorgue escritura pública de traspaso o en su defecto lo haga el juez, por haber recibido dicha sociedad el precio de la venta, se le ponga en posesión del inmueble, se le paguen los daños y perjuicios causados y ambas costas de la ejecución. Subsidiariamente solicita que en caso de no suscribirse la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

escritura, se resuelva el contrato, con daños y perjuicios a su favor. En primera instancia, el juez acogió las excepciones de falta de derecho, interés, legitimación activa y pasiva, y la específica de "non adimpleti contractus", declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenó al actor al pago de ambas costas del proceso. En alzada, el Ad quem consideró que lo pactado era una compraventa, y que la cesión del crédito hipotecario se hizo para cancelar el saldo pendiente, pero no le otorgó efectos liberatorios. Revocó el fallo recurrido en cuanto acogió las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés y caducidad, para en su lugar rechazarlas. En lo demás, confirmó la sentencia. II.- El actor formula recurso de casación por razones de fondo. Reputa conculcados los artículos 1022, 1113, 1114 y 1115 del Código Civil. Aduce yerros por parte del Tribunal, por no aplicación de los ordinales referidos, de los que, a su juicio, se desprende que el cesionario no asume el riesgo de un eventual incumplimiento por parte del deudor. Por ello, arguye que al haber tenido por demostrado el órgano sentenciador, que la cesión del crédito hipotecario se realizó en pago de los ₡3.900.000 restantes del contrato de compra-venta, debió tener la cesión como dación en pago y por ende, cumplidas las obligaciones del comprador, lo que conlleva a la declaratoria con lugar de la demanda. III.- Antes de entrar al análisis del agravio, conviene advertir que en el fallo recurrido el Tribunal sentenciador no sólo tuvo por realizada la cesión del crédito hipotecario de segundo grado, que el señor C.Z. hiciera a favor de V.S.A., sino que además, al no constar en el documento la causa, estimó que ésta correspondía al pago del saldo pendiente del contrato de compraventa suscrito entre ambas partes. Sin embargo, no le otorgó efectos liberatorios, por considerar que al rematarse la finca por el acreedor de grado primero, la cesionaria no recibió pago alguno, el cual, de toda suerte, según el juzgador, tampoco se habría demostrado de otro modo. Teniendo en cuenta lo anterior, es también importante señalar, como preámbulo al examen del recurso, que por mandato del artículo 608 del Código Procesal Civil, la Sala debe limitarse a analizar los agravios formalmente expuestos por el recurrente. Dentro de esta inteligencia le concierne solamente determinar si el fallo infringió o no las disposiciones legales invocadas por el casacionista, referidas todas, como puede observarse, a los efectos de la cesión. IV.- Dada la índole de lo debatido, viene a ser muy pertinente transcribir algunas consideraciones de la sentencia de esta Sala número 85 de las 15:30 hrs. del 14 de junio de 1991, donde se trató sobre la cesión de créditos y sus efectos, que rezan así: "III.- En la cesión de crédito el objeto del contrato lo constituye el derecho de crédito, el cual debe ser existente, válido, cesible o

transmisibles. Dentro de los efectos de la cesión de créditos es vital la relación cedente-cesionario que nace del propio contrato de cesión, y por su medio se produce la transmisión del crédito cedido del cedente al cesionario, así como sus accesorios. El cedente le debe al cesionario una garantía, la cual puede desdoblarse en dos aspectos: la garantía de derecho y la garantía convencional. IV.- Conforme a la veritas nominis o garantía de derecho, el cedente debe garantizar la existencia y legitimidad del crédito cedido, así como su derecho de propiedad al momento del traspaso. Esta garantía es debida por el cedente al cesionario merced a la ley y como efecto natural propio del contrato de cesión, surgiendo ipso iure. La misma le asegura al cesionario que el crédito cedido existe y se encuentra dentro de la esfera jurídico-patrimonial del cedente, que no se encuentra extinguido por alguna causa legal (prescripción, pago, compensación, novación, etc.) y que es legítimo, es decir, que fue legalmente constituido y que no adolece de ningún vicio que afecte su validez, pudiendo el cedente disponer de él. En la cesión el cedente se obliga a transmitir el crédito y a garantizar su uso y goce pacífico, sin embargo, en muchas ocasiones el cesionario no puede disfrutar de ese derecho transmitido, por no encontrarse en poder del cedente o no pertenecerle, de ahí deriva la justificación de esa garantía. Esta garantía procede cuando se da alguna de las siguientes circunstancias: 1) el crédito está afectado en el patrimonio del cedente por una causa de extinción (prescripción, pago, compensación, etc.), 2) si estuviere viciado de nulidad absoluta o parcial, y 3) si existe pero en favor de una persona diferente al cedente, esto es, si se trata de un crédito ajeno. Desde luego esta garantía tiene sus límites, así en tratándose de la cesión de derechos litigiosos y hereditarios, el cedente garantiza su calidad de titular del derecho litigioso o de heredero o legatario pues en tales casos de créditos dudosos se toma en cuenta el carácter aleatorio y especulativo propios de la cesión de créditos (artículo 1120 Código Civil). Asimismo, en el caso de la cesión gratuita (donandi causa) el cedente no se hace responsable de los extremos indicados pues la causa revela una utilidad que va en beneficio directo del cesionario. Sobre esta garantía el artículo 1113 del Código Civil establece que "El cedente garantiza, sin necesidad de cláusula especial, la existencia y legitimidad del crédito, así como también su derecho de propiedad al tiempo del traspaso. Esta garantía se extiende a los accesorios indicados como dependientes del crédito y como comprendido en la cesión", este numeral asegura jurídicamente la situación del cesionario, atendiendo al valor jurídico de la seguridad. V.- La bonitas nominis o garantía convencional (de hecho) significa que la bondad y real efectividad del crédito está

vinculada a la solvencia del deudor cedido. Sin embargo el cedente no debe garantizarle al cesionario la solvencia del deudor cedido; tal garantía sólo existirá cuando el cedente se obligue expresamente a ello, en ese sentido el artículo 1114 del Código Civil dispone que "El cedente no será responsable de la solvencia, sino cuando se hubiere obligado a ello, y solamente por la cantidad que recibió en pago de la cesión" (artículo 493 del Código de Comercio). En ambos casos el cedente debe indemnizar daños y perjuicios, en el caso de la garantía de derecho el cedente debe pagar el precio de la cesión, intereses, gastos del contrato y demás desembolsos y gastos ocasionados por la celebración del contrato, en el caso de la garantía convencional la responsabilidad del cedente se limita a la cantidad que haya recibido como pago de la cesión. Sobre la garantía en la cesión esta Sala ha indicado que "En la cesión el cedente responde de la existencia, legitimidad y titularidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario (artículos 1113 y 1114 del Código Civil; pero en ningún caso asume propiamente la posición de deudor o garante solidario del crédito transmitido, sino que, a lo sumo, podrá incurrir en la responsabilidad derivada de la garantía establecida por los artículos citados, previa demostración... de la ocurrencia del hecho al que la ley atribuye la virtud de generar la responsabilidad del cedente, por ejemplo la nulidad o inexistencia del título por razones anteriores al traspaso, la falta de legitimidad del crédito, la insolvencia del deudor, o bien que el crédito por cualquier razón haya dejado de existir antes del traspaso, etc..." (Sala Primera de la Corte, número 273 de 9 horas 45 minutos del 14 de setiembre de 1990)."

V.- Conforme a los razonamientos transcritos, aunados a la situación fáctica que ofrecen los autos, es menester concluir que a la cesión del crédito hipotecario que nos ocupa, se aplican, indefectiblemente, las disposiciones de los artículos 1113 y 1114 del Código Civil, lo que implica que el cedente sólo garantiza la existencia y legitimidad del crédito, no así la solvencia, pues esto únicamente podría ocurrir de haber mediado un convenio expreso al respecto, que en este caso nunca existió. El Tribunal Superior interpretó, contrariando casi burdamente la disposición de esos artículos, que al haberse rematado la finca por acción del acreedor de primer grado y no haber cumplido la señora A. la obligación correspondiente al crédito cedido, la cesión carecía de poder liberatorio, implicando entonces, para este juzgador, un acto inocuo en orden a constituir el pago con el que el comprador satisfacía el saldo del precio del inmueble. Tal interpretación, manifiestamente, dice de una falta de aplicación de esas normas, cuyo contenido, por explícito y claro, no permite una inteligencia diferente a la que, sin mayor esfuerzo, resulta de su texto.

Consecuentemente, lleva razón el censurante, porque en efecto se ha producido una violación directa que incide en la decisión, lo que justifica la quiebra del fallo. VI.- Como consecuencia de lo expuesto se impone acoger el recurso planteado y en virtud de ello, anular la sentencia del Tribunal Superior y revocar la del Juzgado. Resolviendo sobre el fondo, se deben rechazar las excepciones de falta de derecho, interés, legitimación activa y pasiva, caducidad y la específica de "non adimpletis contractus", en virtud de que el actor tiene derecho y está legitimado para exigir de la empresa V.S.A. el cumplimiento de la prestación pactada, al haber satisfecho la obligación que le correspondía. Igual rechazo merece la partida de daños y perjuicios. Cuando estos se demandan de manera accesoria, es preciso cumplir con los requerimientos del inciso 5) del artículo 290 del Código Procesal Civil. En la especie, no hay elementos que permitan acreditar la existencia de esa lesión, como tampoco en qué consistió, ni mucho menos su estimación. La simple referencia no autoriza a una condenatoria en abstracto (voto N° 127 de catorce horas cinco minutos del trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis). De consiguiente, procede declarar con lugar la demanda en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo que expresamente no se concede: 1.- Que es válida la compraventa suscrita entre A.C.Z. y V.S.A. el 20 de mayo de 1.994. 2.- Que V.S.A. al recibir el precio total de la compra, está obligado a otorgar al actor escritura pública de traspaso del inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Partido de San José, matrícula número 185.099-000, libre de gravámenes y anotaciones, sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros de buena fe. 3.- Que los gastos del traspaso, conforme se dispuso en la cláusula octava del contrato, correrán a cargo del comprador. 4.- Que el actor tiene derecho a entrar en posesión del inmueble. 5.- Que si V.S.A., se negare a suscribir la correspondiente escritura de traspaso, en el plazo de ocho días hábiles que se conferirán en ejecución de esta sentencia, lo hará el Juez en su nombre. Procede también imponer a la demandada el pago de ambas costas."

e. Límites a la responsabilidad del cedente

[SALA PRIMERA]⁸

"III.- En la cesión de crédito el objeto del contrato lo constituye el derecho de crédito, el cual debe ser existente, válido, cesible o transmisible. Dentro de los efectos de la cesión de créditos es vital la relación cedente-cesionario que nace del propio contrato de cesión, y por su medio se produce la transmisión del crédito cedido del cedente al cesionario, así como sus accesorios. El cedente le debe al cesionario una garantía, la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cual puede desdoblarse en dos aspectos: la garantía de derecho y la garantía convencional. Conforme a la *veritas nominis* o garantía de derecho, el cedente debe garantizar la existencia y legitimidad del crédito cedido, así como su derecho de propiedad al momento del traspaso. Esta garantía es debida por el cedente al cesionario merced a la ley y como efecto natural propio del contrato de cesión, surgiendo *ipso iure*. La misma le asegura al cesionario que el crédito cedido existe y se encuentra dentro de la esfera jurídico-patrimonial del cedente, que no se encuentra extinguido por alguna causa legal (prescripción, pago, compensación, novación, etc.) y que es legítimo, es decir, que fue legalmente constituido y que no adolece de ningún vicio que afecte su validez, pudiendo el cedente disponer de él. En la cesión el cedente se obliga a transmitir el crédito y a garantizar su uso y goce pacífico, sin embargo, en muchas ocasiones el cesionario no puede disfrutar de ese derecho transmitido, por no encontrarse en poder del cedente o no pertenecerle, de ahí deriva la justificación de esa garantía. Esta garantía procede cuando se da alguna de las siguientes circunstancias: 1) el crédito está afectado en el patrimonio del cedente por una causa de extinción (prescripción, pago, compensación, etc.), 2) si estuviere viciado de nulidad absoluta o parcial, y 3) si existe pero en favor de una persona diferente al cedente, esto es, si se trata de un crédito ajeno. Desde luego esta garantía tiene límites, así en tratándose de la cesión de derechos litigiosos y hereditarios, el cedente garantiza su calidad de titular del derecho litigioso o de heredero o legatario pues en tales casos de créditos dudosos se toma en cuenta el carácter aleatorio y especulativo propios de la cesión de créditos (artículos 1120 Código Civil). Asimismo, en el caso de la cesión gratuita (*donandi causa*) el cedente no se hace responsable de los extremos indicados pues la causa revela una utilidad que va en beneficio directo del cesionario. Sobre esta garantía el artículo 1113 del Código Civil establece que "El cedente garantiza, sin necesidad de cláusula especial, la existencia y legitimidad del crédito, así como también su derecho de propiedad al tiempo del traspaso. Esta garantía se extiende a los accesorios indicados como dependientes de crédito y como comprendido en la cesión", este numeral asegura jurídicamente la situación del cesionario, atendiendo al valor jurídico de la seguridad. La *bonitas nominis* o garantía convencional (de hecho) significa que la bondad y real efectividad del crédito está vinculada a la solvencia del deudor cedido. Sin embargo el cedente no debe garantizarle al cesionario la solvencia del deudor cedido; tal garantía solo existirá cuando el cedente se obligue expresamente a ello, en ese sentido el artículo 1114 del Código Civil dispone que "El cedente no será responsable de la solvencia,

sino cuando se hubiere obligado a ello, y solamente por la cantidad que recibió en pago de la cesión" (artículo 493 del Código de Comercio). En ambos casos el cedente debe indemnizar daños y perjuicios, en el caso de la garantía de derecho el cedente debe pagar el precio de la cesión, intereses, gastos del contrato y demás desembolsos y gastos ocasionados por la celebración de contrato, en el caso de la garantía convencional la responsabilidad del cedente se limita a la cantidad que haya recibido como pago de la cesión. Sobre la garantía en la cesión esta Sala ha indicado que "En la cesión el cedente responde de la existencia, legitimidad y titularidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario (artículos 1113 y 1114 del Código Civil); pero en ningún caso asume propiamente la posición de deudor o garante solidario del crédito transmitido, sino que, a lo sumo, podrá incurrir en la responsabilidad derivada de la garantía establecida por los artículos citados, previa demostración... de la ocurrencia del hecho al que la ley atribuye la virtud de generar la responsabilidad del cedente, por ejemplo la nulidad o inexistencia del título por razones anteriores al traspaso, la falta de legitimidad del crédito, la insolvencia del deudor, o bien que el crédito por cualquier razón haya dejado de existir antes del traspaso, etc...." (Sala Primera de la Corte, número 273 de 9 horas 45 minutos del 14 de setiembre de 1990."

f. Cesión de créditos por parte de la Junta Liquidadora del Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas

[PROCURADURÍA GENERAL]⁹

"La etapa de cesión y venta de activos, en la cual se hallaría la Junta, implica el ofrecimiento a los acreedores de la cesión de los créditos formalizados y de los existentes en cobro judicial a los precios que se negociara pero que no podría ser inferior al monto del principal e intereses acumulados (créditos formalizados) o al principal (créditos en cobro judicial). (artículo 20) . Pero también se previó la cesión en abono a los créditos (artículo 21) de conformidad con el principio de "igualdad proporcional".

El objetivo de la cesión es el traspaso de la titularidad del derecho de crédito, de forma tal que los acreedores ahora en su condición de cedido, se puedan subrogar en la posición jurídica de la Junta. Por dicha cesión, se lograría el pago de las obligaciones existentes a cargo del Fondo, liberándolo de tales pasivos. La cesión de los créditos se dirige a posibilitar el pago a los acreedores. De no aceptarse esa cesión debería procederse al pago por medio de otros medios, para lo cual habría que determinar la existencia de bienes con los cuales responder a las deudas."

FUENTES CITADAS:

- 1 ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio. El Descuento Bancario de Facturas y el Factoreo. Diferencias y Similitudes. Situación Actual en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 20-22.
- 2 ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio. El Descuento Bancario de Facturas y el Factoreo. Diferencias y Similitudes. Situación Actual en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 22-23.
- 3 ARAUZ JASPERS, Ellen Cristina y VARGAS RAMÍREZ, Eugenio. El Descuento Bancario de Facturas y el Factoreo. Diferencias y Similitudes. Situación Actual en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 24-25.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 375-2003, del primero de diciembre de dos mil tres.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 182-1991, de las quince horas con cuarenta minutos del dieciseis de octubre de mil novecientos noventa y uno.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 73-1995, de las catorce horas con quince minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 28-1998, de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del once de marzo de mil novecientos noventa y ocho.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 85-1991, de las quince horas con treinta minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y uno.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 018-2001, del veinticuatro de enero de dos mil uno.