

LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL FACTORING

ZAMIRA AYUL

SUMARIO: 1. ¿Qué es el factoring?. 2. Ventajas del factoring. 3. El factoring en nuestro derecho. 4. La cesión de créditos en el factoring. 5. Régimen de la transferencia o de la cesión de créditos.6. Consideraciones finales.

1. ¿Qué es el factoring?

El factoring (o factoraje) ha sido definido por la doctrina¹ como el contrato mediante el cual una empresa especializada, denominada factor, presta un servicio de colaboración (asistencia técnica y financiera) a otra empresa comercial o industrial, obligándose la primera, mediante un precio en el que se computa el costo (lato sensu) de prestación del servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviera la otra por su actividad empresaria en relación a terceros y mediante un lapso determinado.

En virtud de este contrato, la sociedad factoring adquiere la cartera de créditos derivados de la actividad comercial o industrial del cliente (venta de bienes o servicios), documentados éstos en facturas u otros documentos de adeudo (conformes, cheques de pago diferido) y se encarga del cobro de los mismos, asumiendo el riesgo de cobrabilidad de la misma. Como contrapartida, la sociedad factoring paga al cliente un importe menor al valor nominal de los créditos transferidos.

La diferencia entre el monto de los créditos transferidos y el precio pagado por los mismos remunera la actividad de la sociedad factoring de cobro de los créditos, de asistencia al cliente en el otorgamiento de los mismos y, fundamentalmente, la asunción por la sociedad factoring del riesgo de cobrabilidad.

Como regla general, es de la esencia del contrato de factoring la traslación del riesgo de cobro del cliente a la sociedad factoring que, como entidad especializada en el otorgamiento de créditos, soporta el riesgo de cobrabilidad de los mismos. Esta característica diferencia al factoring del descuento bancario de documentos, en el cual el cliente transfiere al banco la cartera de documentos de adeudo producto de su actividad, pero lo hace como garantía del crédito obtenido del banco, del cual permanece deudor, manteniendo el riesgo de cobrabilidad de la cartera transferida.

2. Ventajas del factoring.

La doctrina² ha señalado una serie de ventajas que el factoring reporta a las empresas contratantes:

¹ ARGERI, Saúl, El contrato de factoring, L.L., 1978-D-1253.

² MARTORELL, Ernesto Eduardo, Tratado de los Contratos de Empresa, Depalma, Buenos Aires, 1993, tomo I, ps. 452-453.

1. Hace las veces de un seguro de crédito, asegurando al comerciante o industrial (cliente) el cobro de las facturas.
2. Sirve de mecanismo alternativo de crédito, poniendo a disposición del cliente empresa los fondos correspondientes a su cartera de créditos por ventas.
3. Libera al cliente de la problemática de cobro de sus ventas de bienes y servicios.
4. Permite al cliente desentenderse de la carga de procesar contablemente el cobro de su cartera de créditos por ventas.
5. Reduce los riesgos de incobrabilidad e insolvencia, ya que la sociedad factoring cuenta con personal capacitado para el estudio de las carteras de potenciales clientes.
6. La sociedad factoring realiza además estudios de mercado, asesorando al cliente hacia los sectores a los que es conveniente dirigir la venta de sus productos.
7. Mejora el balance del cliente, permitiéndoles computar el ingreso seguro de los créditos por ventas y evitando el cómputo de pasivos por financiación.

Normalmente, los costos del factoring son sensiblemente inferiores que aquellos que se derivan de otros mecanismos alternativos de aseguramiento del cobro de las carteras, como los seguros de crédito.

3. El factoring en nuestro derecho.

En nuestro derecho, la figura del factoring aparece regulada por la Ley N° 17.202 de 24 de setiembre de 1999, la cual introduce diversas disposiciones al régimen de los fondos de inversión, normados por la Ley N° 16.774 de 27 de setiembre de 1996.

El artículo 45 de la Ley N° 16.774 (texto dado por la Ley 17.202) dispone: *"(Factoraje; "factoring").- El presente Título se aplica, en lo pertinente, a la actividad financiera que consiste en adquirir créditos provenientes de ventas de bienes muebles, de prestación de servicios o de realización de obras, otorgando anticipos sobre tales créditos y asumiendo o no sus riesgos. La expresada actividad podrá ser complementada con servicios como los de la gestión de cobro de los créditos o la asistencia técnica, comercial o administrativa a los cedentes de los créditos aquí referidos. Los créditos deben provenir del giro habitual de los cedentes".*

En su inciso 2, el mismo artículo agrega: *"En los contratos de factoraje será válida la cláusula por la que se pacte la cesión global, de parte o de todos los créditos del cedente, tanto existentes como futuros. En este último caso se requerirá que tales créditos futuros sean determinables. También podrá convenirse que el*

acuerdo de cesión de los créditos futuros a favor de la empresa de factoraje sea título suficiente de trasmisión”.

La definición legal recoge, en líneas generales, los caracteres de la figura destacados por la doctrina. El único matiz a destacar es que, al referirse a la adquisición de créditos, expresa que se realiza “asumiendo o no sus riesgos”. Es decir que un contrato en el cual no se transfiriera a la sociedad factoring el riesgo de la cobranza quedaría igualmente comprendido en el régimen legal.

Esta variante desnaturaliza la figura del factoring, la cual se caracteriza precisamente por la transferencia del riesgo crediticio a la sociedad factoring. De todas formas, en la práctica, no se realizan operaciones de factoring sin transferencia de riesgos, ya que esta figura no podría competir con el descuento bancario.

La otra particularidad de la ley es la referencia que la misma prevé expresamente la posibilidad de que el mismo recaiga sobre la cesión global de todo o parte de los créditos presentes y futuros del cliente, así como que el acuerdo de cesión de créditos futuros sea título suficiente para la trasmisión, incorporando una regulación especial para la cesión de créditos, la cual resulta esencial para la eficiencia del instituto.

4. La cesión de créditos en el factoring.

El establecimiento de un régimen eficiente para la transferencia de los créditos del cliente a la sociedad factoring resulta un componente esencial para el buen funcionamiento del instituto. No debe perderse de vista que el factoring es un contrato por el cual se financia, total o parcialmente, la cartera de créditos de del cliente. Esto se traduce en dos consecuencias importantes: (a) recae sobre créditos que normalmente no han nacido a la fecha de su celebración; y (b) recae sobre un conjunto de créditos definitivos en forma global.

La regulación de un sistema eficiente de cesión global de créditos futuros constituye entonces la esencia misma del factoring.

En el régimen de los códigos Civil (art. 1757 y ss.) y de Comercio (art. 563 y ss.), la cesión de créditos es un negocio tendiente a realizar la transferencia de créditos a título particular, lo cual lo diferencia de la sucesión mortis causa, que permite hacerlo a título universal³. Como ocurre en todo el régimen contractual general, la transferencia se produce por la concurrencia de título y modo, siendo necesaria la notificación al deudor cedido para que se opere la transferencia dominial del cedente al cesionario (arts. 1757-1758 CC, 563 CCo).

La regulación dada por la Ley Nº 17.202 aporte diversas soluciones en esta materia, muchas de las cuales resultan novedosas en nuestro derecho:

a) Prevé como válida la cesión global de créditos futuros. El art. 45 establece en su inciso 2 que “*[e]n los contratos de factoraje será válida la cláusula por la*

³ GAMARRA, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, tomo 4, Montevideo, 1971, pág. 185.

que se pacte la cesión global, de parte o de todos los créditos del cedente, tanto existentes como futuros”.

Es decir que la ley prevé la posibilidad de que se transfieran créditos inexistentes a la fecha de celebración del contrato de factoring. Es más, pueden transferirse créditos de los cuales no se conozca aún su causa originante⁴, ya que no será posible determinar quién habrá de ser el deudor cedido ni cuál será el negocio concreto a partir del cual se generará el crédito que se transfiere.

b) Prevé que el propio contrato de factoring sea título hábil para la cesión global de los créditos futuros. El mismo art. 45 inc. 2 dispone que “*[t]ambién podrá convenirse que el acuerdo de cesión de los créditos futuros a favor de la empresa de factoraje sea título suficiente de trasmisión*”.

De esta norma, la doctrina extrae la conclusión de que la ley opera un cambio revolucionario en nuestro régimen de eficacia de los contratos, otorgándole al otorgamiento del contrato de factoring efectos dispositivos, al producir con el mero otorgamiento del contrato la transferencia dominial de los créditos, sin necesidad de notificación al deudor cedido.

Como señala De Cores, “*el legislador parece haber adjudicado con este giro [título suficiente de transmisión] un efecto traslativo o constitutivo al mismo contrato. Sabemos que en nuestro derecho, a diferencia del sistema francés o italiano, los contratos no producen de regla efecto real, sino sólo personal, debiendo ser sucedidos por la tradición para que se produzca la enajenación y que por tanto el cambio de criterio es demasiado importante como para pensar que el legislador haya querido hacerlo sin haber explicitado una voluntad en ese sentido. Pero es difícil atribuir otra explicación a otra expresión. En general, todo convenio hábil es ‘título suficiente de trasmisión’, aunque debe ser complementado por el modo para que tal trasmisión se convierta de potencial en actual, por lo que si la ley no hubiera adjudicado a la convención un efecto traslativo, y no meramente obligacional, sería claramente redundante*”⁵.

c) Prevé diferentes alternativas para la cesión global de todo o parte de los créditos del cedente y de sus garantías, a favor de la sociedad factoring, así como la forma y efectos de la notificación de dicha cesión. Para esto, se remite a las normas sobre transferencia o cesión de créditos para los fondos de inversión cerrados de crédito que la propia Ley Nº 17.202 incorpora en sus arts. 33 y 34 (art. 46). Sobre este punto nos extenderemos en el numeral siguiente.

5. Régimen de la transferencia o cesión de créditos.

Según vimos, la Ley Nº 17.202 declara aplicables al factoring las normas especiales en materia de transferencia o cesión de créditos que la propia ley establece para los fondos de inversión cerrados de créditos. Posteriormente, la Ley de Fideicomisos Nº 17.703 extendería también este régimen a los fideicomisos financieros (art. 30).

⁴ Vé. MANTERO, Elías – CHALAR, Laura, La transferencia de créditos: innovaciones normativas al régimen clásico, Anuario de Derecho Comercial, tomo 10, Montevideo, 2004, págs. 256-258.

⁵ DE CORES, Carlos, El contrato de factoring, Anuario de Derecho Civil, tomo XXIX, págs. 429 – 430.

La nueva normativa en materia de transferencia créditos, contenida en los arts. 33 y 34 de la Ley N° 17.202 trata fundamentalmente tres temas básicos: (a) Las formas de transferencia; (b) El régimen de transferencia de las garantías de los créditos; y (c) La notificación al cedido.

La redacción de estos artículos requiere la necesaria adaptación a la figura del factoring.

5.1. *Formas de transferencia.*

La transferencia de créditos a una sociedad factoring puede ser realizada por alguna de las siguientes formas:

- a) Mediante cesión.
- b) Por la mera inclusión del crédito y su individualización precisa, con la especificación de las garantías que le acceden, en el contrato de factoring, con el consentimiento por escrito del originador cedente expresado en el contrato. Si el consentimiento del originador cedente se expresare por separado, se deberá dejar constancia de ello al celebrar el contrato de factoring. Esta modalidad está sujeta al régimen especial consagrado por la ley en materia de notificaciones.
- c) Por todos los medios que admite la legislación vigente.

La única forma novedosa de transferencia es la prevista en el literal (b), que prevé que el factoring sea título hábil y suficiente para la transferencia de los créditos, en caso de ser así acordado entre las partes. Esta solución es reiterativa de la ya adelantada por el art. 45 inc. 2 del mismo cuerpo legal.

5.2. *Transferencia de las garantías.*

En el régimen del Código Civil (art. 1761), la cesión de un crédito comprende sus accesorios, como las fianzas, prendas, hipotecas o privilegios. No obstante, esto no excluye la necesidad de cumplir respecto de cada crédito con los requisitos formales exigidos para la cesión de la garantía. La misma solución surge de la normativa del Código de Comercio (art. 566).

El nuevo régimen establecido por la Ley N° 17.202 determina que el contrato de factoring o los contratos de cesión posteriores, producirán de pleno derecho la transferencia de las garantías de cada crédito. Respecto de las garantías reales inscriptas en registros públicos, no será necesario el otorgamiento de cesiones de garantías.

La transferencia será oponible a terceros a partir de la publicidad registral producida de la siguiente forma: Dentro de los quince días de otorgado el contrato, la sociedad factoring inscribirá en los registros públicos que corresponda las cesiones de las garantías reales, según los bienes y los derechos de garantía de que se trate mediante certificaciones notariales, que contendrán la relación y la

individualización precisas de las hipotecas o prendas sin desplazamiento cedidas y de los bienes a que refieran, nombres de los hipotecantes o prendantes, en su caso, y datos de las inscripciones registrales correspondientes.

5.3. *Notificación al cedido.*

La consagración de un mecanismo eficiente de notificación al cedido resulta esencial para el correcto funcionamiento de un sistema de cesión global de créditos futuros.

En esta materia, la Ley 17.202 establece en su art. 34 varias soluciones:

- a) Flexibiliza la forma de las notificaciones.

Dispone al respecto que los deudores de los créditos integrados al fondo podrán ser notificados por telegrama colacionado o cualquier otro medio hábil, con la designación de la sociedad administradora del fondo y del cedente, sin requerirse la exhibición del título a que refiere el inciso segundo del artículo 1757 del Código Civil. La fecha de las notificaciones se podrá probar por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

- b) Permite prescindir de la notificación.

Al respecto, distingue la ley que se hubiera o no obtenido previa y expresamente el consentimiento del deudor cedido para prescindir de dicha notificación y su renuncia al derecho de oponerse a la cesión y conservar contra el cesionario las excepciones personales que mantenía contra el cedente (arts. 1758, 1759 y 1760 CC, 563, 564 y 565 CCo). Este consentimiento puede ser manifestado frente al cedente, sin intervención alguna de la sociedad factoring.

(i) Con consentimiento del deudor cedido:

En estos casos el deudor cedido paga lícitamente si lo hace al cedente y las cesiones de crédito, así como sus garantías, serán oponibles a terceros desde su otorgamiento, pudiéndose probar su fecha por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

(ii) Sin consentimiento del deudor cedido:

La cesión de créditos será oponible a terceros desde su perfeccionamiento con excepción del cedido.

Debe tenerse presente que, en el caso del contrato de factoring, en caso de pactarlo así las partes, el contrato tendrá efectos dispositivos, por lo que la sociedad factoring devendrá propietaria de los créditos cedidos, con prescindencia de que se realiza o no la notificación posterior de la cesión.

La transferencia dominial de los créditos será oponible respecto de terceros desde el perfeccionamiento del contrato. Los efectos de la notificación de la cesión se proyectan solamente en la relación con el deudor cedido. En caso de no ser este

notificado de la cesión, se liberará pagando su obligación al cedente, aunque el mismo se hubiera desprendido ya del crédito. Además, conservará el derecho a oponerse a la cesión, salvo que hubiera renunciado previa y expresamente a este derecho, tal como lo impone la ley.

6. Consideraciones finales.

Considero que la regulación que la Ley N° 17.202 realiza respecto a las cesiones de créditos en los contratos de factoring consagra un régimen novedoso y eficiente, permitiendo adaptar el instituto de la cesión a las necesidades de aplicarlo a la transferencia global de créditos futuros.

En este sentido, la Ley N° 17.202 representa un valioso aporte a los efectos de hacer viable esta operativa.

Por otra parte, la Ley N° 17.202 consagra la idea revolucionaria de consagrarse la figura del contrato con efectos dispositivos. Hasta el presente, la ortodoxia impuesta por nuestra ley civil exigía que, en todos los casos, los negocios de enajenación reposaran en la existencia de un título, seguido de un modo de adquirir el dominio.

En este sentido, la ley bajo análisis consagra un régimen tremadamente fermental, digno de mayores especulaciones.