

## Esencia financiera del Contrato de Factoring

Por Eduardo A. Barreira Delfino

### 1. Introducción [arriba]

#### 1.1. Antecedentes.

La concepción del factoring ha sido enfocada de muy diversas maneras, por lo que resulta imperioso remitirse a los antecedentes de este negocio e indagar acerca de su evolución para poder comprender la naturaleza y esencia de sus distintos desenvolvimientos, a fin de apreciar la diferenciación existente entre el “*factoring comercial*” y el “*factoring financiero*”, este último, figura objeto del presente trabajo.

Puede decirse que el factoring es oriundo de Inglaterra y su denominación proviene del vocablo inglés “*factors*”, nombre utilizado en ese país para individualizar a los comerciantes que se enviaban a los Estados Unidos a conquistar el mercado americano.

Su práctica a escala se verifica durante el período de las grandes exploraciones y colonizaciones realizadas en el siglo XV, época en que los comerciantes ingleses, franceses y españoles encargaban a un factor residente en las colonias, la venta de mercaderías a clientes solventes para obtener seguridades en las transacciones. La expansión de su funcionalidad y los beneficios que obtenían, posibilitaron que comenzaran a financiar las operaciones con préstamos, anticipando los pagos a sus comitentes / vendedores.[1]

De este modo el exportador europeo podía vender sus productos eliminando los temores propios del que vende sin saber la solvencia de su comprador a crédito y, además, percibía el precio de sus ventas sin tener que esperar el cumplimiento de los plazos otorgados para el pago respectivo.

Como esta actividad individual de los factores creció considerablemente, a raíz de que comenzaron a financiar las ventas en gran escala, se asociaron entre ellos, dando nacimiento a las “*sociedades de factoring*”, como prestadores de servicios especializados.[2]

Entre los servicios ofrecidos el de financiación era el más solicitado y el determinante de la contratación. En efecto, hacia las postrimerías del Siglo XIX, coincidiendo con el momento de enorme expansión de la industria y el comercio norteamericano, cambian las circunstancias económicas, al comenzar el empresariado a utilizar sus propias redes de distribución y venta, obligando al factor a especializarse aún más en su función, principalmente en lo atinente a la prestación de servicios de financiación.

Bajo este nuevo enfoque, los factores vienen a llenar en Estados Unidos un vacío que en Europa tradicionalmente estaba cubierto por la banca institucionalizada, dando satisfacción a las necesidades de liquidez de la industria y el comercio. Al respecto, recuérdese que la figura del descuento era prácticamente casi desconocida en la tradición bancaria y comercial norteamericana.

De este modo, el factoring comercial va evolucionando y mutando, dando lugar a la irrupción de otra modalidad de negocio, más profesionalizado y complejo: *el factoring financiero*. Así el financiamiento pasa a ocupar un lugar preponderante en la factibilidad del negocio.

Sin embargo, el factor no prescinde de esas otras funciones que originariamente prestaba a sus clientes, las cuales se acoplaban al servicio principal -el financiero- como servicios complementarios. El conjunto de todas estas funciones permite visualizar, bastante aproximadamente, la imagen con la que el factoring se presenta en Europa en los comienzos de la década de 1960, de la mano de los gigantes económicos americanos, sea bajo la simple forma de bancos, holdings o trusts, llevando en poco tiempo el establecimiento en el viejo continente de las grandes cadenas de factoring americanas.

Es así como el factoring se consolida en la práctica mercantil norteamericana y tiene su evolución más vigorosa, pasando de la figura de simple agente de colonia hasta la empresa moderna que realiza su función empresaria propia, dentro del área bancaria y financiera. Su época de gran desarrollo puede situarse en los comienzos de la década de 1950. Una vez definido su rol como nueva herramienta de naturaleza financiera, al despuntar la década de 1960 se lanza a conquistar el mercado europeo y el mundial.

En esa década el comercio internacional entró en una nueva fase de normalidad y los grandes bancos americanos irrumpieron masivamente en la actividad del factoring. Fue cuando se registró su introducción en los países europeos industrializados.[3]

El sustrato financiero configuraba el elemento desencadenante de su difusión. El atractivo de la figura consistía, precisamente, en tener la posibilidad de acceder a una fuente de financiación.

Tuvo lugar así el proceso de internacionalización del factoring hasta llegar a la fisonomía que en la actualidad le es reconocida universalmente. A raíz de esta notoria difusión, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), plasmó un conjunto de reglas uniformes con el objetivo de que sirvieran para regular el contrato de factoring, con relación a los créditos de los que son titulares los exportadores en el comercio internacional y su negociación financiera, las que se articularon en la Convención de Ottawa, aprobada en el mes de mayo del año 1988 (Argentina no se encuentra adherida a esta Convención).

Las mentadas reglas fueron pergeñadas para aplicar a los créditos de los exportadores de bienes y servicios a otros países (factoring de exportación). La Convención afronta, primordialmente, el régimen de la cesión de los créditos entre las partes y los efectos de ella frente a los terceros.

El artículo 1 de la Convención señala que el contrato de factoring es aquél que se concluye entre el proveedor (cliente) y el factor, en virtud del cual el primero cede al segundo los créditos nacidos de los contratos de venta de mercaderías concluidos entre el proveedor y sus clientes (deudores), siempre que el factor cumpla algunas funciones complementarias, como ser:

- La de **financiar** al proveedor (aunque -lamentablemente- no lo destaca como prestación principal).
- Llevar la contabilidad relativa a los créditos.
- Tomar la cobranza de estos.
- Proteger al proveedor en el caso de falta de pago por parte de los deudores.

Surge fácil la endeblez conceptual del negocio y la ausencia de diferenciación entre el factoring comercial y el factoring financiero. Más aún, la Convención da a entender que el financiamiento

es un servicio complementario más que puede o no integrar el haz de servicios a comprometerse en el contrato; ergo, se margina el elemento que convoca y decide su utilización, como es la conversión de activos de cobro diferido en activos líquidos.

Al margen de ello, la Convención aporta diversos conceptos válidos, como ser, en la notificación de la cesión, puntualizando que puede ser hecha por escrito o por telegrama, telex o cualquier otro medio de telecomunicación “*capaz de dejar una traza material*” (notificación por medio fehaciente). Además se considera que la notificación surte efectos cuando ha sido recibida por el destinatario (sistema receptivo).

La Convención también reconoce que la cesión de los créditos opera entre las partes de la manera siguiente:

- Créditos presentes, desde el momento en que se produce el acuerdo.
- Créditos futuros, a partir del momento de su respectivo nacimiento.

Paralelamente admite la cesión global de los créditos presentes o futuros, que surjan del ejercicio de la actividad. Al respecto, la transmisión de los créditos futuros se produce desde el momento de su nacimiento, sin necesidad de un nuevo acuerdo de transferencia.

Así se establece que: “*...una cláusula del contrato de factoring que prevea la cesión de créditos existentes o futuros no resulta inválida por el hecho de no venir especificados individualmente, si en el momento de la conclusión del contrato o en el de su nacimiento, pueden ser identificados por referencia al contrato*”.

En este sentido la Convención es bien amplia, ya que optó en forma deliberada por no imponer criterios concretos de determinación y por dejar al criterio judicial la posibilidad de valorar los distintos supuestos por separado, a la luz de las previsiones contractuales y legales aplicables en cada caso.

Sin perjuicio de lo expresado, vale la pena señalar que la Convención centraliza la validez de las cesiones globales anticipadas, a las relaciones entre las partes del contrato, pero nada dice sobre su eficacia frente a terceros (cuestión que queda subordinada al derecho que corresponda aplicar).

Otro aspecto que resalta la Convención es del derecho del deudor cedido de poder oponer contra el factor no solo las excepciones que nazcan del contrato básico del que surge el crédito transferido (fallas de mercaderías) sino también las demás excepciones de carácter personal que hubiera podido oponer contra el cedente (pagar a un tercero) en el momento de la notificación de la cesión.

Debo resaltar que el tema de las defensas y excepciones oponibles por el deudor cedido es una de las cuestiones más debatidas dentro de la problemática de la cesión o transferencia de créditos, en los distintos ordenamientos jurídicos, situación que se erige como altamente delicada en la estructuración del negocio del factoring financiero.

## **1.2. Noción general.**

Nadie duda en la actualidad que sin financiación accesible, la producción y comercialización de bienes y servicios se vería notablemente obstaculizada. De allí que el crédito se haya erigido

como elemento sustancial de la comercialización, brindando múltiples ventajas para la colocación de bienes y servicios en el mercado.

Pero las propias empresas interesadas en financiar a su clientela, tienen escaso margen de financiación para otorgar con más el agravante de que sobre sus espaldas recaerían todas las consecuencias y los riesgos de la insolvencia o demora en la cobranza. Es así como debe recurrirse a un tercero con una organización especial que asuma el financiamiento y desligue a las empresas productoras y comercializadoras de la pesada carga de esperar el pago de los bienes y servicios ofrecidos al mercado y, de ese modo, permitir que el cliente consolide su capital operativo.

En mérito de esa necesidad, se consolida el factoring financiero, como nueva modalidad operativa que va más allá del factoring comercial (gestión de cobranza y aporte de servicios administrativos), ya que se recurre al mismo como técnica de financiación, por lo que sus matices tipificantes lo encuadran dentro de los contratos bancarios y financieros.

Reitero, la diferenciación no es menor, pues el rol financiero no solo constituye la causa del contrato de factoring sino que ello exige que las entidades que brindan ese servicio, cuenten con personal profesionalizado en la ciencia financiera y en las normas técnicas aplicables, en particular si se encuentran comprendidas y bajo el régimen de la Ley 21.526 (Banco comerciales y compañías financieras).

### **1.3. La doctrina extranjera.**

A pesar de que en la práctica el factoring señala diferencias en su operatividad, la doctrina en general ha tratado de delinear una noción uniforme del mismo, coincidiendo en caracterizarlo como contrato autónomo, cuya función económica y causa determinante revisten individualidad propia.[4]

Pero la doctrina no resalta el límite separativo entre el factoring comercial y el factoring financiero. Esta situación no ha sido profundizada siendo ello fundamental, pues distinta será la regulación jurídica de uno y otro tipo de contrato. Además ello explica ciertas confusiones en el encuadre y tratamiento que se le asigna a una y otra modalidad operativa.

A título ilustrativo se ha definido al factoring como “un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante y el factor, según el cual aquel se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y a notificarles esta transmisión; en contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor y de pagar su importe, bien por anticipado, a fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención.[5]

Asimismo se ha puntualizado que “el factoring es una técnica por medio de la cual y sobre la base de un convenio establecido un organismo especializado se encarga del cobro y de la concesión de créditos de las empresas que forman su clientela y de quienes toman sus deudas a su cargo, a medida que se van produciendo, sin posibilidad de recurso y que, si su cliente lo desea puede así financiar toda su cartera de deudas”. [6]

También se ha sostenido que el “factoring moderno es un convenio continuo mediante el cual una institución financiera asume las funciones de crédito y cobro de su cliente y compra sus facturas en el momento que son extendidas, **sin poder beneficiarse de un recurso contra él en caso de no pagarse**; como consecuencia de estas relaciones, la sociedad de factoring asume

otras obligaciones (generalmente de naturaleza financiera o documental) a favor de sus clientes”.[7]

En idéntica tesis se ha dicho que “el factoring consiste en una actividad de cooperación empresarial que tiene por objeto, para el factor (institución financiera) la adquisición en firme, a los productores de bienes o prestadores de servicios, de los créditos de que sean titulares contra sus compradores o deudores, garantizando su satisfacción y prestando servicios complementarios de contabilidad, estudios de mercado, investigación de clientela, asesoramiento e información, etc., a cambio de una retribución, a los que puede agregarse una posibilidad de financiación mediante anticipos con devengamiento de intereses”.[8]

#### **1.4. La doctrina nacional.**

En nuestro país se ha considerado que el factoring resulta ser “el contrato mediante el cual, una empresa especializada denominada factor presta el servicio de colaboración (de asistencia técnica y financiera) a otra empresa comercial o industrial, obligándose la primera, mediante un precio en el que se computa el costo (‘latu sensu’) de prestación del servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviere la otra por su actividad empresarial en relación a terceros y durante un lapso determinado”.[9]

También se ha intentado definir al factoring como “el contrato por el cual una entidad financiera (banco comercial o compañía financiera) se obliga frente a una empresa a adquirirle todos los créditos que se originen normalmente y de una manera constante en su negocio por venta de mercaderías durante un período de tiempo expresamente convenido, pero pudiendo reservarse la facultad de seleccionar esos créditos y abonar por los mismos un precio fijado mediante una proporción establecida sobre sus importes y a prestar determinado servicio quedando los riesgos de la cobrabilidad a cargo de la entidad financiera”.[10]

En otros términos, se observa que el factoring configura un contrato por el cual un empresario conviene que una entidad financiera de adquirirá todos los créditos provenientes de la explotación normal de su empresa hasta una suma determinada y por un tiempo expresamente convenido, asumiendo los riesgos de sus cobros y reservándose el derecho de seleccionar dichos créditos, obligándose asimismo a prestarle la asistencia técnica necesaria para un mejor desarrollo del contrato. En contraprestación el empresario se obliga a abonar una comisión en forma proporcional a los capitales adelantados.

También se ha conceptualizado al factoring como aquella operación por la cual un empresario transmite, con o sin exclusividad, los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil, a un factor, el cual se encargará 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 ellos a favor de su cliente; servicios desarrollados a cambio de una prestación económica que el cliente ha de pagar (comisión, intereses) a favor de su factor.[11]

De las definiciones reseñadas es posible extraer la descripción esquemática del desarrollo de la operación de factoring. Como puede apreciarse, se trata de un conjunto de servicios prestados por una empresa especializada para atender financieramente y administrativamente la cartera de deudas de la empresa cliente, por un precio cierto oportunamente estipulado.

Fácil resulta deducir que los servicios a brindarse pueden ser de naturaleza financiera o administrativa -conjunta o indistintamente- sin diferenciar uno de otros como integrantes del negocio.

Sin embargo, considero que el financiamiento configura un servicio especial, de mayor complejidad y riesgo que los otros, por lo que se erige en elemento tipificante del negocio. La existencia de financiación nos coloca ante una modalidad operativa objetivamente distinta a la modalidad comprensiva de meros servicios administrativos y de gestión.

### **1.5. Esquemas de factoring.**

Sobre el particular, soy de opinión y con pleno convencimiento técnico-jurídico que el factoring merece que sea desdoblado en dos modalidades operativas, bien diferentes en cuanto a finalidades perseguidas, sustancia negocial y especialidad de gestión, a saber:

- El **factoring comercial**, que comprende la prestación de servicios de cobranza y gestión judicial de cobros como servicios administrativos varios. La prestación del factoring está a cargo de sociedades comerciales especializadas, sujetas a la regulación del derecho comercial y sin posibilidad de actuar como intermediarios financieros institucionales (salvo que brinden asistencia financiera con recursos propios).

- El **factoring financiero**, que comprende la prestación del servicio de financiamiento, sea mediante adquisición de carteras de créditos o anticipos sobre las mismas. La prestación del factoring, esta a cargo de entidades financieras sujetas a la regulación del derecho bancario y financiero y, por consiguiente, habilitada para actuar como intermediarios financieros (sin perjuicio de brindar otros servicios, a título complementario), o bien, de sociedades de objeto especial profesionalizadas en las prestaciones financieras.

De ambas modalidades, la verdaderamente relevante es la del **factoring financiero**, porque importa una técnica de financiación que transforma los créditos a cobrar por el cliente, en dinero efectivo, incrementando el índice de liquidez pertinente.

Configura un sistema de financiamiento realmente importante y novedoso, que se materializa a través de la compra de cuentas a cobrar y su pago al contado, sin responsabilidad en los resultados para la empresa asistida.

## **2. Manifestaciones operativas** [arriba]

A pesar de su internacionalización es preciso señalar que la mecánica del factoring no es idéntica en todos los mercados donde se lo practica. Existen algunas diferencias en la forma que se desarrolla en los distintos países, en razón de haber tenido que adaptarse, en su contenido y procedimientos operativos, a las disposiciones legales y económicas de cada jurisdicción.

Estos procedimientos operativos difundidos en la práctica internacional y sus combinaciones, merecen un previo ordenamiento, de modo de poder apreciar la línea separativa entre el factoring financiero y el factoring comercial, aún hoy muy difusa.

Las diferentes modalidades de factoring pueden ordenarse en cuatro grandes grupos, a saber:

### **2.1. Según su contenido.**

Bajo esta perspectiva, a mi criterio la de mayor relevancia ontológica, el contrato de factoring puede o no comprender el otorgamiento de financiación a favor del cliente.

En el primer caso, o sea, factoring con financiación (credit-cash factoring), prevalece en la estructura del contrato el componente financiero, lo que le permite al cliente obtener del factor el pago inmediato de los créditos oportunamente transferidos, cualquiera sea la fecha de los respectivos vencimiento de pago. Aparece así la relevancia del mecanismo propicio para la liquidez empresaria.

Como contrapartida por la movilización inmediata de tales créditos, el factor tendrá derecho a la percepción de intereses, los que se pactarán en función del plazo que faltare correr para operar el vencimiento de las deudas transmitidas.

De este modo, el cliente coloca su producción o prestación al contado, a raíz de los pagos (o anticipos) que le realiza el factor y los deudores cedidos pagan al factor en los plazos originariamente estipulados. Queda así configurado el circuito de flujo de fondos, que va nutriéndose continuamente.

El factoring con financiación coadyuva a fortalecer la liquidez de las empresas beneficiadas con la asistencia financiera. Los plazos de financiación que se utilicen mediante esta modalidad, dependerán de las circunstancias coyunturales del mercado financiero y de las condiciones de comercialización existentes en el sector de la actividad desplegada por el cliente.

En el segundo caso, o sea, factoring sin financiación (maturity factoring), el interés de la operación se centraliza en la asistencia administrativa, contable y técnica que se presta como objetivo principal del contrato, por lo que el pago de los créditos comprometidos en la operación se realiza conforme sea el vencimiento normal de los mismos.

Mediante esta modalidad operativa, las empresas clientes persiguen racionalizar y optimizar su estructura interna delegando en el factor el manejo contable y administrativo del área de ventas y el cobro de los créditos generados por la actividad, al respectivo vencimiento.

La financiación está ausente dado que la empresa cliente percibe el producido de sus ventas o prestaciones, solo en la medida que sus deudores cancelen sus deudas en los vencimientos pactados. El factor actúa como mandatario del cliente ante los deudores, sin asumir riesgo crediticio alguno ni quedar afectado por la falta de pago de los créditos en cuestión.

Puede deducirse, entonces, que la calificación del factoring por su contenido es la que - necesariamente- conduce a desdoblarse la operatoria en dos negocios distintos e independientes y regulados de modo diferente:

- El factoring financiero y
- El factoring comercial.

## **2.2. Según sus riesgos.**

Esta variante se circunscribe al hecho de que el factor puede o no asumir a su cargo, los riesgos de incobrabilidad, demora o falta de pago de los créditos transferidos a su favor.

Si se asume el riesgo de incobrabilidad, variante denominada “*sin recurso*” (without recourse”), ante la falta de pago de alguno de los créditos cedidos, el factor nada puede reclamar al cliente. Por el contrario, si no se asume dicho riesgo, variante llamada “*con recurso*” (“with recourse”), el factor queda habilitado para reclamar al cliente el pago del crédito incumplido.

En el factoring sin recurso (denominado propio), el negocio es equiparable a una compraventa de créditos, en el que económicamente se está en presencia de un contrato con pago al contado, mediante el cual se permuta créditos a cobrar por recursos líquidos.

En el factoring con recurso (denominado impropio), el negocio es asimilable a una operación de crédito, en donde la cesión responde a una finalidad de garantía y por vía del cual, se tiene acceso a una línea de asistencia crediticia tradicional.

De ambas alternativas, la de mayor relevancia es la que comprende la asunción de los riesgos de incobrabilidad por parte del factor, atento que en los supuestos de falta de pago de alguna de las deudas tomadas, el factor no tiene acción de reclamo contra el cliente. O sea, que incobrabilidad sería equivalente a impago.

Esa seguridad de pago analizada y calificada previamente para acceder al financiamiento mediante la adquisición definitiva de dicho crédito, es ponderada solamente por el prestador financiero y bajo su sola responsabilidad.

Procede señalar que también se identifica el riesgo de incobrabilidad como riesgo de insolvencia. Pero cabe aclarar que el término insolvencia debe interpretarse en sentido amplio como equivalente a falta de pago y no en sentido estricto asimilable a estado de importancia patrimonial. Ergo, cabe advertir que cuando más restrictivo sea el concepto de insolvencia, es mayor la posibilidad de desnaturalizar el rasgo tipificante de este esquema de financiación, pues en la práctica funcionaría como “*factoring con recurso*”.



En este sentido, es común observar cláusulas que acotan sobremanera la asunción del riesgo de incobrabilidad / insolvencia, como por ejemplo: “...No se considerará insolvencia las disputas comerciales que puedan surgir entre el Cliente y el Deudor oportunamente cedido, relativas a las mercaderías vendidas o los servicios prestados o los incumplimientos de condiciones contractuales pactadas entre ellos”.

En síntesis, el denominado riesgo de incobrabilidad que se asume no puede ser otra cosa que el **riesgo de impago** de la deuda, a su respectivo vencimiento, es decir la simple mora ya habilita al factor a reclamar el cobro del crédito adquirido al deudor cedido.

### ***2.3. Según su exteriorización.***

Esta modalidad está dada por el hecho de que se notifique o no a los deudores cedidos la transmisión de los créditos a favor del factor y que el pago que hagan solo será válido y con plenos efectos liberatorios si es realizado al factor.

La notificación resulta inexcusable para la validez y oponibilidad de los créditos cedidos, ante los terceros, por imposición de normas legales expresas, tal es el caso de nuestro país, a tenor de lo prescrito por los artículos 1459, 1460 y 1467 del Código Civil para la cesión de créditos no instrumentados en títulos o documentos negociables (“notification factoring or direct collection”).

También puede ser facultativa, en la medida que el ordenamiento legal aplicable no requiera esa notificación a los deudores cedidos, como es el caso de créditos instrumentados en títulos de crédito o títulos valores negociables, o bien, cuando las propias partes acuerdan su omisión para mantener en zona de reserva la negociación, por razones de imagen o prestigio corporativo (“non-notification factoring or indirect collection”).

En el primer supuesto, el derecho aplicable al negocio torna necesario cursar a los deudores cedidos notificación fehaciente de la cesión efectuada a favor del factor, para que sea oponible a aquellos. Cumplida la notificación a los deudores cedidos, la operación se torna oponible y produce la embargabilidad de cada crédito transferido a favor del factor (cesionario) y determina ante quién debe cancelarse válidamente el crédito.

Más aún, es factible la cesión global de los créditos adquiridos, “sin necesidad de cursar la notificación de cada crédito individualmente por acto público para hacerlo oponible ante terceros, bastando la notificación global. Esta cesión global, no es un contrato preparatorio, que obliga a una posterior transmisión, sino que por sí mismo ya perfecciona el contrato, aunque los efectos traslativos de la propiedad del crédito quedan supeditados a la existencia del crédito y al cumplimiento de la condición suspensiva impuesta por las partes: el ejercicio de la facultad de aceptación por parte del factor”[12]

En el segundo supuesto, el cliente mantiene en reserva su relación con el factor, la que es ignorada por sus deudores. El pago de los créditos afectados se efectúa ante el portador del título de crédito o título valor, bien, ante el propio cliente acreedor, quien se ha obligado, a su vez, a rendir cuentas y remitir al factor los importes percibidos. En la primer sub-variante, hay vinculación cambiaria entre el factor y el deudor de la cambial; por el contrario, en la segunda sub-variante, no hay vinculación operativa entre el factor y los deudores cedidos.

### ***2.4. Según su área geográfica***

Esta clasificación depende de la jurisdicción correspondiente al domicilio legal o sede administrativa o asiento principal de los negocios de las partes intervinientes en el contrato de factoring:

- Es local o interno (“domestic factoring”) si el cliente y sus respectivos deudores tienen su domicilio o sede social en el mismo país que el factor.
- Es internacional (“internacional factoring”) si el cliente o sus deudores tienen su domicilio en un país distinto al del factor.

A su vez, el factoring internacional puede ser:

- a) De exportación, si el factor y su cliente residen en un mismo país y los deudores de este último en otro; el vendedor / prestador obtiene el financiamiento de una institución de su propio país.
- b) De importación, si el cliente reside en un país y sus deudores como el factor en otro; el vendedor / prestador obtiene el financiamiento de una institución del exterior.

También conviene hacer referencia al “*forfaiting*”, que consiste en un mecanismo de financiación que fue desarrollado a partir de la década del los 60, para manejar operaciones de exportación de gran escala y a largos plazo de bienes de capital, en el tráfico comercial denominado entre empresas occidentales y empresas de la Europa oriental, integradas a un sistema de economía planificada. Hoy en día su utilización se ha expandido universalmente.

En lo sustancial el *forfaiting* tiene similitudes con el factoring, ya que ambos son mecanismos de financiación sin recurso. Más aún, soy de opinión que la esencia de ambos mecanismos de financiación es la misma, diferenciándose solo en matices y formalidades operativas.

Entre las principales diferencias que se reconocen doctrinariamente, se pueden observar las siguientes:

- El factoring es de corto plazo y, en ocasiones, financia a mediano plazo; por el contrario, el *forfaiting* opera en el mediano y largo plazo.
- En el factoring generalmente se usan facturas condicionadas o referidas a un contrato comercial que resultan negociadas; por el contrario, en el *forfaiting* generalmente se negocian letras de cambio (bills of exchange) o pagarés (promisory notes).

En definitiva, las diferencias radican en cuestiones operativas que fueron consolidándose por los usos y costumbre, pero ambos configuran mecanismos de financiación, sin acción de recurso.[13]

### **2.5. Ordenamiento operativo.**

Vistos los diversos procedimientos de implementación del factoring en la práctica internacional, pueden darse una serie de combinaciones entre ellos, que permiten delimitar el campo de acción del factoring financiero del factoring comercial:

- a) Cuadro comparativo de las modalidades de factoring,

El correcto encuadramiento de cada negocio, en función de las combinaciones de servicios que puedan haberse pactado, resulta vital, pues de ello dependerá la regulación legal aplicable; en este sentido, la existencia de financiación como elemento causal del negocio, conlleva que el encuadramiento legal y reglamentario de la operación responda a la normativa reguladora de la actividad institucional de las entidades financieras y de las operaciones de financiación que están autorizadas a realizar mediante la canalización de los recursos financieros captados del público.

b) Prestadores del factoring financiero.

Contestes con lo anterior y sin la menor duda acerca de que el factoring financiero es la modalidad operativa verdaderamente relevante, las instituciones que pueden realizar la prestación financiera son:

### 3. Relevancia del sustrato financiero [arriba]

Vista la diferenciación existente entre el factoring comercial y el factoring financiero, puede describirse a este último como aquel negocio por el cual una empresa conviene que una institución financiera le *adquiera* los créditos provenientes de la explotación normal de su giro operativo hasta una suma determinada y por un tiempo expresamente convenido, asumiendo los riesgos de su cobro y reservándose el derecho de seleccionar los créditos por adquirir.

Complementariamente, la entidad financiera puede ofrecerse a prestarle asistencia administrativa y técnica, en la medida que sea necesaria o conveniente para un mejor desarrollo del contrato y de la relación negocial establecida.

El factoring financiero conforma un conjunto de servicios prestados por una institución de crédito para atender financiera y administrativamente la cartera de deudas de empresa cliente.

Contestes con ello, el factoring financiero persigue dos finalidades perfectamente inidentificables, a saber:

- Una preponderante, como vía instrumental para obtener medios líquidos inmediatos y continuados;
- Otra complementaria, como procedimientos destinado a aliviar y descongestionar las tareas administrativas de la empresa asistida, coadyuvando a la optimización de su gestión.

Fácil resulta deducir que el factoring financiero importa una técnica de financiación que transforma los créditos a cobrar -documentados o no- por la empresa cliente, en dinero efectivo, a través de lo cual el beneficiario de la asistencia incrementa su correspondiente índice de liquidez a la par que disminuye su índice de endeudamiento.

En efecto, a diferencia de otras fuentes de financiamiento, la venta de los créditos y la asunción de los riesgos de insolvencia, determina que los recursos percibidos no presupongan deudas que graven el pasivo del cliente beneficiario ni que exijan de su parte la constitución de garantías específicas ni que se vea afectada su capacidad normal de pago.

Esta técnica de financiación gira alrededor de la adquisición de las cuentas por cobrar y su pago al contado con el aditamento de la ausencia de responsabilidad en el ulterior cobro a los respectivos vencimientos para la empresa asistida.

Mientras que en el crédito tradicional, los bancos y demás entidades financieras deben poner énfasis en la solvencia y capacidad de pago del cliente deudor y prestar especial atención en el proceso de gestión de la empresa endeudada, en el factoring financiero lo que adquiere primordial relevancia es la solvencia de los compradores de sus clientes (deudores cedidos), por lo que la atención se fija en los procesos de producción y comercialización de la empresa solicitante de esta línea de financiamiento y en la cartera de créditos que vaya originando.

Bajo esta mecánica, el factoring financiero tal vez no sea tan atrayente para las grandes empresas, las que generalmente, cuentan con capacidad económica y acceso a fuentes de financiamiento; pero para el sector de las pequeñas y medianas empresas, con dificultades para acceder al crédito, resulta de suma utilidad, en función de la generación de créditos resultantes de sus respectivas actividades.

En función de lo expuesto, el factor asistente tiene que operar bajo ciertos criterios de selección, como ser:

- El sector económico en que se desenvuelve el cliente y su escenario futuro.
- Su conceptualización dentro del sector.
- Su capacidad técnica y profesional y su solvencia moral.

- La naturaleza y calidad de los bienes o servicios que comercializa y su estructura comercial y de gestión.
- La evolución de sus ventas o prestaciones y sus tendencias.
- La solvencia y la capacidad de pago de los deudores del cliente, a fin de evaluarlos y fijar límites de riesgo.

Considerando que uno de los matices tipificantes del factoring financiero está dado por la asunción de los riesgos de incobrabilidad de todos y cada uno de los deudores cedidos, procede señalar que el factor cubrirá los riesgos de las ventas o prestaciones de su cliente, por lo cual el derecho a seleccionar los créditos que acepta que le sean cedidos es incuestionable al igual que el derecho a verificar que las ventas o prestaciones en cuestión se hayan efectuado realmente a compradores o usuarios también aprobados o recomendados por el factor.

Si bien es cierto que el cliente que recurre al factoring financiero logra minimizar el grado de imprevisión en los costos que se derivan de la incertidumbre o inseguridad de cobro de las de su cartera de deudas, ello no significa trasladar esa inseguridad al factor que financia, pues operada la transferencia de los créditos inobservados, el riesgo de insolvencia que se asume se diversifica notablemente para el factor, lo que posibilita que el recupero de la inversión sea más segura y preferible al que pueda derivar de un solo deudor.

#### 4. Naturaleza jurídica [arriba]

Del análisis de las diversas modalidades del negocio de factoring que se presentan en la práctica, es posible observar dos clases de factoring, que persiguen resultados distintos y que se encuentran subordinados a reglas diferentes:

- El *factoring comercial*, que comprende la prestación de servicios de cobranza y gestión judicial de cobros amén de otros servicios administrativos afines o complementarios.
- El *factoring financiero*, que comprende la prestación del servicio de financiamiento, sea mediante la adquisición de carteras de créditos o anticipos sobre ellas.

En el primer caso estamos en presencia de un contrato de cambio; en el segundo, estamos frente a un contrato financiero. Ergo, sus respectivas naturalezas jurídicas son bien distintas, lo que conlleva a la aplicación de reglas funcionales y pautas interpretativas diferentes.

Evidentemente, la modalidad relevante es la del factoring financiero, que importa una técnica que transforma créditos a cobrar por el cliente, en dinero efectivo: permuta de activos de gran trascendencia para el giro evolutivo de la empresa.

##### 4.1. La causa de la contratación.

Si se tiene presente la teoría objetiva de la causa de los contratos, es decir, la “*finalidad jurídico-económica*” perseguida por el acuerdo de voluntades, resulta innegable que en el factoring financiero, esa finalidad motivante y prevaleciente en la intención de las partes

contratantes es la de obtener (el cliente) y acordar (la entidad financiera) una línea de financiamiento continuada, en función de las ventas y/o los servicios que configuran la actividad comercial habitual del beneficiario de la asistencia.

Tanto es así, que la particularidad que ofrece esta técnica de financiación es la de sustentarse en la solvencia patrimonial de cada uno de los deudores cedidos a la entidad financiera por el cliente asistido.

Ergo, el financiamiento que se brinda con esta operatoria es el elemento esencial que predicen las entidades prestadoras para captar clientes. Esa financiación es el factor determinante para la entidad financiera y el cliente, que conduce a la toma de decisión para obligarse en esos términos y no en los derivados de otro negocio jurídico, por más similitud que presente. Es por ello que la financiación se erige así en el vehículo unificante entre las partes contratantes.

La función económica y las finalidades específicas perseguidas mediante este negocio, sumadas las connotaciones indicadas, constituyen y hacen a la “*causa*” del factoring financiero.

#### **4.2. Modalidades y precio de la financiación.**

En el factoring financiero, la financiación presenta una categórica ventaja sobre los sistemas conocidos, pues el financiamiento tradicional tiene en cuenta la capacidad de pago y endeudamiento del deudor principal por lo que las empresas de porte mediano o que inician sus actividades, encuentran grandes limitaciones para lograr acceso al crédito.

Por el contrario, como en el factoring lo que cuenta y se analiza es la capacidad de pago y la solvencia de los compradores / usuarios (deudores) del posible cliente, la circunstancia de que una empresa venda sus productos o preste sus servicios a firmas de sólida o gran solvencia económica, amplía notoriamente su capacidad y expectativas de crédito. Aquí se evidencia la bondad de esta técnica de financiación para pequeñas y medianas empresas, habitualmente proveedoras o servidoras de grandes empresas.

La financiación en el factoring puede efectivizarse a través de dos variantes (una ordinaria y habitual; la otra esporádica y ocasional), a saber:

- Pago al contado de los créditos adquiridos por la entidad financieras, previa deducción de los intereses pertinentes calculados en función de la tasa de interés vigente conforme el riesgo implícito y por el período de disponibilidad de los fondos a favor del cliente, según la fecha de vencimiento de cada uno de los créditos devengados.
- Anticipo sobre futuras ventas o prestaciones, quedando subordinado su pago a la liquidación resultante del cálculo de intereses corridos desde la percepción de los fondos por parte del cliente asistido hasta la fecha de percepción efectiva de cada uno de los créditos posteriormente adquiridos o hasta la fecha de devolución que se haya pactado si no se adquiriesen créditos ulteriores.

En ambas modalidades, el precio del factoring va a estar dado por la tasa de interés que resulte aplicable en función del plazo de la financiación acordada. Por consiguiente, dicho precio no puede ser fijado libre o arbitrariamente al solo criterio del prestador como si se tratar de una simple compraventa de créditos.

Si no se acorta el plazo para el pago del precio de adquisición del crédito seleccionado, pues se prevé pagar solo en el momento de la liquidación, en la fecha de su respectivo vencimiento, o lo que es igual, si no se anticipa el valor de ese crédito, no habrá financiación alguna.

Contestes con lo expuesto, resultará inapropiado calificar el contrato como financiero, atento que faltaría esa esencia que unifica y decide el negocio, ponderada como pauta tipificante. No habría factoring financiero sino meramente comercial.

Más aún, en estos casos toda disminución de precio que se pretenda o materialice implicaría el riesgo de encubrir un enriquecimiento sin causa.

### ***Tasa de interés.***

#### - Principio rector:

La tasa de interés será de libre concertación entre el cliente y el banco.

#### - Tipo de interés:

“Tasa fija” o “Tasa variable”, determinándose por cada crédito involucrado.

#### - Base de liquidación:

El interés deberá ser liquidado sobre el capital efectivamente prestado (monto del crédito adquirido) y por el tiempo en que haya estado a disponibilidad del cliente.

#### - Modalidad de aplicación:

En forma adelantada, ya que cada cesión de crédito es asimilable a una operación de pago único y, generalmente, por plazos menores a 180 días.

#### - Cálculo de la tasa efectiva anual:

En forma adelantada, ya que se perciben íntegramente, determinándose proporcionalmente a partir de una tasa anual.

#### - Costo financiero total:

Comprende el aditamento del efecto de los cargos asociados a la operación que no impliquen la retribución de un servicio efectivamente prestado o un genuino reintegro de gastos; en este sentido, se pueden computar gastos originados en la evaluación de los potenciales deudores cedidos, erogaciones por envío de avisos de débito y notificaciones; por el contrario, no se pueden computar las retribuciones por la prestación de otros servicios administrativos pactados ni los aforos (Comunicación BCRA “A” 3052).



### **4.3. Perfiles que configuran la tipicidad del negocio.**

Conforme se ha visto, estimo válido aseverar que el factoring financiero posee individualidad propia y autonomía funcional, en virtud de que cumple una función económico-social de cooperación que no puede lograrse por la vía de algún contrato típico al que se pretenda asimilarlo.

Si bien el factoring ha nacido de la cesión de créditos, es evidente que se le han añadido algunos elementos no previstos en el régimen de la cesión de derechos, los que han tenido una influencia decisiva sobre el tipo, alterándolo o mutándolo de modo tal que ha surgido un negocio o contrato nuevo, de contenido original, que configura una financiación.,

Recuérdese que la cesión de créditos es un contrato de cambio; por el contrario, el factoring financiero es un contrato de asistencia crediticia, lo que indudablemente marca una diferencia sustancial desde la óptica comparativa.

En este sentido, considerando la causa o fin perseguido por este contrato, las prestaciones emergentes, la naturaleza jurídica del negocio, el vínculo unificante que arriba al acuerdo de voluntades más el mecanismo funcional y los efectos derivables, los requisitos tipificantes del factoring financiero serían:

- La adquisición en firme y con carácter irreversible de los créditos seleccionados que derivan del giro industrial, comercial o de servicios de la empresa cliente.
- La asunción del riesgo de incobrabilidad o impago de todos y cada uno de los deudores de los créditos transmitidos por el cliente.
- La fijación del precio de la financiación en función de las tasas de interés que se encuentren vigentes en el mercado y del plazo previsto para el pago de los créditos transferidos, conforme sus respectivos vencimientos.

La ausencia de cualquiera de los elementos tipificantes descriptos diluye la presencia de este negocio como operación financiera de perfiles propios y definidos. Más aún, lo hace descartable como contrato financiero “sui generis” y posibilita su calificación como simple factoring comercial o como contrato disfrazado o simulado.

Aclaro que el aditamento de otros servicios administrativos y complementarios (opcionales) que suelen prestarse, integran el negocio y ello es muy conveniente y atractivo, pero no configuran un elemento tipificante del factoring financiero. Por ende, su resorte de tratamiento por separado.

Es evidente que el factoring financiero se inserta en las tendencias actuales que ponen énfasis en la optimización de la gestión empresarial desde la óptica del manejo de sus recursos financieros. Responde a cierta evolución dirigida a una constante especialización operativa, cada vez mayor.

Por último resta señalar que desde el ángulo de la tipicidad, en la actualidad reviste mayor trascendencia y campo de acción, la tipicidad social (usos y prácticas sociales uniformes) que la tipicidad legal (regulación normativa), principalmente, por la notable dinámica que hoy se observa en el mundo de los negocios financieros.

## 5. Diferencias con otros contratos [arriba]

No caben dudas que el factoring financiero constituye una técnica más entre las que puede optar el empresario con la finalidad de movilizar sus deudas e incrementar su liquidez operativa.

Las diferencias más relevantes que presenta el factoring financiero con otras técnicas de movilización de deudas, son las que se enuncian a continuación.

### 5.1. “Con el descuento bancario”

El contenido jurídico del factoring financiero está dado por la existencia de una transferencia lisa y llana de los créditos provenientes de las ventas de mercaderías o servicios, de manera que siendo una venta, el cliente no se constituye en deudor del banco y, a su vez, deja de ser acreedor del deudor cedido. Surge ahí con nitidez la diferencia sustancial entre esta operación y la de descuento de documentos, en cuanto en esta la cesión del crédito al banco se hace “pro solvendo” (para pagar), mientras que en el factoring financiero, la entrega del crédito es “pro soluto” (en pago).

En atención a lo expuesto, en el descuento comercial de documentos el cliente sigue siendo igualmente deudor, ya que si no paga el librador de los documentos dados en descuento, el beneficiario del descuento será quien deba pagar.

Más aún, en el descuento de documentos de terceros, la operación se perfecciona mediante el endoso de los documentos involucrados a favor del banco, lo que forzosamente arrastra la solidaridad cambiaria del endosante manteniéndolo en calidad de codeudor de los documentos descontados. El endoso sin garantía resulta inadmisibles en la operación de descuento, pues implica su desnaturalización como tal.

Por el contrario, en el factoring financiero, una vez perfeccionado el contrato y transferidos los créditos vendidos, el factor nada puede reclamar en adelante a su cliente (salvo los supuestos de dolo, fraude, ardid o simulación), quien queda liberado de toda responsabilidad por la suerte de la cobrabilidad de cada uno de los créditos transmitidos.

Siendo el factoring financiero una venta en firme de documentos negociables, el endoso de ellos debe ser “sin responsabilidad”, de lo contrario, se desnaturalizarían los alcances y efectos de la transmisión de los pertinentes créditos. Si la venta comprende créditos, transmisibles por cesión, deberá pactarse que el cedente no responde por imposibilidad de cobro del crédito transferido (artículo 1476 del Código Civil).

Si en el factoring financiero se admitiese la acción de reembolso contra el cliente cedente, se desnaturaliza la operatoria, pues así se asemeja al descuento bancario.

Dentro del desenvolvimiento del factoring financiero, vimos que es común que se mencionen dos variantes a saber:

- “*Con recurso*” (el banco no asume la responsabilidad de impago por las deudas cedidas) y
- “*Sin recurso*” (el banco asume ese riesgo de incobrabilidad o falta de pago).

Ergo, según sean los términos pactados, habrá una operación de descuento o una operación de factoring genuina. El condicionamiento del negocio a que sea “con recurso” o “sin recurso”, resulta vital, pues entra en juego un elemento tipificante.

Por último, procede señalar que el descuento solo abarca documentos comerciales negociables (títulos de crédito). Por el contrario, el factoring tiene mayor campo de acción al comprender créditos ordinarios y documentos negociables.

### **5.2. “Con el anticipo bancario”.**

El anticipo bancario no es más que un caso especial de la apertura de un crédito garantizado por una prenda comercial sobre títulos valores o mercaderías.

Perfeccionado el contrato, el cliente utiliza los fondos puestos a su disposición por la entidad bancaria, toda vez que así lo requiera, dentro de los límites y con los alcances oportunamente estipulados. Mediante el anticipo, el cliente mantiene una potencial fuente de financiación para hacer frente a sus necesidades de liquidez.

De este modo, el cliente siempre reviste la calidad de deudor directo de la entidad bancaria, que lo asiste financieramente. Ergo, en el anticipo bancario siempre existe la obligación del acreditado de reembolsar las sumas que el banco haya tenido que entregar en cumplimiento de lo que se hubiera pactado.

En cambio, en el factoring financiero se produce un desprendimiento de la propiedad de los créditos que constituyen su objeto, por lo que consumada la financiación, la entidad bancaria nada puede reclamar “a posteriori” al cliente. El cliente ha dejado de ser deudor de la entidad bancaria una vez operada la venta de los créditos y/o documentos negociables. No debe prestarse a confusión la anticipación de fondos contra créditos futuros que admite el factoring financiero, ya que esos anticipos no se cancelan mediante pago sino mediante compensación cuando se produce la efectiva transferencia de los créditos nacidos posteriormente.

### **5.3. “Con el seguro de crédito”**

Mediante el seguro de crédito se persigue que una compañía aseguradora garantice no solo el pago de los créditos protegidos sino también la demora en el pago de estos, o sea, se obtiene una garantía que posibilita al asegurado el cobro del crédito en el supuesto que se considere como incobrable. En otros términos, el interesado se cubre del riesgo de no poder cobrar su crédito.

Diversos autores han vislumbrado ciertas similitudes entre el seguro de crédito y el factoring financiero cuando el seguro de crédito ha demostrado ser eficaz.

Sin embargo, entre ambos institutos las diferencias son notorias, dado que bien distintas resultan la naturaleza jurídica, la función económica y el mecanismo de funcionamiento de cada operatoria.

En el seguro de crédito no hay adquisición de los créditos ni financiamiento de ninguna índole; el pago de la indemnización pertinente queda supeditado a la demostración y verificación de la insolvencia del deudor (siniestro asegurado). La indemnización solo será procedente una vez producido el siniestro amparado, o sea, si el deudor cubierto incurre en falta de pago y queda constituido en mora. Paralelamente, el precio de la contratación del seguro configura un costo

directo para el beneficiario, no compensable si no hay siniestro. Además el término insolvencia es estricto: apertura de concurso preventivo o declaración de quiebra.

Por el contrario, en el factoring financiero hay una adquisición en firme de los créditos y es a través de esa adquisición que se materializa la financiación pretendida, siendo indiferente para su perfeccionamiento la eventual imposibilidad de pago del deudor. El precio del factoring financiero que debe abonar el cliente por la financiación otorgada, es el pago del interés por el uso del capital ajeno que se facilita “ante tempos” en relación con el que podía provenir del pago de los créditos transferidos a la época de sus respectivos vencimientos. A su vez el riesgo de incobrabilidad o insolvencia que se asume, es considerado en sentido amplio: falta de pago al vencimiento de cada crédito cedido.

El asegurado recurre al beneficio del seguro de crédito solo en la hipótesis de configurarse y acreditarse la insolvencia de su deudor, según lo defina el contrato, evento este que constituye el riesgo cubierto.

El cliente utiliza el factoring financiero en forma directa e inmediata sin dependencia de hecho futuro alguno.

También corresponde señalar que en el seguro de crédito no hay prestación de servicios técnicos ni administrativos complementarios. Ello se da en el factoring financiero y forma parte integrante de su funcionamiento.

En el seguro de crédito la cobertura es parcial, pues el asegurador solo asegura los créditos que le suele presentar el asegurado como dudosos. En el factoring financiero, la cobertura es total, pues el banco pasa a financiar todos los créditos previamente seleccionados, con tal que obedezcan a operaciones debidamente efectuadas, evitando la adquisición de créditos dudosos.

Por último, mientras que en el seguro de crédito al ocurrir el siniestro el asegurador tiende a dirigirse contra el tercero en nombre del asegurado, en el factoring financiero, si ocurre la falta de pago de alguno de los créditos cedidos, el banco puede dirigirse contra el respectivo deudor en nombre, como legítimo titular de aquellos.[14]

#### **5.4. “Con la cesión de crédito”**

Es indudable la manifiesta similitud entre ambos contrato, lo que no podía ser de otra manera, pues la cesión de créditos constituye la espina dorsal del factoring.

En la cesión de créditos impera el principio general que el cedente no garantiza la solvencia del deudor cedido. Así lo determina expresamente el artículo 1476 del Código Civil. Pero esta regla puede ser marginada: el cedente está facultado a asumir la garantía de solvencia del deudor cedido. Tal asunción, de tener lugar se sustenta en el principio de la libertad de contratación que consagra el artículo 1197 del Código Civil. En la práctica, es muy común que se exija la garantía de solvencia.

La asunción de la garantía de solvencia configura una garantía de hecho sustentada en la necesidad de asegurar la eficacia económica del derecho transmitido.

Esta excepción al principio general reseñado, perfectamente admitida en el ámbito de la cesión de crédito, resulta improcedente en el factoring financiero dado que la asunción del riesgo de incobrabilidad o insolvencia por parte de la entidad financiera es de la esencia y hace a la naturaleza de la operatoria.

Por ende, resulta contradictorio que el cliente que vende sus créditos se compromete a responder por el importe de cada uno de los mismos, en el supuesto de impago del respectivo deudor. La única garantía que admite el factoring financiero es de derecho y consiste en la garantía de evicción de cada uno de los créditos enajenados.

En definitiva, la nota más distintiva entre la cesión de créditos y el factoring financiero estriba en sus respectivas finalidades:

- En la cesión de créditos, el cedente trata de ganar liquidez cediéndolo a bajo precio y el cesionario persigue lucrar con la diferencia existente entre los bajos precios que pagó a aquel y el importe nominal de los créditos cedidos.
- En el factoring financiero los créditos nunca se ceden a bajo precio, sino a su valor nominal con la deducción pertinente en función de las tasas de interés que se haya acordado aplicar a la financiación (y eventualmente con un aforo).

Por si ello fuera poco, cabe resaltar que en el factoring financiero la cesión de créditos cumple una simple función de *eslabón* entre todas y cada una de las etapas que integran el mecanismo de actuación de aquel negocio. Si bien la actividad del cliente como empresa forma parte de la base fáctica y subjetiva del negocio contractual que crea la situación vinculante, su resultado, o sea, los créditos que como consecuencia de tal actividad se constituyen a favor del cliente, simbolizan el valor patrimonial que configura el presupuesto de actuación de las partes, cada una de ellas en la respectiva posición jurídica que ocupan dentro de la situación nacida del contrato.

Por lo tanto, en el mismo punto de partida del presupuesto de actuación, existe una hipótesis abstracta: el nacimiento del crédito a favor del cliente. Solo si este se origina, puede llegar a funcionar todo el proceso jurídico que el factoring financiero encierra.

Pero hay algo más. El mero nacimiento del crédito es un ineludible presupuesto de hecho, pero no es el único necesario para la actuación, porque ya en el plano de la relación jurídica y en el encadenamiento de todo el proceso de actos jurídicos debidos, pueden fácilmente distinguirse dos fases perfectamente diferenciadas:

- Una primera fase constituida por dos elementos esenciales como son “la oferta de factorización” y “la facultad de aprobación”. Esta fase es previa y necesaria para la siguiente.
- La segunda fase es la denominada “factorización”, en la cual el proceso económico-jurídico se completa.[15]

Ambas fases entran en la total y compleja relación jurídica obligatoria y son consecuencia ya del conjunto de derechos, deberes y facultades que cada una de las partes asume en el negocio.

La cesión de créditos puede constituir el punto de enlace de la primera etapa a la segunda, pero tiene un carácter meramente instrumental. Lo trascendente de la relación de factoring radica, no en la cesión de créditos sino en la primera fase constituida por la oferta de factorización y la facultad de aprobación.[16]

La efectividad de esta fase previa constituye el presupuesto de actuación del factoring financiero, lo que demuestra el rol que cumple la cesión de créditos como mero instrumento de tránsito de la operatoria.

Cada cesión de crédito no es objeto de negociación por sí solo la implementación de una cadena de cesiones, cuyos términos y condiciones ya fueron negociados en el momento de celebrarse el contrato de factoring financiero, que configura el marco integral de actuación del negocio.

## **6. Ventajas emergentes del negocio [arriba]**

Las particularidades que caracterizan a la operatoria de factoring financiero, representan para la empresa beneficiaria, las ventajas siguientes:

### **6.1. *Financiamiento de las ventas y servicios.***

Mediante el factoring el cliente puede convertir sus ventas y servicios a crédito en operaciones al contado, a raíz del pago inmediato que realiza el banco por el hecho de adquirir los créditos provenientes de aquellas.

Se favorece así la liquidez de las empresas que se valen del factoring, posibilitando el pronto pago a sus proveedores (con lo que se reducen los costos financieros) y la reposición inmediata de los stocks (con lo que se evita el incremento de los precios), todo lo cual resulta doblemente beneficioso desde el punto de vista económico.

En otros términos, el cliente puede contar con medios líquidos inmediatos sin correr el riesgo de la percepción de fondos a destiempo en forma insuficiente. Ello le permite adaptar el flujo de tesorería a las necesidades operativas de cada momento.

### **6.2. *Consolidación de los estados contables.***

Se sostiene que el factoring mejora la presentación del balance de la empresa, debido a que el grado de liquidez de la tesorería se ve reforzado y a su vez el índice de riesgo por mora o falta de pago de los deudores por ventas (o servicios) se ve atenuado. Asimismo no se compromete la proyección de endeudamiento.

En el debate, el factoring puede verse fácilmente reflejado, al quedar sustituido el rubro “Créditos - Deudores por Ventas” por el rubro “Caja y Bancos” (menos costo de la financiación, que se verá así incrementado).

#### Situación previa:

Estado contable de la Empresa antes de recurrir al Préstamo o al Factoring Financiero.

#### Situación 1:

Estado contable de la Empresa que ha obtenido un **Préstamo** por \$ 4.000, lo que incrementa su Activo (Caja y Bancos) y su Pasivo (Deudas Financieras):

Recurriendo al factoring financiero, la Empresa mejora su liquidez (de 1.25 pasa a 1.37) y disminuye su endeudamiento (de 4.00 pasa a 3.20).

### ***6.3. Movilización de la cartera de deuda.***

El factoring financiero permite la máxima movilización de los deudores. De este modo y como consecuencia de tal movilización, el cliente no tendrá necesidad de recurrir al capital externo, lo que se traduce en una mejora de su índice de endeudamiento. Ello reporta un gran alivio financiero.

#### **6.4. Anticipos de fondos.**

Independientemente del financiamiento habitual emergente de los créditos cedidos, el cliente puede recibir anticipos de fondos sobre sus ventas o servicios futuros.

Dichos anticipos son susceptibles de cancelación por vía de compensación al transferirse los créditos por las ventas o servicios realizados. El volumen operativo del cliente y su proyección futura constituye el sustrato fáctico de la decisión financiera de otorgar anticipos.

#### **6.5. Información comercial.**

Atento los archivos e informes más el conocimiento de la plaza que tienen los bancos y entidades financieras, el cliente puede contar con valiosa asistencia e información comercial para ser utilizada en una mejor gestión de sus negocios.

Incluso, el cliente puede llegar a contar con elementos de juicio serios y objetivos que lo induzcan a dejar de operar con ciertos y determinados deudores, con motivo de encontrarse atravesando dificultades o presentando escenarios adversos para su actividad futura.

El servicio de información especializada puede tener una incidencia importante en las tomas de decisión de la empresa beneficiaria.

#### **6.6. Consolidación - expansión de la clientela.**

La ductilidad del financiamiento que ofrece el factoring financiero permite al cliente beneficiario, en consenso con el factor, mejorar sus condiciones de venta a plazo, introducirse en nuevos mercados e, inclusive, intentar o incrementar sus exportaciones.

#### **6.7. Racionalización de la empresa.**

El factoring financiero configura a un procedimiento operacional apto para descongestionar y aliviar la labor administrativa de la empresa asistida. En el supuesto que el banco decida ofrecer al cliente, además del financiamiento, hacerse cargo de la contabilidad de los deudores, el control de los créditos, los reclamos de las cuotas impagas y las cobranzas en general, como servicios complementarios, el cliente se desentendería de tales funciones, lo que le permitiría implementar internamente una adecuada división de sus tareas administrativas.

Lograría así una simplificación importante en su gestión administrativa y contable, con la correspondiente economía de costos. Por ejemplo, todos los deudores del cliente pueden llegar a ser reemplazados por un solo deudor: el banco.

#### **6.8. Asesoramiento integral.**

El banco también puede brindar, a solicitud del cliente, asesoramiento o indicaciones sobre la instrumentación de los créditos, en sus aspectos jurídicos, administrativos, contables e impositivos, así como toda otra asistencia técnica relacionada con las operaciones que integran el mecanismo funcional del factoring.

Por su parte, para la entidad financiera implica la posibilidad de realizar una gama operativa más de servicios financieros, con diversificación del riesgo de insolvencia que se ven minimizado, a la par de lograr un mejor conocimiento de la gestión del cliente al cual, incluso, se le puede asesorar orientando su actividad hacia una mayor eficiencia.



## 7. Caracterología [arriba]

La caracterización de todo contrato debe hacerse desde el punto de vista de su estructura y de la función que está llamado a cumplir. Esta es la única forma de poder ser apreciado en toda su dimensión.

La estructura del factoring deriva de la naturaleza de su composición, del contenido de las prestaciones asumidas y de la forma con que logra el cumplimiento de las mismas.

Desde la óptica de la función que cumple, el factoring configura una técnica de financiación y de servicio en beneficio del sector empresario, tendiente a transformar su cartera de deudores en activo líquido y a facilitar asistencia técnica, operativa y administrativa.

### 7.1. Caracteres estructurales.

#### *Consensual.*

El contrato de factoring se perfecciona por la sola manifestación del consentimiento de las partes. Su conclusión como contrato se opera en el mismo acto de arribarse al acuerdo de voluntades entre el cliente y el banco. Ese consentimiento gira alrededor de los términos y condiciones de selección, adquisición, transmisión y pago de cada uno de los créditos sucesivos que integren el negocio. A partir de allí el contrato comienza a surtir plenos efectos (artículo 1140 del Código Civil) cumpliendo cada cesión que se opere el rol de simple mecanismo operativo.

#### *Bilateral.*

En razón de engendrar obligaciones recíprocas para el cliente y el banco, no hay dudas que se trata de un contrato sinalagmático (artículo 1138 del Código Civil).

#### *Oneroso.*

Es evidente que las ventajas que procuran cada una de las partes intervinientes no les serán concedidas sino por una prestación que cada una haga o se obligue a hacer a la otra. Más aún, configurando el factoring una operación financiera realizada entre una institución de crédito y una empresa comercial, industrial o prestadora de servicios, no es posible presumir la gratuidad del negocio (artículo 1139 del Código Civil).

#### *No formal.*

No existe disposición legal alguna que exija forma especial para la celebración y validez de este contrato. Sin embargo, conviene cumplir con diversos requisitos formales mínimos, a fin de dotar de mayor seguridad a la celebración de la operación.

En este sentido, la forma servirá “ad probationem” y la instrumentación del contrato constituirá la ley que regirá los derechos y obligaciones de las partes, al suplir de ese modo la ausencia de normas legales en la materia (artículo 974 del Código Civil). Siendo un contrato atípico, su autosuficiencia normativa resulta imprescindible.

#### *Commutativo.*

Las ventajas emergentes para el cliente y el banco son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, desde el mismo momento que se formaliza el contrato. Ni los alcances de los servicios de financiación y de gestión administrativa ni el precio pactado son intrínsecamente aleatorios.

Esto le da plena certeza a las obligaciones asumidas por cada parte. En el mismo acto que el contrato de factoring se firma y perfecciona, cada parte realiza la valoración del compromiso y de los términos que ha asumido y, por ende, sabe con anticipación cuál es la importancia económica que el contrato representa para ella.

#### *De ejecución continua.*

Las obligaciones asumidas por cada parte se cumplen a cada instante, periódica y continuamente. Estos actos repetidos y recíprocos se sirven mutuamente de causa y la falta de uno de ellos significa “ipso jure” la cesación del otro.

El incumplimiento del contrato de factoring se prolonga necesariamente a través de un tiempo más o menos dilatado y, precisamente, esa prolongación es lo que induce a las partes a contratar. La duración de la ejecución de las obligaciones no es sufrida por las partes sino que es querida por ellas, atento que la utilidad final del contrato es proporcional a su duración.

#### *De adhesión.*

Las cláusulas del contrato son establecidas por el banco, de manera que el futuro cliente queda muy limitado para modificarlas, por lo que generalmente no podrá hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas. Tan es así que este contrato tampoco escapa al régimen de contratos con cláusulas predisuestas o predeterminadas, que gobierna a la operatoria bancaria en general. Principalmente, en lo atinente a las condiciones económicas y financieras del negocio, que configuran el núcleo central del contrato.

Sin perjuicio de ello, puede existir un campo de libre discusión sobre el contenido y alcances de otras cláusulas, que son las relacionadas con los tipos de créditos que genera el cliente y sus aspectos instrumentales como procedimentales.

En este sentido, el banco debe ser muy meticuloso en los mecanismos y formalidades de implementación.

#### *Innominado.*

El contrato de factoring no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no está sujeto a normas generales y particulares, en virtud de carecer de una disciplina legislativa especial. Su causa es nueva y diferente respecto de cada una de las que son propias de los contratos nominados.

El sustrato jurídico del mismo se asienta en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, consagrado en el artículo 1197 del Código Civil. En la contratación financiera y empresarial moderna, el rol del contrato y su contenido, cada vez más se revaloriza y adquiere trascendental importancia para el éxito de los negocios.

## **7.2. Caracteres funcionales.**

### *Financiero.*

Esta visto que el factoring financiero configura una nueva técnica de financiación gracias a la cual, toda empresa puede contar con un medio instrumental crediticio apto para obtener medios líquidos inmediatos sin correr los riesgos de percepción a destiempo.

Los capitales que desembolsa la entidad financiera, por cada uno de los créditos que decida adquirir, irán mutando durante el transcurso del tiempo hasta el vencimiento de los mismos, como consecuencia del aditamento de los intereses pactados, lo que configura la esencia de toda operación financiera.

Además, el vínculo unificante entre las partes está dado por la financiación que obtiene el cliente del banco que se la brinda. Es un típico contrato financiero, circunscrito a las normas específicas que regulan esa actividad:

Inversión - Riesgo - Interés - Recupero - Rentabilidad

*De servicio.*

A través del factoring financiero, en la medida que abarque otros servicios complementarios, se persigue obtener una mejor organización administrativa empresarial, eliminando secciones que según el tramo que desarrolle el cliente y el modo operativo, soportan desarreglos estructurales; se persigue la racionalización y modernización de la empresa ya que le permite una adecuada división de tareas.

Los servicios de colaboración que brinda el banco, le facilitan al cliente mejorar la centralización de sus esfuerzos en el cumplimiento de sus propios objetivos.

Vistas las características estructurales del contrato de factoring, principalmente el ser un contrato atípico y complejo, ello conlleva un enfoque particular para su adecuada interpretación, tendiente a determinar el verdadero significado del contrato como el equilibrio obligacional entre las partes intervinientes y sus repercusiones hacia terceros.

## **8. Tratamiento de la legislación nacional** [arriba]

Es evidente que el derecho bancario y financiero nacional, en el último decenio ha sido enriquecido con la incorporación de nuevos contratos destinados a viabilizar nuevas operaciones crediticias, que si bien algunas todavía no son del todo conocidas o divulgadas en nuestro mercado, tienen gran difusión en otras plazas financieras. A su vez, la tendencia indica que los esquemas innovativos continuarán incrementándose, como consecuencia de la globalización de la economía y la dinámica de los negocios.

### **8.1. La Ley 21.526**

La actual Ley 21.526 de Entidades Financieras, reconoce que los bancos comerciales y las compañías financieras, son las únicas instituciones autorizadas para: “...otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, **asumir sus riesgos**, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa...” (artículos 21 y 24).

En este aspecto, la citada ley no ha hecho más que reproducir textualmente el texto de la Ley 18.061, su antecesora en la materia. La propia exposición de motivos de la ley hoy vigente reconoce que no se han introducido cambios de fondo sino solo modificaciones formales, a fin de

procurar una redacción más ajustada y posibilitar a la autoridad de aplicación el ejercicio pleno del poder reglamentario que se le ha asignado.

Claro está que en el lapso que va de la Ley 18.061 a la Ley 21.526, el factoring financiero no tuvo el desarrollo esperado, atento su desconocimiento y la existencia de ciertas trabas emergentes de disposiciones legales que se pretenden aplicar por analogía, ante la ausencia de normas expresas reguladoras del instituto. Por ello, hay pocos antecedentes de suficiente envergadura para mejorar el contenido actual de la ley de entidades financieras y, menos aún, para reglamentar su práctica.

Incluso la jurisprudencia de nuestros tribunales no ha sentado doctrina consolidada sobre la naturaleza, alcances y recaudos formales de validez del factoring financiero, como negocio de fisonomía propia y autónoma.

Por consiguiente, la insuficiencia normativa e interpretativa señaladas no hace más que entorpecer el funcionamiento del factoring financiero y dificultar la labor del intérprete que tendrá que valerse de normas del derecho positivo de dudosa aplicación, si se tiene presente la novedad jurídica y la realidad económica que emerge del factoring financiero como contrato de perfiles netamente definidos.

## **8.2. La normativa reglamentaria.**

El Banco Central en su calidad de autoridad de aplicación de la Ley 21.526, jamás reglamentó aspecto alguno relativo al funcionamiento de la operación de factoring financiero, como negocio integral. Solo dictó resoluciones sobre determinados aspectos, en los que alguna referencia hacía del factoring.

En el año 1980, con la sanción de la Circular RF 1291, se implantó un nuevo régimen contable para las entidades financieras autorizadas, que asignó al factoring financiero identidad propia, aunque solo a efectos de su exposición en los estados contables (en la actualidad, ver las Circulares “Conau” - Contabilidad y Auditoría).

La referida circular incluyó el factoring financiero dentro del “Plan de Cuentas Mínimo” (y así se mantuvo sucesivamente), de la manera siguiente:

Contestes con ello, es importante resaltar que la norma reglamentaria diferencia netamente el “**descuento de documentos**” de la “**compra de documentos**”, operación esta última que deriva de la compraventa en firme de documentos de naturaleza negociable (referencia identificatoria del factoring). Se omiten los créditos que se encuentran instrumentados en contratos, convenios o acuerdos, sin refuerzo cartular de respaldo.

En los rubros indicados se incluirá el valor nominal correspondiente a los créditos documentados adquiridos y transferidos por “endoso sin responsabilidad”. La diferencia entre el valor nominal del documento y el importe efectivamente dado se acreditará en el rubro “Intereses Documentados”.

Por su parte, la utilidad de la operación de factoring financiero en cuanto al resultado del ejercicio se refiere, estará reflejada de la siguiente forma:

Siendo ubicable el factoring financiero dentro del concepto genérico de “Préstamo”, resulta correcto que la rentabilidad de la operatoria quede comprendida en el rubro general de “Ingresos Financieros”. Así se refleja su verdadera naturaleza jurídica.

Como podrá apreciarse el sistema de determinación del precio del factoring financiero y su exposición contable en los libros de las entidades financieras, nos revela de modo indubitable la naturaleza financiera de la operación y su ubicación dentro de la familia de los contratos de asistencia financiera.

Otro aspecto a destacar, es que habiendo *compra* de un documento, no se genera un pasivo para el cliente asistido, por lo que no resultan aplicables las normas de categorización de los préstamos en función de la garantía otorgada.

Por el contrario, en el *descuento* de documentos, la categorización puede variar, siendo reconocidas como operaciones con Garantías Preferidas “A”, las asistencias sobre títulos de crédito (cheques de pago diferido, pagarés, letras de cambio y factura de crédito) descontados con responsabilidad para el cedente, en la medida que se observen los requisitos que contemple la normativa aplicable (Comunicación “A” 3918) o su modificatoria.

Respecto a los servicios complementarios que pueden contratarse con el factoring, su retribución generalmente se fija en un porcentaje del importe total de los créditos adquiridos, sin perjuicio que pueda pactarse alguna otra modalidad de remuneración de tales prestaciones.

Lo que si resulta fundamental es que no puede unificarse el precio del servicio financiero (interés) y la retribución por los eventuales servicios administrativos (comisión, arancel o abono fijo), en una tasa única de interés, pues, por un lado se confunden dos conceptos diferentes y, por el otro, presenta el riesgo de morigeración judicial de la tasa aplicable, ante denuncia de exorbitancia o usura.

Por último, conviene señalar que la accesoriedad de dichas prestaciones no afecta en nada la raíz financiera del factoring, atento el carácter principal y prevaleciente que reviste la financiación en el conjunto de la operatoria. No hay duda alguna que la causa del contrato de factoring, es la obtención de financiación, de modo de transformar activos ilíquidos (Créditos a Cobrar) en activos líquidos (Caja y Bancos).

---

[1] ARGERI, Saúl A., “Contrato de factoring”, LA LEY 1978-D-1255.

[2] LINARES BRETÓN, Samuel, “Factoring: un nuevo contrato bancario y financiero”, LA LEY 137-1004.

[3] LEONI GONZÁLEZ, Jacobo, “El contrato de factoring”, LA LEY 151-1005.

[4] BIANCHI, Renzo, “Il factoring”, p. 31, Torino, 1970.

[5] FURNO, Annie C. “Le factoring en Hommes et Techniques N° 293, p. 265, París 1969.

[6] ROISIERS, Pierre, «Le factoring», Distribution D’Aujourd’hui, N° 3, p. 22, Bruselas - Año 1968.

[7] PHELPS, Clyde W., « The role of factoring », p. 61, Baltimore - Año 1961.

- [8] ROCA GUILLAMON, Juan, "El contrato de factoring", p. 17, Madrid - Año 1977.
- [9] ARGERI, Saúl A., "Contrato de factoring", LA LEY 1878-D-1253.
- [10] LINARES BRETON, Samuel "Factoring: un nuevo contrato bancario y financiero", LA LEY 127-1005.
- [11] LISOPRAWSKI, Silvio y GERSCOVICH, Carlos G., "Factoring", p. 15, Editorial DEPALMA, - Año 1997.
- [12] SCHÖTZ, Gustavo J. "Reconocimiento judicial de la cesión global anticipada de créditos futuros (factoring global), LA LEY 2002-E-760; CNCom., Sala C, 23/abril/2002, autos "HELLER SUD SERVICIOS FINANCIEROS SA c / POLISUR SA".
- [13] MORENA, Carlos E. y AVARO, Rubén D. "La financiación del comercio y los negocios internacionales", p. 426/427, Editorial Pastorino SRL, Buenos Aires - Año 1999.
- [14] LEONI GONZÁLEZ, Jacobo, "El contrato de factoring", LA LEY 151-1014.
- [15] ROCA GUILLAMÓN, Juan, "El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español", p. 49, Editorial EDESA, Madrid - Año 1977.
- [16] ROCA GUILLAMÓN, Juan , ob. cit., p. 50