



M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Una entidad de financiación TT *Factoring*, suscribió con entidad DDT un contrato denominado de «Cesión de Créditos y Financiación», formalizado ante Corredor de Comercio Colegiado, y constituyéndose la entidad DDT como «cedente», en relación a las provisiones de productos y en su caso servicios, a las Empresas detalladas como «deudoras» de los créditos que tuviere frente a éstas, y TT *Factoring*, como entidad de financiación especializada en operaciones de *Factoring*, en «cesionaria»; en virtud de dicho contrato acuerdan la «cesión» a la «cesionaria» de los créditos que la «cedente» tenga pendientes de cobro de los citados «deudores», pactándose, por un lado que mediante la cesión se transmitía a la «cesionaria» la plena propiedad de los créditos a cobrar de los «deudores» por la actividad mercantil de la «cedente», comprendiendo la cesión todos los créditos futuros exigibles por la «cedente» a «deudores», los que constituían cantidades líquidas exigibles a sus vencimientos.

Se establecían como obligaciones del cedente, las de el deber de entregar a la otra parte los importes que recibiere de los deudores por pagos parciales o totales de los créditos; responder ante los deudores, respecto a los mismos, de sus obligaciones contractuales, impidiendo su detrimento, comunicar el contrato a los deudores; y otorgar un poder especial al cesionario para que éste pueda: comunicar la cesión a los deudores cobrar efectivamente los créditos a los deudores como representante del cedente si se objetara la legitimación de aquél, y poder sustituir esas facultades; así como poder endosar efectos cambiarios y de giro y tráfico que emitieran los deudores como instrumentos de pago.

En caso de discordancia o desajuste de algún crédito con las condiciones principales de dos de las cláusulas pactadas, se produciría la retrocesión y devolución de los créditos por la cesionaria, de acuerdo con lo siguiente: la misma devolvería la titularidad de los créditos y sus documentos, anulándose los avisos de cesión; la misma cargaría el nominal del crédito en la cuenta de la otra parte; y no procedería el retorno de lo percibido por comisiones o intereses de lo devuelto, y de reci-

bir después algún cobro de créditos retrocedidos, su importe lo devolvería al cedente, pudiendo los mismos ser nuevamente objeto de cesión, en las condiciones pactadas, si se regularizaren sus vicios.

A partir de estas actuaciones y cesiones, la cesionaria abría una línea de crédito a la otra parte, para que pudiera disponer de unos anticipos financieros sobre la cartera de créditos cedidos pendientes de cobro, y su efectividad, por la cedente, se haría en una cuenta corriente bancaria que se señalaba, cuyo movimiento se llevaría en la cuenta que controlaría la cesionaria, y los saldos deudores que la misma produjera diariamente producirían para la cesionaria el interés que se indicaba en las condiciones particulares anexas, que aumentarían si se produjera un exceso del límite concedido, produciéndose en este caso una suspensión de su disposición hasta que se normalizara el límite convenido.

Los cargos en la cuenta se compensarían con los saldos en favor del cedente, conforme al contrato, y los que se produjeran por negocios jurídicos distintos.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) tramitó procedimiento administrativo contra la entidad DTT por débitos a la Seguridad Social, en el que decretó el embargo de sus bienes en fecha, haciendo traba de los créditos que la embargada tenía contra la empresa, ZCB, deudora de DTT, y requerida ésta a su pago, la misma remitió a la Agencia Estatal una suma de dinero, y dentro del trámite de aquél, TT *Factoring*, planteó alegaciones, a modo de tercería de dominio en vía administrativa, manifestando ser dueña de dichos créditos en el momento del embargo, al existir con la ejecutada un contrato de cesión de créditos. La Resolución de la AEAT, que agota la vía administrativa, reconduce la reclamación presentada por la otra parte, sin negarle el carácter de acreedora, a una tercería de mejor derecho, y en aplicación del artículo 71 de la Ley General Tributaria, determina el carácter de preferente de su crédito sobre el otro, y deniega la referida reclamación.

Ante tal resolución TT *Factoring* presenta demanda de Tercería de Dominio frente a los implicados en el procedimiento ejecutivo-administrativo anterior, la ejecutante, «Agencia Tributaria», y la ejecutada, DTT, para que, previa suspensión del mismo, se declare que entre las partes existe un contrato de *factoring*, y que se dio una cesión a su favor de los créditos que habían sido embargados, adquiriendo su propiedad, oponiéndose sólo la referida Agencia y no la ejecutada, que fue declarada en rebeldía.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Contrato de *factoring*:

- Tercería de dominio.
- Cesión de los créditos o descuento bancario.

SOLUCIÓN

Para resolver una tercería de dominio como la planteada habrá que estar a la calificación jurídica del contrato de cesión existente entre las partes.

En relación al contrato de *factoring*, se hace necesario aclarar que nos hallamos ante una figura sobre la que la doctrina del Tribunal Supremo se ha pronunciado delimitando claramente sus características; y así, tratan de ello, principalmente, las SS de 2 de febrero de 2001, 11 de febrero de 2003 y 28 de mayo de 2004 (la de 28 de febrero de 2003, también lo hace, pero muy tangencialmente). Por ellas, en general, se viene a decir que la doctrina admite dos modalidades, «el *factoring* con recurso, en que los servicios prestados por el factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente al que puede ir unido o no un servicio de financiación, modalidad esta en que la cesión de los créditos cumple la misma función económica que el contrato de descuento, considerándose la cesión como una gestión de cobro; y el *factoring* sin recurso o *factoring* propio en que, a los servicios que caracterizan al *factoring* con recurso, incluido el de financiación al cliente, se añade un servicio de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, del empresario al factor, de forma que, producida la insolvencia, en los términos pactados en el contrato de *factoring*, ésta no recae sobre el cliente cedente, sino sobre el factor cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el importe de los créditos impagados; es decir, en el *factoring* propio o sin recurso, se produce una transmisión plena del crédito al cesionario, cesión que tiene una causa onerosa, como es el pago al cedente del importe del crédito cedido, con las deducciones prestadas y en el plazo contractualmente previsto». La segunda de las Sentencias indicadas, además, añade a esa doctrina, por un lado, que la subrogación en el cobro y la colaboración, «no son significativas de una mera "cesión de cobro" ...» pues tal sustitución no es sino una consecuencia natural de la transmisión de la titularidad, en tanto que la colaboración es lógica al resultar en realidad el deudor cliente del cedente; por último, que el riesgo sea a cargo del cedente en absoluto desnaturaliza la cesión al ser materia disponible por las partes... (y) tanto si se admite que el *factoring* con recurso y con financiación constituye una modalidad del descuento, o se considera como un préstamo o una compraventa de créditos, procede aceptar que las cesiones de crédito realizadas en el espacio de este contrato transmiten de forma plena la propiedad de los créditos objeto de las mismas al factor «... (por lo que) las cesiones de crédito efectuadas en virtud del contrato de *factoring* se estiman como plenas en atención a los artículos 1.529 Código Civil (CC) y 348 Código de Comercio (CCom.), que caracterizan la asunción del riesgo de insolvencia por el cesionario como materia dispositiva, y por consiguiente, entregada a la autonomía de voluntad, y sin influencia sobre la naturaleza jurídica de la operación; en definitiva, excepto si la cesión de un determinado crédito se realiza a los exclusivos efectos de su cobro, todas las cesiones de crédito que provienen de un contrato de *factoring*, originan plenos efectos traslativos de la titularidad de los créditos cedidos».

Pues bien, en el presente supuesto pueden darse dos posturas; una de ellas se fundamenta en entender que no nos encontramos ante un contrato de *factoring*, en tanto no hay transmisión de la propiedad de los créditos cedidos, y que no han sido éstos los embargados, sino el dinero comprensivo de los mismos, asimilando el contrato firmado entre las partes al de descuento bancario, por

falta de transmisión del dominio, destacando para justificar tal interpretación la existencia de un poder especial para cobrar dichos importes (por lo que los cobraría como mandatario y no como propietario), la falta de vencimiento de los créditos y la retrocesión pactada, por lo que habría que entender que podía no tratarse de una propia cesión de créditos, y además la tercería no procedía por estar planteada después del pago hecho al acreedor.

La versión contraria mantiene que nos hallamos ante un verdadero contrato de *factoring* en que se transmiten los créditos en propiedad, si bien no se responde de la insolvencia del cedente, lo que ha de considerarse como accidental a tal contrato, y su existencia depende de que se inserte esa cláusula por voluntad de las partes, y la de éstas ha sido la de acordar su exclusión, no estando pactada una cesión de cobro o un descuento similar al bancario.

Efectivamente, existe entre las partes un contrato de cesión de créditos, encuadrado en el atípico de *factoring*, siendo una de sus características, a diferencia del de descuento, que no se realizan las cesiones a buen fin, constando por su parte por la entidad ZCB, la aceptación de la referida cesión, cumpliéndose de esta manera los requisitos que los artículos 1.526 y ss. del CC así como el 347 y ss. del CCom., por lo que ha de entenderse que se ha producido una transmisión efectiva de la propiedad de los créditos a la actora de la tercería lo que determina de manera necesaria su carácter de tercera, acreditando de tal manera su legitimación activa en el ejercicio de una acción de tercería de dominio, y dando en consecuencia lugar a su estimación.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.526 y 1.529.
- Código de Comercio, arts. 347 y 348.
- SSTS de 2 de febrero de 2001, 11 y 28 de febrero de 2003 y 28 de mayo de 2004.