

EL CONTRATO DE *FACTORING*

LIC. LUIS ALBERTO CAMPOS FLORES

ÍNDICE

	Pág.
1. Noción general	28
2. Definición del contrato	29
3. Naturaleza jurídica	30
4. Caracteres jurídicos	33
5. Clases	34
6. Partes	35
7. Causa y objeto	36
8. Efectos	36
9. Transmisión de los créditos	39
10. A manera de conclusión	40
11. Bibliografía	41

1. NOCIÓN GENERAL

La doctrina ha delineado una noción uniforme de este contrato, y lo caracteriza como un contrato autónomo cuya función económica y objeto revisten individualidad jurídica propia.

La expresión inglesa hace referencia a todo un complejo de servicios al que no es posible adjudicarle una clara denominación en español. Algunos autores han querido utilizar el término factoraje, que se refiere a la factoría «empleo y encargo del factor». Sin embargo, dado que jurídicamente el término factor nos sugiere una relación de gestor de negocios, distinta a la que nos interesa en este artículo, debe entenderse las grandes limitaciones de utilizar dicho término. Por lo anterior, se utiliza el término factor, con la precisión indicada, para señalar a la sociedad o persona que presta el servicio de *factoring* o factoraje.¹

Algunos autores tratan de situar el nacimiento de este contrato en la cultura neobabilónica de los caldeos. Pero la realidad es que sus caracteres actuales inician su surgimiento cerca del siglo XV, donde en los países del nuevo mundo se establecen factorías donde los «factor» se encargaban de recoger las mercaderías producidas, de lograr su almacenamiento y colocarlas en el mercado oportunamente, ésto principalmente en materia de textiles. Pero es en los siglos XVI y siguientes cuando, con la colonización británica en tierras del nuevo mundo se llega al gran desarrollo de la figura en estudio.²

Por ello sostienen la mayoría de los autores que el antecedente directo de este contrato fueron los encargos que los productores ingleses, en especial de textiles; formulaban a

sus factores en los Estados Unidos para que les prestaren ciertos servicios, incluyendo en ello anticipos sobre las facturas en su poder y a cargo de los compradores estadounidenses. La prestación de servicio anterior produjo una rápida evolución en la estructura organizativa del factor para reemplazar su función de agente almacenador y vendedor por la de entidad financiadora de los productores ingleses.³

En los Estados Unidos de América en 1809 se fundó la primera sociedad de *factoring* y varios Estados fueron emitiendo leyes reguladoras de esta actividad «mediante la cual un factor, compra los créditos de un empresario, con descuento por vía de comisión, y bajo su responsabilidad y para sí los cobraba, sin derecho alguno de regreso contra el acreedor cedente».⁴

Se ha dicho que es un contrato mediante el cual «una empresa especializada, denominada factor presta el servicio de colaboración (de asistencia técnica y financiera) a otra empresa comercial e industrial, obligándose la primera, mediante el cual se computa el costo *latu sensu* de prestación del servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviera la otra por su actividad empresarial en relación con terceros y por un lapso determinado».⁵

Vemos cómo se llega a considerar este contrato como aquel conjunto de servicios que presta una sociedad especializada a personas físicas o jurídicas que le confían la gestión de cobro de sus deudas y reciben una forma de crédito a corto plazo. Es una actividad de colaboración empresarial cuyo objeto, para el factor, es la adquisición a los distribuidores o productores de bienes o servicios de los créditos que éstos posean contra sus respectivos compradores; garantizando su buen fin o

1. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos bancarios*, Biblioteca Felabán, Bogotá, Colombia, 1985, pp. 517-518 y véase SÁNCHEZ VALDERRAMA, José, *El factoring*, Madrid, España, Asociación para el Progreso, 1974, p. 20.
2. MONTILLA MARTÍNEZ, *El factoring dentro del marco tradicional del crédito en México*, en *Revista Jurídica*, México, tomo II, N° 13 de 1981, p. 685.
3. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 518. Véase BAUCHE GARCIDIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 303.
4. HINESTROSA, Fernando, *Escritos varios*, Ediciones Umaña, Bogotá, p. 735.
5. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *Manual jurídico para empresas*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 335.

asumiendo los riesgos del no pago; asumiendo la gestión de cobro y anticipando el importe de los mismos rebajando el costo de la operación o servicio de factoraje.⁶

El *factoring* implica la inexistencia de un objeto definido y por ello comprende la prestación por parte del factor de una gran gama de servicios que nos obliga, como punto de referencia, a centrarnos en algunos de ellos y así determinar las obligaciones de las partes y las consecuencias de ello.

Por ello se ha tratado de esquematizar este contrato diciendo que se trata de un contrato «celebrado entre el factor (banco) y el industrial o comerciante adherente, este último noticia a la clientela de su existencia, somete a partir de ese momento a los pedidos al previo análisis y aprobación del factor y le traslada las facturas resultantes de los despachos llevados a cabo, para obtener su reembolso de inmediato o a su vencimiento según el caso... Esquema que se enriquece con la posibilidad de obtener servicios complementarios tales como la producción misma de los talonarios de facturas, determinando previamente sus condiciones físicas, su contenido, etc., ...».⁷

2. DEFINICIÓN DEL CONTRATO

Se ha dado gran cantidad de definiciones acerca de este contrato pero a la complejidad y adaptabilidad del mismo, la mayoría de ellas pecan de parciales y limitadas.

De manera muy amplia se ha dicho que es «aquél sobre cuya base una empresa conocida como factor, suministra alternativa o acumulativamente, una serie de servicios a las empresas que venden bienes o prestan servicios y lo hace mediante créditos obtenidos por estas últimas de sus propios clientes».⁸

También se ha querido definir este contrato 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».⁹

Se ha dicho que con este contrato se persigue «lograr anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirir éstos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa.

Otra definición es la que nos otorgan los señores Bollini y Boneo Villegas cuando nos dicen que el contrato de *factoring* es aquel «convenio de efectos permanentes, establecido entre el contratante y el factor, donde el primero se obliga a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores, y a notificarles de esta transmisión, en contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de esas deudas, de garantizar el resultado final incluso en casos de morosidad del deudor o deudores y de pagar su importe, sea por anticipado o a fecha fija o por deducción de los gastos de su intervención».¹⁰

Así, podemos ver como con este contrato, el comerciante al utilizar el servicio que le otorga el factor recibe un conjunto de ventajas, además del adelanto sobre sus facturas o créditos; que además de las financieras propiamente dichas, comprende la posibilidad de delegar del manejo administrativo de su

6. Véase en este sentido HINESTROSA, Eduardo, *El contrato de factoring*, en *Escritos Varios*, Bogotá, Colombia, 1983, p. 741.

7. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 518.

8. CENTRO DE LEASING Y FACTORING, *El contrato de factoring: Características jurídicas y operativas de la relación*, en *Revista Felabán*, N° 45, mayo, 1982, p. 196.

9. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 335.

10. BOLLINI SHAW y BONEO VILLEGAS, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, Buenos Aires, Editorial Perrot, II edición, 1981, p. 304.

cartera de crédito y así contar con severos controles sobre la selectividad de su clientela.

De las definiciones anteriores podemos apreciar que el contrato en estudio agrupa un conjunto de servicios prestados por una empresa especializada, es decir por una empresa cuyo negocio es el *factoring* y que por la cantidad de cuentas que maneja, juega con las leyes de los grandes números; que atiende financiera y administrativamente la cartera de deudas de la empresa cliente, recibiendo como contraprestación el pago de un precio oportunamente estipulado. Es evidente que este contrato lleva consigo una nueva forma de colaboración empresarial.¹¹

3. NATURALEZA JURÍDICA

Hemos observado cómo la expresión «*factoring*» alude a una actividad moderna de cooperación empresarial que dista del antiguo concepto del factor mercantil de la era industrial.

La actividad del factor se encuentra dentro de una situación jurídica especial, que se deriva de un contrato de naturaleza jurídica especial, el *factoring*; que no aparece regulado en nuestro derecho como figura contractual autónoma. Se trata entonces de un contrato atípico cuya existencia se justifica en que la función económico social a la que va dirigido, no puede ser cumplida plenamente por ninguna de las figuras contractuales típicas (aquellas nombradas y reguladas por el derecho positivo).

Se ha expresado gran cantidad de teorías para explicar la naturaleza jurídica de este contrato, tratando de asimilarlo a otras figuras. Dentro de este trabajo analizaremos las siguientes:

1. Teoría de la apertura de crédito.

Se ha sostenido que en el contrato de *factoring* existe una apertura de crédito hecha por el factor que se utilizaría mediante la presentación de las facturas o cuentas de cobro del caso. Como hemos observado en el *factoring* el factor determina sobre bases reales, evaluación económica de la solvencia del deudor-cedente, la línea de crédito que le otorga y que vendrá determinada en todo caso sobre la base de la aprobación previa del crédito y los anticipos sobre el mismo.¹²

El contrato de apertura de crédito es entendido como «aquél por el cual el acreditante, a cambio de la percepción de una comisión, se compromete, dentro de los límites de cantidad y tiempo pactados, a conceder crédito al cliente, bien haciéndole entregas en efectivo o efectuando prestaciones que permitan obtener efectivo, o que generen un deber aplazado de pago». Se caracteriza por crear una disponibilidad en favor del acreditado, entendida como la «facultad otorgada al cliente de tener acceso libre al patrimonio de la entidad acreditante, para que —dentro de los límites pactados— dicha entidad efectúe prestaciones crediticias».¹³

Inicialmente se señala que en el caso del *factoring* no puede hablarse de una disponibilidad anticipada, entendida como la existencia de un cupo de crédito; dado que la cuantía en el mismo no es esencial y viene dada generalmente por el volumen de cuentas que sean transferidas al factor. Aquí la disponibilidad se hace en función de las transferencias individuales de crédito en relación sinalagmática entre las partes. Otra de las diferencias que se indica es que en algunos casos de la apertura de crédito el acreditante

11. Véase BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 336.

12. RODRÍGUEZ AZUERO, *op. cit.*, p. 520.

13. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, XIV edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 535.

contrae obligaciones en nombre del acreditado, cosa que jamás sucede en el *factoring*. Finalmente en la apertura de crédito el acreditado siempre está en la obligación de reembolsar las sumas que el banco haya desembolsado en cumplimiento del contrato, en cambio como veremos en las formas más avanzadas del *factoring* las facturas se reciben «*in soluto*».¹⁴

2. Teoría del descuento.

Por el contrato de descuento «el descontante se obliga a anticipar al descontatario el importe de un crédito dinerario, contra un tercero y de vencimiento aplazado, a cambio de la detracción de un interés, de la enajenación en favor del descontante del referido crédito y de la promesa subsidiaria de restitución...»¹⁵

La esencia de este contrato está en que el descontatario, es decir la persona en favor de la cual existe un crédito, a cargo de un tercero, transfiere dicho crédito al descontante (banco), mediante el pago previo por parte del último del importe del crédito menos la tasa de descuento.¹⁶

Principalmente se diferencia el *factoring* del descuento en que el último se realiza siempre «*pro solvendo*», en tanto que, como dijimos, en el *factoring* se da «*pro soluto*»; es decir el factor asume el riesgo de la solvencia del deudor y no puede actuar contra el cliente-cedente.¹⁷

Otra diferencia importante es que el descuento puede ser solicitado a cualquier banco donde el banco estará en la facultad de aceptar o no el descuento de los títulos valores (que a diferencia de lo que pasa en el *factoring*, donde se trata de facturas). En tanto en el

factoring se trata de un contrato de exclusividad donde en virtud de la aplicación del principio de globalidad el factor se compromete a recibir todos los créditos, dentro del marco del contrato, que el cliente le ceda y éste a su vez se compromete a enviarle todos sus créditos sin posibilidad de escogencia.¹⁸

En el descuento comercial el cliente sigue siendo deudor, ya que si no paga el librador de los documentos que se dieron en descuento, el beneficiario del descuento será quien deba pagar. Por el contrario en el *factoring* una vez perfeccionado el contrato y transferidos los créditos objeto del mismo el cliente queda totalmente liberado del pago. En los casos del *factoring* donde se permite la acción de regreso contra el cliente estamos más cerca del descuento que al *factoring*.

3. Teoría de la compraventa o cesión de créditos.

Como veremos en el *factoring* la cesión de créditos es uno de los instrumentos jurídicos utilizados en la mecánica del contrato en estudio. Alguna doctrina ha tratado de asimilar el *factoring* al contrato de cesión de créditos alegando que éste es una cesión de créditos «*pro soluto*».¹⁹ Entendida como la adquisición del derecho, cuya existencia garantiza el cliente, por parte del «factor», pero sin que el cliente responda por la solvencia del deudor; estimando que el contrato se caracteriza por consistir en «compraventas múltiples y sucesivas, ... donde el objeto del contrato es realizarlas de forma permanente».²⁰

En general en la cesión de créditos impera el principio de que el cedente no garantiza la solvencia del deudor cedido; pero esta regla

14. Véase FERRI, Giuseppe, *Voz: Apertura de crédito*, Enciclopedia del Diritto, Editorial Giuffrè, Milano, vol. II, 1960, p. 596. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 520.

15. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *op. cit.*, p. 537.

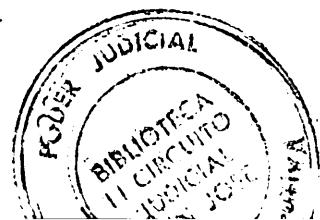
16. BOLLINI SHAW y BONEO VILLEGAS, *op. cit.*, p. 243.

17. Véase KONDER, Fabio, *Factoring en el Brasil*, en *Revista Felabán*, N° 18, pp. 84-85 y BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 347.

18. BALLESTERO, Enrique, *Principios de economía de la empresa*, Madrid, Alianza Editorial, VI edición, 1983, p. 432.

19. BIANCHI, Renzo, *Il factoring e i problemi gestionali che comporta*, Editorial Giappichelli, Torino, 1970, p. 73.

20. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 521.



puede ser excluida expresamente por las partes, asumiendo el cedente la garantía de la solvencia del deudor. Esta asunción del crédito por parte del cliente-cedente desnaturalizaría el contrato de *factoring* donde su técnica se basa en la transferencia del riesgo de la solvencia del deudor a la compañía de *factoring*. Asimismo es importante alegar la gran diferencia que existe entre ambos dados los servicios que se obliga a realizar el «factor» en favor del cliente, y de las obligaciones de este último con respecto al primero. Nuestro contrato no es una simple cesión de créditos donde el interés del cedente es transferir el crédito a bajo precio y así ganar liquidez; en tanto en el *factoring* el interés es la contratación en masa donde además de la liquidez por medio del anticipo, que en principio se hace el precio real del crédito; el cliente recibe gran cantidad de servicios en su favor.

4. Teoría del anticipo bancario.

El anticipo bancario es un caso especial de apertura de crédito donde se garantiza éste por una prenda especial sobre títulos valores o mercaderías. Una vez perfeccionado el contrato el cliente utilizará los fondos puestos a su disposición por el banco cuando lo estime conveniente dentro de los parámetros pactados. Aquí el cliente siempre reviste el carácter de deudor ante el banco; por lo que siempre tiene la obligación de reembolsar las sumas que le hayan sido entregadas.²¹

En el *factoring* falta la relación de proporcionalidad que existe en el anticipo, entre el negocio de crédito y el de garantía. En el *factoring* el cliente no puede realizar pagos parciales del crédito y así poder disponer de los créditos transferidos; aquí se produce el desprendimiento de la propiedad de los créditos; es decir, es de naturaleza traslativa y no de garantía.

5. Teoría del seguro de crédito.

Mediante el seguro de crédito se persigue que el asegurador garantice el pago de los créditos protegidos y la demora en el pago de los mismos, es decir se obtiene una garantía que posibilita al asegurado el cobro del crédito en el supuesto de que el deudor no pague oportunamente.

Se ha tratado de asimilar este contrato al de *factoring*, sin embargo son grandes sus diferencias que resultan de su distinta naturaleza jurídica, función económica y operatividad.

En el seguro no hay transferencia de créditos, ni adquisición de facturas o títulos; ni financiamiento; y el pago queda supeditado a que se produzca el hecho futuro e incierto (siniestro) del no pago del deudor de su obligación para con el asegurado. El precio del seguro (prima) constituye un costo directo para el beneficiario que no se compensa en caso de siniestro.²²

En el *factoring* sí hay adquisición en firme de créditos y a través de ella se obtiene la financiación deseada, siendo indiferente la posibilidad de no pago, es decir sin estar condicionada a un hecho futuro e incierto.²³

6. Contrato autónomo.

Una vez estudiadas las principales teorías que se han desarrollado para explicar la naturaleza jurídica de este novedoso contrato, hemos concluido que ninguna de ellas puede explicar el ámbito de acción del *factoring*.

Veamos cómo el *factoring* aglomera una actividad de cooperación en la moderna empresa. La actividad de la empresa «factor» se encuentra en una situación jurídica especial derivada de un contrato especial y atípico, el cual persigue una función económico social que no se alcanza con ninguno de los contratos típicos.²⁴

21. BARREIRO DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 348.

22. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 348-349.

23. SÁNCHEZ VALDERRAMA, José, *op. cit.*, p. 65.

24. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 338-339.

Este contrato constituye una forma de financiamiento y asesoría financiera para el cliente que lo recibe del factor previa cesión de su cartera de crédito y de pago de un precio.

Una de las ventajas que recibe el cliente es la financiación. En el caso de los intermediarios financieros el crédito se recibe en función del solicitante tomando en cuenta su solvencia y su liquidez. En tanto en el *factoring* el cliente recibe el financiamiento sin más garantía que «sus perspectivas de venta», en función de la situación financiera de los compradores del cliente, es decir de los deudores en los créditos objeto del contrato.²⁵

Lo que interesa es la capacidad de los compradores del cliente, aceptantes o responsables por la facturación, así las pequeñas empresas que contratan con empresas grandes y solventes ven facilitadas sus posibilidades de financiamiento.²⁶

Como contrato autónomo y desde un punto de vista funcional el *factoring* es una «técnica de financiación y de servicio en beneficio del sector empresarial tendente a transformar su cartera de deudores en activo líquido y a facilitarle asistencia técnica y administrativa».²⁷

4. CARACTERES JURÍDICOS

El *factoring* desde el punto de vista estructural posee los siguientes caracteres:

a) *Consensual.*

Se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, en el mismo acto del acuerdo de voluntades entre el «cliente» y el factor. (Ver art. 411, Código de Comercio).

b) *Bilateral.*

Del contrato nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes. De su carácter sinalagmático se derivan las obligaciones de cobro y garantía del crédito y el pago de la comisión por factoraje, donde cada parte se obliga o cumple porque la otra asume la obligación correlativa.²⁸

c) *Oneroso.*

Cada parte soporta el costo patrimonial del cumplimiento de su obligación con el fin de obtener el beneficio de la contraprestación a la que se obliga la contraparte.

d) *No formal.*

No existe disposición normativa en nuestro derecho que exija una forma especial para la formación y validez de este contrato. No obstante en la práctica de este contrato siempre se utiliza la forma escrita y mediante contratos de adhesión, ya que por medio de esta instrumentación es que se establecen y prueban las cláusulas del contrato. (Con mayor urgencia cuando la ley no prevé esta forma de contratación).

e) *Conmutativo.*

Las obligaciones y derechos de las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, desde la formalización del contrato.²⁹

f) *De tracto sucesivo.*

Las obligaciones de cada parte se cumplen periódica y continuamente. «Estos actos repetidos y recíprocos se sirven mutuamente de causa y a falta de uno de ellos significa *ipso iure* la cesación del otro».³⁰

25. LEONIS, Jacobo, *El contrato de factoring*, en *Comparative Judicial Review*, Florida. Rainforth Fundation, 1976, p. 150.

26. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, pp. 526-527.

27. BARRERIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 339.

28. SÁNCHEZ VALDERRAMA, José, *op. cit.*, p. 70. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 340.

29. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 340. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 738.

30. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 340.

g) Es innominado.

Contratos innominados son aquellos que no están previstos o regulados por disposición legal, y este es el caso del *factoring*. Como vimos atrás sus alcances son mayores a los de los contratos típicos con los que se ha querido explicar.

Desde el punto de vista funcional según nos indica Barreira Delfino³¹ posee tres caracteres:

a) Financiero.

Constituye una nueva técnica de financiación por medio de la cual una empresa cuenta con un nuevo instrumento crediticio. Se establece un vínculo entre el «factor» y el «cliente» por medio del financiamiento.

b) De adhesión.

El clausulado del contrato es definido por el «factor» de forma que el cliente no está en posibilidad de discutirlos o modificarlos y generalmente no podrá más que rechazarlos o aceptarlos.

c) De servicio.

Como hemos venido afirmando se trata de un contrato que no sólo permite una forma de financiamiento rápido por medio de la cesión de la cartera de crédito de una empresa a otra, sino que incluye una gran cantidad de servicios que son los que lo caracterizan y diferencian de otras figuras contractuales.

Se dice que «a través del *factoring* se trata de obtener una mejor organización administrativa empresarial eliminando secciones que según el ramo que desarrolla el cliente y el modo operativo, soportan desarreglos estructurales, se persigue la racionalización y modernización de la empresa».³²

5. CLASES

El contrato de *factoring* presenta una gran cantidad de modalidades que se ajustan a los distintos países, a las empresas que los utilizan y al desarrollo del mercado donde se utilizan.

Trataremos de desglosar aquí las principales clasificaciones que se han dado:³³

A) Según el tipo de sociedad.

1. *Old Line Factoring*.

Corresponde en general a la prestación del servicio en Europa. Aquí la prestación fundamental del factor es la adquisición de los créditos sin recursos contra su cliente, es decir «*pro soluto*», y con la eventual prestación de servicios anexos.

2. *New Style Factoring*.

Aquí además de prestar el factor el servicio de asumir por su cuenta y riesgo los créditos que se le ceden, presta una serie de servicios complementarios que hacen del factor un verdadero intermediario financiero.³⁴

B) Según su forma de ejecución.

1. *Factoring con notificación (notification factoring)*.

En ese supuesto el cliente se obliga a «notificar», es decir, hacer del conocimiento de todos sus «compradores» de la existencia del contrato de *factoring*. Esta «notificación» se realiza mediante la inclusión en la «factura» de una cláusula donde se le indica que todo pago debe ser hecho al «factor», que ahí se indica, y que sólo así el pago será válido y surtirá todos los efectos liberatorios.

31. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 341.

32. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 341.

33. Véase en cuanto a los criterios de clasificación ROLIN, Serge, *Le factoring: Une prise en charge des creances*, Editorial Gerard y Co., Vervies, 1972, pp. 25-28.

34. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, pp. 522-523.

2. Factoring sin notificación (non-notification factoring).

Aquí la relación entre el cliente y el factor se mantiene en reserva; es ignorada por los compradores del cliente. El pago se efectúa válidamente al cliente-acreedor el cual le entrega al factor la copia de las facturas y se compromete a remitir el pago cuando así sea hecho por el «deudor».

La utilidad de este contrato se reduce en esta modalidad ya que todos los servicios de «administración» y gestión de cobro de la cartera de crédito no se dan y tan sólo se producen los efectos de asunción de los riesgos de insolvencia y de financiamiento.³⁵

C) Según su contenido.

1. Factoring con financiación o a la vista (credit-cash factoring).

Aquí prevalece el financiamiento, y se le permite al «cliente» recibir del «factor» el pago inmediato de los créditos que le cede, sin importar la fecha de vencimiento de los mismos. A raíz del costo financiero extra que implica este pago inmediato el factor además de la «remuneración general» por el servicio, le liquida al cliente una suma adicional.

2. Factoring sin financiación o al vencimiento (maturity factoring).

El interés central del contrato se basa en los servicios de asistencia técnica, contable y administrativa y el pago de los créditos cedidos se ejecuta previo vencimiento de las «facturas» cedidas o a cierto plazo; promedio de sus vencimientos, previamente pactado.³⁶

D) Según su área geográfica.

1. Local o doméstico.

Si el productor, fabricante o proveedor y los compradores o deudores residen en el mismo país.

2. Internacional.

Es internacional cuando alguna de las partes reside en país distinto. Hablamos de *factoring* de exportación cuando el «cliente» y el «factor» tienen su domicilio en el mismo país y los compradores en el extranjero. De importación cuando se da la «adquisición de facturas de clientes extranjeros o sociedades adherentes a cargo de importadores o compradores nacionales».³⁷

6. PARTES

Dentro de este contrato intervienen dos personas que se obligan en la relación jurídica, en principio los dos comerciantes, el cliente, empresario, vendedor o proveedor adherente y el «factor». Asimismo existen otras personas que se ven «afectadas» por el contrato de *factoring* y son los «deudores», es decir, los compradores del «cliente».³⁸

1. El cliente.

Podemos conceptualizarlo como la persona física o jurídica, no necesariamente comerciante que contrata los servicios al factor.

2. El factor.

Es la persona o entidad que contando con los recursos financieros necesarios ofrece los servicios de factoraje y en especial el de adquirir los créditos bajo su propio riesgo. Se sostiene que el factor no necesariamente debe ser una sociedad, o que debe ser de determinada clase, o poseer capital mínimo; esto a pesar de que por la mecánica del contrato y del volumen de negociaciones necesario se piense en la necesidad práctica de hablar de una sociedad o de un banco. El factor es típicamente comerciante en virtud de la actividad que desempeña y que está llamado a desarrollar.³⁹

35. Véase BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, p. 337 y RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 523.

36. BARREIRA DELFINO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 336-337.

37. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 524.

38. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 739.

39. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 739. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 522.

En nuestro medio de acuerdo con los artículos 61, incisos 3) y 8), y 150 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional los bancos estatales y privados podrían realizar las operaciones de *factoring* ya que se trata de operaciones técnicas bancarias y que no se encuentran prohibidas por ley.

3. El deudor.

Desde un punto de vista jurídico no es parte ya que para él no devienen obligaciones de ningún tipo y su voluntad no ha contribuido a la formación del contrato. Sin embargo, vemos cómo se ve afectado por la relación contractual, por lo menos en la modalidad de *factoring* con notificación, al verse obligado a pagarle a un nuevo acreedor.

Asimismo, es evidente que el «factor» al contratar con el «cliente» la transferencia de los créditos se interesa por las características de solvencia e integridad de sus compradores.⁴⁰

7. CAUSA Y OBJETO

El objeto de este contrato desde el punto de vista del factor es el precio a pagar por la cartera de créditos por cobrar de un vendedor o proveedor, surgida de sus ventas a plazos a sus compradores. Estos créditos podrían estar documentados en facturas y títulos valores como letras o pagarés.

Asimismo, forman parte del objeto el conjunto de servicios que se compromete a realizar el factor en favor del «cliente».

En la obligación del «cliente» el objeto consiste en la remuneración que éste le otorga al «factor» por la financiación y los servicios prestados. Esta remuneración puede ser mixta, ya sea una comisión sobre el volumen de facturas o créditos cedidos y una tasa de interés adicional por la financiación.⁴¹

A este objeto se le aplicarán las exigencias de licitud, existencia o posibilidad y determinación que fijan los artículos 627, 630 y 631 del Código Civil.

La causa de este contrato, entendida como función económico social, consiste en llenar la necesidad actual de las empresas de financiamiento y de cooperación técnico-administrativa. Busca una cooperación empresarial nueva; ofreciendo de manera conjunta distintos servicios; financiamiento, administrativos, de cobro, que libera a la empresa de una carga administrativa que le permite concentrarse en el área de producción o distribución.⁴²

8. EFECTOS

Los efectos del contrato se traducen en derechos, obligaciones y cargas para ambas partes, el «cliente» y el «factor».

Como sabemos en materia contractual rige el principio general de que los contratos obligan sólo a los que participaron en ellos. Sin embargo, es importante señalar que en virtud de la cesión o transferencia que realice el «cliente» de sus créditos al «factor», el deudor, tercero en la relación jurídica, ve «afectada» su situación. El deudor ya no lo será del «cliente», de su proveedor, sino de un tercero, el «factor» y sólo podrá descargar su obligación frente a él.

A) Situación jurídica del factor.

I. Obligaciones.

Básicamente podemos decir que el factor se obliga frente al cliente a adquirir de él la cartera que éste posea, dentro de los límites o facultades de aprobación previa; hacerle anticipos o descuentos, gestionar el cobro de los mismos y desarrollar en favor del «cliente»

40. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 522.

41. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 531.

42. BARREIRA DELFINO y BONEO VILLEGAS, *op. cit.*, p. 318.

todos los servicios especiales a que se haya comprometido.⁴³

Ahora desglosemos algunas de estas situaciones jurídicas de deber que afectan al factor.

1. Seguro o garantía de crédito.

Este es uno de los servicios más importantes a los que se obliga el factor; se encuentra conceptualizado como la asunción por parte de él de los riesgos financieros, de tal forma que renuncia a toda acción de regreso contra el cliente-cedente. Así el «factor» adquiere los créditos asumiendo los riesgos del no pago por parte de los «deudores».

Esta garantía del crédito encuentra la base de su existencia en una doble obligación por parte del cliente:

a) Principio de unidad.

Entendida como la obligación de la sociedad-cliente de enviar todas sus facturas o créditos a un solo factor.

b) Principio de universalidad o globalidad.

Según el cual el cliente se obliga a hacer llegar al factor todos sus créditos sin posibilidad de seleccionarlos. Así el factor maneja su negocio dentro de las leyes de los grandes números.⁴⁴

Para cumplir con su finalidad el factor se reserva el derecho de calificar previamente la clientela del «adherente», y de aprobar o no el otorgamiento del crédito; supeditando sus obligaciones a aquéllos que previamente haya autorizado. Esto se hace ya sea mediante el estudio de sus libros y antecedentes comerciales; como exigiendo que cada pedido se someta a su aprobación. Esta aprobación previa en la práctica se sustituye por la

instauración en el seno del «factor» del otorgamiento de cupos de crédito, los cuales se le imponen al cliente con respecto a cada uno de sus compradores.

Vale la pena recordar que en algunos casos de *factoring*, los menos desarrollados, el factor adquiere los créditos «*pro solvendo*» y se reserva la acción de regreso contra el «cliente».⁴⁵

2. Administración de los deudores.

Como hemos visto el «factor» toma la obligación de adquirir la «cartera de crédito» de su cliente asumiendo los riesgos del no pago; pero además se obliga a asumir gran cantidad de actividades administrativas dirigidas al manejo del «crédito» y a la gestión de cobro.⁴⁶

Dentro de estas obligaciones encontraremos:

a) Manejo y control de facturas.

El «factor» se obliga las más de las veces incluso a la redacción del formato de la factura, su forma de clasificación, los registros a llevar, etc. Esta obligación, que va aparejada por el sometimiento del cliente a lo dispuesto por el factor, se explica por la necesidad de asegurarse que los «títulos» que recibe este último se encuentran apegados totalmente a la ley y de su posible «ejecutividad».

b) Gestión de cobro.

El «factor» se obliga a presentar oportunamente al cobro las facturas que le hayan sido cedidas y realizar las gestiones necesarias para obtener la cancelación de las mismas.

c) Contables.

En virtud de que el factor «administra» la totalidad de la cartera de crédito del «cliente», normalmente se obliga a llevar en regla los libros contables que exige la ley.

43. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 741.

44. KONDER COMPARATO, Fabio, *Factoring en el Brasil*, en *Revista Felabán*, N° 18, Ediciones Kelly, Bogotá, 1974, pp. 89-90.

45. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 525.

46. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, pp. 526-527.

3. **Financiación.**

Como hemos adelantado la financiación es una de las razones jurídicas que lleva al «cliente» en busca del *factoring*. El cliente necesita de «liquidez» de manera rápida, lo que encuentra mediante el *factoring* con financiación.

La financiación, indica la doctrina, puede darse de dos formas:

a) **Sobre facturas.**

Donde la garantía del «anticipo» son las mismas facturas; pudiendo darse al contado, a pesar de que no estén vencidas; o al vencimiento de las mismas.

b) **Sobre inventarios.**

La financiación toma como garantía las mercancías o materias primas en proceso de transformación. Así el cliente pagará al factor con la entrega de las facturas que correspondan a la venta de materia prima sobre la que se logró la financiación.⁴⁷

4. **Pagar el precio de los créditos.**

El precio de los créditos deberá ser abonado por el factor en el momento en que el cliente le presenta las facturas. El factor pagará el precio real de los créditos deduciendo la comisión por los servicios y las tasas de interés correspondiente al financiamiento.⁴⁸

5. **Otros servicios.**

Es importante hacer notar que las obligaciones del factor serán tantas como servicios se comprometa a realizar. Normalmente y además de los ya indicados el factor se obliga a realizar estudios y selección de clientes; prestar servicios de información comercial y estadística.

II. **Derechos.**

Dentro de los derechos del factor se encuentra que el «cliente» le pague el «canon» acordado por los servicios y la financiación que le presta.

Asimismo y en aplicación de los principios de unidad y globalidad ya estudiados el «factor» posee el derecho de aprobar previamente los créditos a conceder. Asimismo podría establecer límites o cupos de crédito para un «deudor» determinado, reservándose la posibilidad de rechazar las operaciones que a su juicio no reúnan las características de solvencia y seguridad necesarias.⁴⁹

Lógico es pensar que esta facultad se encuentra limitada por los principios generales que no permiten el ejercicio abusivo del derecho y de la buena fe en las negociaciones.

B) **Situación jurídica del cliente.**

Las obligaciones principales del cliente con respecto al «factor» son:

- a) Ceder todos los créditos, o aquellos que escoja el factor, provenientes de sus ventas de bienes o servicios con exclusividad en favor de éste (*naturalia negotia*).

Aquí se cumple el principio de universalidad y que hace referencia más que a transferir las facturas a la obligación de someter la totalidad de pedidos, de sus propios clientes, al factor sin reservas o escoger alguno (principio de unidad).⁵⁰

Claro está que la intención de esta obligación es evitar que el cliente sólo envíe los créditos que considera riesgosos y se reserva aquellos seguros o de pago de contado.

47. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 528.

48. Véase HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 747.

49. SÁNCHEZ VALDERRAMA, José, *op. cit.*, p. 82. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 741.

50. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 530.

Esta obligación del cliente va aparejada con la de consultar previamente al «factor» todos los pedidos que tenga para que éste pueda seleccionar los mismos. Además le sería permitido al cliente, como ya habíamos indicado, solicitar líneas de crédito para clientes específicos y así, las facturas que envíe se encuentren cubiertas por la autorización general o específica del factor.

- b) Avisar a los deudores de sus créditos que deben hacer pago al factor o en su caso entregar al factor los cobros por él realizados.

Este aviso reviste dos perfiles: uno genérico, donde el cliente le comunica a sus «compradores» de la existencia y celebración del contrato de *factoring* y, otro específico, donde en cada «factura» se señala que la misma se ha transmitido al «factor» y que sólo a él se le podrá hacer buen pago.⁵¹

Claro está que esta obligación no existe en el *factoring* sin la notificación que habíamos indicado anteriormente.

Debemos agregar que tratándose de títulos valores, por ende endosables, la notificación no sería necesaria para que la transferencia del crédito surta todos los efectos jurídicos.

En el caso de las facturas comerciales, como diremos adelante, deberán ser cedidas y por lo tanto su eficacia frente al deudor se dará desde el momento de la notificación respectiva.⁵²

La notificación es una carga típica del cesionario, porque a él es a quien interesa que el «deudor» conozca la cesión y que sólo a él podrá hacerle buen pago. No obstante, las partes podrán cambiar este hecho como sucede en el *factoring* con notificación.

- c) Garantizar la existencia y legitimidad del crédito.

El cliente debe garantizarle al «factor» que los créditos que le transfiere son legítimos y existentes. Asimismo que el crédito surge por haber hecho un despacho de mercadería, o prestado un servicio, y ha obtenido el recibido a satisfacción de su cliente.⁵³

- d) Remunerar al factor.

Como ya indicamos la remuneración al factor puede ser mixta, comisión por el volumen de créditos y una tasa de interés por la financiación recibida.

La forma y tiempo de pago de este «precio» la establecerá el contrato, sin embargo, se dará en la práctica como una deducción que hará el «factor» por cada «adelanto o pago» sobre los créditos que se le ceden.⁵⁴

Lógicamente los derechos del cliente van dirigidos a recibir todos los servicios a los que se haya obligado el «factor» incluso la financiación dentro de los límites del clausulado contractual, por lo que nos remitimos en este punto a lo expuesto anteriormente.

9. TRANSMISIÓN DE LOS CRÉDITOS

Como último punto que deseamos tratar es el problema de los medios o institutos jurídicos que el «cliente» y el «factor» podrían utilizar en nuestro derecho para transmitir los créditos de uno a otro.

Como dijimos al principio de nuestro artículo el instrumento más utilizado es la transmisión de créditos que podría realizarse por cualquiera de los medios jurídicamente posibles y no sólo por cesión.

51. KONDER COMPARATO, Fabio, *op. cit.*, p. 80. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 531.

52. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 749.

53. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, p. 531.

54. HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 741.

Dentro de las posibilidades en nuestro derecho podemos señalar las siguientes:

a) Cesión de créditos.

Se trata de un contrato abstracto y de objeto genérico. La finalidad perseguida por la cesión, «*causa cessionis*», no afecta la validez del contrato, asimismo pueden transmitirse no sólo derechos de créditos, sino también cualquier tipo de derecho. (Son cedibles todos los derechos en el comercio, arts. 1101 y 1102 del Código Civil).

La cesión sería el contrato mediante el cual el acreedor de un derecho le transmite, por un precio, su derecho a otro sujeto que tomará la posición de acreedor. Es un contrato consensual pero exige la forma escrita para efectos de prueba.

Es importante destacar que la cesión produce efectos jurídicos entre las partes desde el momento en que se formaliza el contrato, pero que es inoponible a terceros y al «deudor», hasta después de que se «notifique» a este último de la realización del contrato. A partir de ese momento el deudor sólo podrá descargarse de su obligación pagando al «nuevo» acreedor. Se ha dicho que en nuestro derecho la cesión en materia comercial es de naturaleza obligacional donde el cesionario adquiere la titularidad de los créditos desde el momento de la entrega.

La doctrina ha afirmado que el desarrollo del *factoring* se ve obstaculizado por la necesidad de utilizar la cesión de créditos. Dicha afirmación se basa en la observación de que al ser la «notificación» (no se debe entender como formalidad ya que el Código no exige forma alguna, tan solo debe ser susceptible de probarse este aviso, podría ser incluso mediante carta certificada) una condición para la oponibilidad de la misma al deudor, el tener que notificar a cada deudor el traspaso de su «deuda» sería altamente engorroso y caro, restándole agilidad financiera, dentro de lo que

se supone debe ser una cartera de considerable amplitud.

b) El endoso.

El instrumento jurídico deseable a mi criterio para la operatividad de nuestro contrato sería el endoso, no obstante éste se encuentra limitado a los títulos valores o de crédito y no podrá utilizarse en la transmisión de facturas comerciales.

Entendemos por endoso la declaración cartular que se inscribe en el título o en hoja que se adhiere a ella de modo permanente, por medio de la cual el tenedor del título (endosante) autoriza al deudor (endosado) a hacer pago de la prestación contenida en el título (según la literalidad) a favor del tercero o endosatario.⁵⁵

Con el endoso la transferencia del crédito se produce sin formalidad alguna, sin necesidad de notificación y en virtud de los principios que lo informan el deudor no podrá oponerle excepciones que se deriven de la relación subyacente al endosatario.

10. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Para finalizar nuestro pequeño estudio debemos concluir con la doctrina moderna que el contrato de *factoring* es un contrato atípico no sólo legalmente, sino que socialmente en nuestro país.

No existe regulación legal específica para esta nueva forma de cooperación empresarial y tampoco se conoce la utilización práctica del mismo en nuestro medio.

Su función práctico-social no puede verse subsumida por ninguna de las figuras contractuales típicas que existen en nuestro sistema; presentándose como un contrato por medio del cual una persona «cliente» busca en una empresa «factor» la prestación de diversos servicios que van desde el financiamiento hasta la asesoría administrativa y financiera.

55. MARTORANO, *I titoli di credito*, Napoli, Editorial Morano, 1970, p. 214.

Por su novedad no encuentra su verdadera forma de actuación jurídica en la cesión de créditos y consideramos ameritaría una regulación

legislativa para permitir una mayor agilidad en la transmisión de los créditos, principalmente los que no constan en títulos valores.

11. BIBLIOGRAFÍA

BALLESTERO, Enrique, *Principios de economía de la empresa*, Madrid, Alianza Editorial, VI edición, 1983.

BARREIRA DELFINO, Eduardo, *Manual jurídico para empresas*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.

BAUCHE GARCIDIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*, Editorial Porrúa, México, 1967.

BIANCHI, Renzo, *Il factoring e il problemi gestionali che comporta*, Editorial Giappichelli, Torino, 1970.

BOLLINI SHAW y BONEO VILLEGAS, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, Buenos Aires, Editorial Perrot, II edición, 1981.

CENTRO DE LEASING Y FACTORING, *El contrato de factoring: Características jurídicas y operativas de la relación*, en *Revista Felabán*, N° 45, mayo, 1982.

FERRI, Giuseppe, *Voz: Apertura de crédito*, Enciclopedia del Diritto, Editorial Giuffrè, Milano, vol. II, 1960.

HINESTROSA, Fernando, *El contrato de factoring*, en *Escritos Varios*, Ediciones Umaña, Bogotá, Colombia, 1983.

JINESTA LOBO, Ernesto, *Contratos bancarios: Leasing y factoring*, en *Tesis para optar al título de licenciado en derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.

KONDER COMPARATO, Fabio, *Factoring en el Brasil*, en *Revista Felabán*, N° 18, Ediciones Kelly, Bogotá, 1974.

MARTORANO, *I titoli di credito*, Napoli, Editorial Morano, 1970.

MONTILLA MARTÍNEZ, *El factoring dentro del marco tradicional del crédito en México*, en *Revista Jurídica*, México, tomo II, N° 13, 1981.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos bancarios*, Biblioteca Felabán, Bogotá, Colombia, 1985.

ROLIN, Serge, *Le factoring: Une prise en charge des creances*, Editorial Gerard y Co., Vervies, 1972.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, XIV edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990.

SÁNCHEZ VALDERRAMA, José, *El factoring*, Madrid, España, Asociación para el Progreso, 1974.