



LA DEFENSA PÚBLICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

2-3 | El contrato de *factoring*. Una forma efectiva de las empresas para obtener liquidez.

→ **Esteban Carbonell O.**

4-5-6 | Los laudos parciales. En la práctica arbitral peruana.

→ **Mario Castillo Freyre**

7 | El rol del abogado. En la inclusión social y el servicio pro bono.

→ **José Ávila Herrera**

8-9 | La conciliación en los conflictos sociales. Por más pactos y acuerdos consensuados hacia la paz social.

→ **Ernesto Lechuga Pino**

10 | El arbitraje popular. Institución vital para la solución de conflictos económica y eficiente.

→ **Liliana Bobadilla Bocanegra**

11 | Patrocinio asegurado. La Dirección de Defensa Penal.

→ **Carlos A. Rodríguez Monzón**

12-13 | Violencia de género. Una mirada desde la doctrina internacional de los derechos humanos.

→ **Eduardo J. Meza Flores**

14-15-16 | Una oportunidad perdida. A propósito de la jurisprudencia internacional en DD HH.

→ **Manuel Atienza Rodríguez (España)**

● FORMA EFECTIVA DE OBTENER LIQUIDEZ EN ÉPOCAS DE CRISIS

El contrato de **factoring**



ESTEBAN CARBONELL O'BRIEN

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Catedrático universitario. Autor de los libros *El sistema concursal* y *Crisis financiera global*.

Los orígenes del factoring se remontan a la época de la colonización de Norteamérica por parte del Reino Unido. El término proviene de los factores, unos agentes comerciales de las empresas textiles transoceánicas, que actuaban como comisionistas. Con el tiempo, estos agentes (factores) fueron asumiendo más tareas, como la obligación de garantizar el crédito.

Se entiende por factoring aquel contrato por el cual el acreedor (cedente) cede a una entidad financiera (factor) los activos que dan derecho a cobro derivados de su actividad comercial, gestionándolos el factor en su nombre, a cambio de una remuneración.

CELENTE, FACTOR Y DEUDOR

En el contrato de factoring intervienen tres partes: el cedente, el deudor y el factor. El primero es el que contrata los servicios de una entidad de factoring, cediendo sus cuentas de realizable derivadas de su actividad comercial. En el ámbito internacional se identifica con el exportador. Los deudores son los que responden a la obligación del pago. En el ámbito del comercio internacional es el importador.

El factor, finalmente, es la entidad que adquiere las cuentas de realizable del cedente asumiendo la gestión del cobro, ofrece una serie de servicios complementarios como cubrir el riesgo de insolvencia, y/o financiación mediante el pago anticipado de los créditos cedidos.

Las relaciones entre los sujetos intervinientes se rigen por tres principios: el de globalidad, exclusividad y el de buena fe. Por el primero, el contrato de factoring debe comprender toda la facturación del cedente, por lo que éste se ve obligado a ceder

todos sus créditos frente a terceros. Este principio se justifica por el hecho de que el cedente podría comportarse de manera oportunista y ceder solo aquellos créditos con riesgo de insolvencia, reservándose para sí aquellos en que no exista riesgo.

Por el segundo principio, el cedente se compromete a no mantener, mientras el contrato sea vigente, tratos con ningún otro factor; y el

principio de buena fe, común en el ámbito mercantil, se ha de manifestar con claridad en que estas relaciones se basan en la cooperación y la confianza de las partes.

El factor incurre en las siguientes obligaciones frente al cedente: respetar la fecha de vencimiento de las facturas para proceder al cobro; no recurrir a la vía judicial sin el conocimiento del cedente; preservar la confidencialidad de toda información que pueda obtener; asumir el control y gestión de todos los créditos cedidos; remitir al cedente la información derivada de la contabilidad de los créditos cedidos; asumir el riesgo de insolvencia si se tratase de un factoring sin recurso; y abonar al cedente los créditos que éste hubiera cedido, hasta el límite fijado.

A su vez, el factor también tiene derechos frente al cedente, como son: aprobar las operaciones que efectúe el cedente, pudiendo denegar una operación si no se cumplen los techos mínimos requeridos (importe mínimo); acceder a la contabilidad y documentación del cedente; y percibir la remuneración pactada, según lo acordado, que dependerá del riesgo asumido y la amplitud del servicio prestado.

Mientras que los derechos del cliente frente al factor se entenderán por cobrar los créditos cedidos; acceder a la financiación pactada; percibir los servicios especificados en el contrato de factoring, tales como estudios de insolvencia de los deudores, llevanza de la contabilidad, etc. El cedente también asume obligaciones frente al factor como operar según los tres principios:





globalidad, exclusividad y buena fe; garantizar la vigencia y validez de los créditos cedidos; informar al factor de las incidencias (reclamaciones técnicas, comerciales) que pudieran acaecer en referencia a los créditos cedidos; notificar a los deudores la cesión de los créditos; así como entregar la información y la documentación necesaria (letras, pagarés, recibos y demás aceptaciones) para hacer efectiva la cesión del crédito al factor.

CONTENIDO SUSTANCIAL

Cabe destacar la naturaleza atípica del contrato de *factoring*, es decir, no se encuadra en una regulación jurídico sustantiva, sino que se describe como operaciones que realizan determinadas entidades, donde la causa del contrato de *factoring* es la prestación de una serie de servicios de gestión y financieros.

Su naturaleza es atípica, pues da a las partes libertad contractual. En la práctica este contrato se realiza según un esquema de contratación en masa, donde existen un clausulado general, común en todos los contratos, y uno de particular, atendido a la libertad contractual y a la negociación entre partes.

Por las características del *factoring* y las ventajas que aporta hacen de este método de diversificación financiera una opción especialmente recomendable para aquellas empresas que se inicien en el comercio internacional y todavía no dominen los medios de pago internacionales, sus requerimientos y procesos; tengan una estructura muy reducida que no les permita efectuar la gestión de cobro de una manera efectiva; aquellos sectores en que las condiciones de pago (días de vencimiento) juegan un papel decisivo en la acción comercial;

Compromisos y los riesgos

■ Una de las conclusiones y/o ventajas resaltantes del *factoring* es que no es necesaria la existencia de letras, cheques, pagarés que documenten la relación comercial. Basta con la presentación de la factura correspondiente, aunque en ocasiones nos pedirán que esté señalada, o que tenga una toma de razón (compromiso de abono a la entidad financiera diligenciada sobre la propia factura), etc. Lo normal es que, previamente a empezar a trabajar con el factor, la empresa deudora firme una carta por la que a partir de ese momento se compromete a pagar todas las facturas del cedente a través del factor, aunque no tiene que ser necesariamente así.

■ El *factoring* usado generalmente en España es el *factoring* sin recurso. Eso significa que en la entidad financiera el factor asume el riesgo de insolvencia del

deudor. Si éste entra en concurso (insolvencia/suspensión de pagos), ese riesgo es cosa de ella. Pero cuidado que en el caso de un indebido cumplimiento de la factura o de meras disputas comerciales, el factor se reserva el derecho de cargar, con gastos incluidos, la factura en la cuenta del cedente. Por tanto, si bien es cierto que se elimina el riesgo de insolvencia, no elimina totalmente el riesgo de impago.

■ El *factoring* sin recurso logra que nuestros balances sean más reducidos, al desaparecer la cuenta de clientes y la correlativa correspondiente a la financiación bancaria de los mismos. Esto permite unas mejores ratios de rentabilidad, un mayor número de vueltas que dicen los financieros al balance. en contra de lo que algunos piensan, los balances pequeños son más bellos, en términos financieros.

las empresas en cuya cartera de clientes tenga un peso decisivo las entidades que dependan de la administración pública; las empresas con un apalancamiento financiero positivo, debido a la alta rentabilidad que proporcionan sus activos; y las empresas que requieran reducir su ciclo de caja.

El *factoring*, al igual que cualquier otro contrato, finaliza normalmente a la expiración

del plazo contractual; sin embargo, aparte del cumplimiento del plazo, existen algunas situaciones, unas previstas de forma expresa en el contrato, otras no, que determinan la terminación anticipada del vínculo jurídico entre las empresas factora y factorada. Así, tenemos la terminación normal, normalmente, por vencimiento del plazo establecido en el propio contrato; y, la terminación anticipada, en los que la relación

Tipos

■ Por la residencia de las partes. Podemos distinguir entre el *factoring* nacional cuando ambas partes (cedente y deudor) están en un mismo país, y el *factoring* internacional en el caso de que el cedente (exportador) y el deudor (importador) se encuentren en diferentes países.

■ Por la cesión del riesgo. Según el riesgo de impago sea asumido por el cedente o el factor se tratará de un *factoring* con recurso o sin recurso. En el primero, el riesgo del impago lo mantiene el cedente.

■ Por la financiación. Tenemos el *factoring* convencional, en que la cuantía de la deuda es pagada al exportador en el momento del embarque de las mercancías. Estos fondos los adelanta el factor a cuenta de la deuda cedida; y el *factoring* al vencimiento, en cuya modalidad se prescinde del descuento de la deuda, ya que se trata básicamente de la prestación de un servicio administrativo y, en caso de ser sin recurso, de un seguro de crédito.

■ Por el conocimiento de la intervención del factor por parte del deudor/importador. Aquí, tenemos con notificación, que es lo habitual. Una vez firmado el contrato de *factoring*, el exportador contacta con todos sus clientes informándoles al respecto y autorizándoles a que las facturas giradas a su cargo le sean pagadas directamente al factor. Luego, sin notificación. En estos casos el exportador/cedente se encarga del proceso de gestión de cobro de la factura, actuando a todos los efectos por cuenta del factor.

contractual termina prematuramente; es decir, antes de expirar dicho plazo.

SISTEMA FINANCIERO DEL PERÚ

Según el SBS, el *factoring* es la operación mediante la cual el factor adquiere, a título oneroso, de una persona natural o jurídica, denominada cliente, un producto financiero con el que su empresa puede obtener financiación inmediata de sus ventas a crédito comercial a otras empresas y obtener, si lo desea, la garantía de insolvencia de sus compradores.

El *factoring*, en el derecho peruano y en el ordenamiento jurídico peruano, está reconocido en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702). También en el reglamento de *factoring*, descuento y empresas de *factoring* aprobado por RS N° 1021-98-SBS que define y regula este contrato. ♦