

Colegio de Abogados de La Matanza

PONENCIA

Comisión: "Temas Bancarios".

Autor: Eduardo A. BARREIRA DELFINO

LAVALLE 1425, piso 7º - (1048) Ciudad de Buenos Aires.

Tel. 4371 – 3919.

Correo electrónico: bdelfino@tccabogados.com.ar

Tema:

ASUMIR EL RIESGO DE INCOBRABILIDAD TIPIFICA EL FACTORING

En mi opinión, esta particularidad tipifica la operatoria del factoring financiero y centraliza el interés del funcionamiento de esta técnica de financiación. De ella deriva la conclusión de que en el contrato de factoring financiero se produce un desdoblamiento interesante que caracteriza el negocio, por un lado el beneficiario de la asistencia financiera (el cliente) y por el otro, el pagador de esa asistencia (el conjunto de deudores cedidos).

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 (*factoring financiero*), **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 vencimientos de pago. Aparece así la relevancia del mecanismo propicio para la liquidez empresarial.

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 restare para 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 (*factoring comercial*), **el interés de la operación se centraliza en la asistencia administrativa y cobranza 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, sólo 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 desdobra la operatoria en dos negocios distintos e independientes y regulados de modo diferente: el *factoring financiero* y el *factoring comercial*.

Ahora bien, la variante financiera en la práctica puede diferenciarse conforme el factor puede o no asumir a su cargo, los riesgos de incobrabilidad o insolvencia, demora o falta de pago de los créditos transferidos a su favor.

Si se asume el riesgo de incobrabilidad o insolvencia, 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 operación de compra de crédito, en el que económicamente se está en presencia de un contrato de obtención de financiación mediante amortización a través de los créditos cedidos.

En el factoring "**con recurso**" (denominado impropio), el negocio es asimilable a una operación de descuento de crédito, en donde el asistido queda obligado por el financiamiento recibido y la cesión de los créditos solo responde a una finalidad de garantía.

De ambas alternativas, la de mayor relevancia es la que comprende la asunción de los riesgos de incobrabilidad o insolvencia 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.

Por asumir dicho riesgo el factor compromete su patrimonio, al tener que soportar por sí las consecuencias de la falta de pago de los créditos transferidos por negativa, insolvencia o falencia del deudor en mora. Ergo, la selección de los créditos y la investigación de la solvencia de los posibles deudores cedidos, resultan viscerales para el factor.

En mi opinión, esta particularidad tipifica la operatoria del factoring financiero y centraliza el interés del funcionamiento de esta técnica de financiación. De ella deriva la conclusión de que en el contrato de factoring financiero se produce un desdoblamiento interesante que caracteriza el negocio, por un lado el beneficiario de la asistencia financiera (el cliente) y por el otro, el pagador de esa asistencia (el conjunto de deudores cedidos).

Al asumirse el riesgo de insolvencia, puede decirse que el cliente asistido paga el financiamiento acordado mediante la transmisión de los créditos objeto de la negociación. Sustituye un activo indisponible (crédito) por un activo disponible (caja).

Conforme el entorno expuesto, un concepto importante que debe quedar bien precisado en cuanto a sus alcances – incluso es materia de previsión contractual – es la definición de que se entiende por "riesgo de insolvencia", ya que los matices pueden ser muy variados.

En este sentido, considero que el riesgo de insolvencia debe interpretarse en sentido amplio, comprensivo del simple incumplimiento de pago de la deuda de que se trate a su vencimiento hasta la situación extrema de presentación del deudor del crédito cedido solicitando su concurso preventivo o su propia quiebra o la declaración de quiebra requerida por uno de sus acreedores.

O sea, que insolvencia 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 exclusivamente por el prestador financiero y bajo su sola responsabilidad. Ergo, 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 síntesis, el denominado riesgo de insolvencia que se asume no puede ser otra cosa que el riesgo de impago de la deuda a su vencimiento.

Es interesante la concepción del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, bajo tratamiento parlamentario, ante el texto del Art. 1421 que reza: *“Hay contrato de factoraje cuando una de las partes, denominada factor, se obliga a adquirir por un precio en dinero determinado o determinable los créditos originado en el giro comercial de la otra, denominada factoreado, pudiendo otorgar anticipo sobre tales créditos asumiendo o no los riesgos”*.

Queda claro que el matiz operativo esta dado por la compra de los créditos en cuestión y que la posible asunción de riesgos, debe entenderse como los riesgos de evicción y legitimidad de los créditos adquiridos; no los riesgos de incobrabilidad, porque de lo contrario, no suena razonable que el vendedor de tales créditos, razón por la cual no se endeuda, garantice su cobrabilidad.