

Naturaleza jurídica del contrato de factoring

Estamos ante un contrato que ha sido catalogado de múltiples maneras, no existiendo unanimidad en los tratadistas quienes, por el contrario, más bien han criticado duramente las opiniones expuestas sobre lo que en esencia es este contrato.

José Alberto Garrone, y Mario E. Castro Sammartino (1996) en su obra Manual de derecho comercial, recuerdan que Zavala Rodríguez sostiene que sería más apropiado hablar de "contrato de financiamiento de ventas" o "descuentos de ventas", pero que es preferible, en definitiva, hablar de "factoring" por ser un contrato nacido y formado en el derecho anglosajón.

Asimismo refieren que no es descartable la posición de Broseta Pont, que estudia el contrato de factoring como una especial modalidad que puede asumirse como un contrato de comisión. Sostiene este autor, que su interpretación ha de hacerse de acuerdo con la normativa del contrato de comisión, con el que guarda la analogía propia de todos los contratos de gestión de intereses ajenos. De esta manera el factor se obliga a gestionar el cobro de los créditos del cliente, anticipándole dicho cobro mediante descuento sobre facturas y otros documentos, generalmente garantizando el factor el resultado del cobro. Por su parte, el cliente se obliga a observar las instrucciones del factor, en cuanto a clientes con quienes puede contratar, según la calificación de aquel; condiciones de pago concebidas y formalización de facturas y otros documentos, y, especialmente, se obliga a pagarle una comisión.

Eduardo Chuliá Vicént y Teresa Beltrán Alandete (1996) consideran al factoring como: "un contrato mercantil (debido a que como partes intervinientes está la compañía de factoring que necesariamente tiene que adoptar forma de sociedad anónima y el cliente o cedente que necesariamente es un comerciante), atípico (puesto que no está regulado en la legislación española y las disposiciones legales que le hacen referencia son sólo de orden fiscal), mixto (porque en su desarrollo intervienen las figuras jurídicas de arrendamiento de servicios; gestión de cobro de documentos, títulos valores, facturas, etc.; y de descuento de capital, por el que la compañía anticipa todo o parte de los créditos que recibe), y de asunción de créditos (ya que la compañía de factoring le exige al cliente que le ceda los créditos de cuya gestión de cobro se hace cargo)".

Por otro lado, Max Arias Schreiber (1999) considera al factoring como un contrato financiero y de colaboración complejo, pues, según dice, en él concurren tanto un arrendamiento de servicios como una comisión de cobro, una asunción de créditos y una asunción pro nuptio. Refiere además que en términos generales se le ha considerado (al factoring) como un contrato de financiación, cita seguidamente las ideas de Eduardo Cogorno señalando que, para dicho autor, este contrato no se relaciona con ningún otro, sino que es un contrato especial de naturaleza propia que puede ser

encontrado dentro de los contratos de crédito. Comenta, por último, cómo es que al factoring se le ha considerado tanto un contrato preliminar o preparatorio (por el cual el cliente se obliga a ofertar al factor los créditos que surjan de su actividad empresarial) como un contrato definitivo (sosteniéndose que este instituto entraña una cesión global de créditos existentes y futuros, no se produce pues dos momentos distintos sino uno solo).

Por su parte, José Benito Fajre (1999), expresa su desacuerdo con todos estos calificativos. El factoring, para él, no puede ser considerado como una cesión de créditos, porque el factor no sólo recibe créditos en cesión, sino que también presta servicios que son típicas obligaciones de hacer. Además, dice, el factoring crea una relación duradera y tiene una finalidad de garantía cuando hay asunción de riesgo. Entiende este autor que, por tales detalles, el factoring tiene un objeto más amplio y por ello tampoco puede ser considerado un contrato de crédito o financiero, máxime considerando que no existe la obligación de restitución propia de estos contratos, si es que el factor ha asumido el riesgo por incobrabilidad. Finalmente nos dice que las mencionadas obligaciones de hacer, normalmente consistentes en servicios de gestión y apoyo técnico, determinan que ni siquiera se le pueda catalogar como un contrato de garantía.

Ulises Montoya Manfredi (1998) también critica las categorías que sobre la naturaleza jurídica del factoring se han esbozado. No lo considera un contrato de crédito, porque el sujeto-objeto de la calificación crediticia no es el cliente factorado sino los clientes de éste y porque en la apertura del crédito el deudor debe devolver el dinero objeto del contrato, lo que no ocurre en el factoring. Se distingue del descuento en que en éste sólo se admite títulos de crédito como objeto del contrato mientras que el factoring puede llevarse a cabo con cualquier documento representativo de deuda y obligación de pago, además que en el factoring la transferencia de documentos es definitiva y el factor no puede exigir al cliente factorado el pago incumplido por el obligado. Además, opina Manfredi, que también resulta inexacto asimilar el factoring al contrato de cesión de créditos, porque lo que se transmite es la entrega de la factura correctamente endosada que cumple la finalidad de servir de garantía del crédito concedido.

El problema de la determinación de la naturaleza jurídica del factoring radica en que ésta es una figura contractual muy amplia, que puede contemplar diversas prestaciones; ello dificulta delimitar con precisión en qué consiste su esencia, pero sin duda, en circunstancias o casos específicos, reunirá algunas de las características atribuidas por los autores mencionados.

EL CONTRATO DE FACTORING EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

Abog. Mariana E. Fernandez I.-

Dentro del estudio de los contratos modernos de la materia Derecho Comercial, entre otros se encuentran los contratos de crédito y financieros. En los primeros, el objeto del contrato es el crédito y la alusión a "financieros" responde a que una de las partes del contrato es una entidad financiera. Estos contratos se concretarían cuando una entidad financiera ofrece un respaldo económico por un periodo de tiempo determinado o indeterminado. Dentro del género contratos de crédito y financieros, el factoring se presenta como una especie de ellos. Como consecuencia de los cambios profundos que se han presentado en la economía argentina debido a las fuertes crisis atravesadas, el contrato en cuestión ha nacido como un mecanismo defensivo frente al problema de la inflación. Resulta común que en contextos de crisis, al que le siguen cambios, nazcan nuevas formas contractuales en el campo de las negociaciones que reflejen las necesidades vitales de las empresas. Así es como ocurre la creación de herramientas nuevas, ágiles, que posibiliten operar en forma oportuna eficiente y con beneficios. El contrato de factoring, entonces, represento un claro referente de las mencionadas herramientas. Su antecedente próximo deviene de las prácticas del derecho anglosajón y europeo, encontrando entre ambos diferencias sustanciales en su ejercicio habitual. Aunque en nuestras técnicas y practicas financieras casi no se ha utilizado, se ha incorporado en nuestro país a través de proyectos y anteproyectos de Ley de Instituciones de crédito en el año 1967, a pedido de la Cámara Argentina de Compañías Financieras, representada en su momento por su presidente y escribano miguel R. Molins. Asimismo, en el año 2008 se se inició un Proyecto de Ley del Régimen del Contrato de Factoring por parte del Senador Pichetto y Jenefes, el cual no ha sido sancionado. El contrato de factoring, se enrola dentro de los contratos atípicos, los cuales solo presentan tipicidad social en cuanto a su uso, y actualmente su desarrollo se encuentra permitido en la Ley 21.526. El contrato de Factoring persigue objetivos, modalidades y se estructura bajo los usos y costumbres de cada país, por lo cual se puede observar como dos naciones distintas, pueden discrepar totalmente en su objetivo afín. Por ejemplo se pueden hallar discrepancias entre Estados Unidos y Alemania, Donde en el primero de los países el contrato de factoring es una forma de organizar con efectividad la comercialización de sus productos, mientras que para los alemanes representa una forma de financiar las compras de sus clientes. II.- Por lo recientemente señalado respecto del contrato en cuestión, resulta importante analizar el proyecto de tipificación del mismo en el Proyecto de Reforma del Código Civil impulsado recientemente por el Poder Ejecutivo Nacional. Así, en el Capítulo 13 del mencionado Proyecto, se le asigna tipicidad legal. En cuanto a su designación, se ha tomado la postura que efectúa una traducción literal del contrato, denominándolo "contrato de factoraje". En torno a ello, es importante destacar de que dicho termino sólo encerraría una de las operaciones que engloban la practica del contrato en cuestión, lo que no resultaría ser el termino correcto que englobe todo su contenido. En el artículo 1421 del Proyecto, se establece una definición del contrato, determinando que "Hay contrato de factoraje cuando una de las partes, denominada factor, se obliga a adquirir por un precio en dinero determinado o determinable los créditos originados en el giro comercial de la otra, denominada factoreado, pudiendo otorgar anticipo sobre tales créditos asumiendo o no los riesgos." Asimismo, completa el artículo 1422 la estructura que diferencia al presente contrato de una simple cesion global de créditos, estableciendo que dicha adquisición puede, ser complementada con servicios de administración y gestión branza,

asistencia técnica, comercial o administrativa respecto de los créditos cedidos. Atento a lo establecido en el proyecto, cabe resaltar algunas cuestiones que vendrían a desnaturalizar la verdadera esencia del presente contrato, lo cual no tendría razón de ser su utilización ya que existirían herramientas legales que ya ampararían dicha operatoria. En primer lugar, determina que sobre la adquisición de los créditos se halla la posibilidad efectuar o no un anticipo, asumiendo o no los riesgos lo cual es razonable en la modalidad a la vista. El problema es que determinar que puede existir o no la asunción de riesgos sin efectuar aclaración alguna, permitiría que al celebrarse un contrato de factoring al vencimiento sin asunción del riesgo, se confunda dicha operatoria con la simple gestión de cobranza, para la cual rigen las normas del mandato y por lo tanto no deben aplicarse las normas específicas en cuanto al contrato en cuestión. Por otro lado, al estipular como posibilidad la contratación de los servicios complementarios y no como un elemento indispensable que determine su tipicidad, considero que deviene el redundante su tipicidad ya que dicha operatoria podría efectuarse con herramientas legales que existen en nuestro ordenamiento. Por lo mencionado recientemente y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la operatoria, tampoco considero acertada la limitación en que los servicios de administración se concentren solo en los créditos cedidos, ya que dicho servicio complementario puede abarcar aquellos que no lo han sido por cuestiones económicas pero que si pueden llegar a ser conveniente una administración profesionalizada de los mismos. También el mentado Proyecto establece los créditos que pueden ser cedidos, estableciendo el principio de determinabilidad de los mismos y establece los requisitos formales que deben existir para la celebración del contrato. En otro orden de ideas, respecto de los créditos incobrables, establece que cuando el cobro del derecho de crédito cedido no sea posible por una razón que tenga su causa en el acto jurídico que le dio origen, el factoreado responde por la pérdida de valor de los derechos del crédito cedido, aun cuando el factoraje se haya celebrado sin garantía o recurso. Dicha norma, además de amparar claramente a las entidades financieras, fomenta la desnaturalización de la verdadera esencia del contrato que es el lucro con el riesgo. Sobre todo teniendo en cuenta que la presente modalidad contractual permite la evaluación previa de los créditos y la discriminación – o no – de los mismos, es decir se pueden adquirir en forma global o desechar algunos. Todo lo cual, conlleva a que la presente previsión, junto a las analizadas precedentemente evidencie aristas que desconfiguren el carácter del presente contrato. Avanza el mencionado Proyecto en la problemática que existía, o que se planteaba doctrinariamente, acerca de la notificación al deudor cedido. En el artículo 1428, establece que la transmisión de los derechos del crédito cedido debe ser notificada al deudor cedido por cualquier medio que evidencie razonablemente la recepción por parte de éste. Desde este aspecto, considero positivo dicho avance que tiende a permitir las trabas inherentes del rigorismo formal que obstaculizan las practicas comerciales, que por su naturaliza misma requieren de dinamismo. III.- Creo, desde mi punto de vista, que para el desarrollo del comercio, y en definitiva para el desarrollo de un país resulta de vital importancia el nacimiento y puesta en practica de nuevas formas contractuales, nuevas herramientas ágiles que se adapten a los constantes cambios económicos-sociales, sobre todo cuando la realidad nos demuestra que los viejos modelos no contribuyen al progreso y menos aun a solucionar los grandes problemas financieros que atraviesan las Pymes. El uso adecuado de ciertas herramientas de autofinanciación, en este caso el factoring, pueden llegar convertirse en verdaderas estrategias de salvataje de empresas que se encuentren en crisis si es que desde el Gobierno se impulsan políticas que fomenten y faciliten su implementación. Respecto de la posibilidad de tipificación del contrato de factoring establecido en el

Proyecto de reforma al Código Civil, si bien puede evidenciarse las claras intenciones de presentar la operatoria estableciendo sencillez y agilidad a su mecánica, considero que por dicho motivo deja baches que establecen una desnaturalización grosera de la figura contractual. No se debe olvidar que el contrato de factoring por su naturaleza representa un mecanismo de autofinanciación mediante la cesión de facturas y a su vez permite la tercerización de la tarea de la administración de las empresas, lo que en definitiva no se hallaría reflejado acabadamente en el Proyecto analizado.

