

## EL CONTRATO DE FACTORING EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

Abog. Marianela E. Fernandez

I.- Dentro del estudio de los contratos modernos de la materia Derecho Comercial, entre otros se encuentran los contratos de crédito y financieros. En los primeros, el objeto del contrato es el crédito y la alusión a "financieros" responde a que una de las partes del contrato es una entidad financiera. Estos contratos se concretarían cuando una entidad financiera ofrece un respaldo económico por un periodo de tiempo determinado o indeterminado.

Dentro del género contratos de crédito y financieros, el factoring se presenta como una especie de ellos.

Como consecuencia de los cambios profundos que se han presentado en la economía argentina debido a las fuertes crisis atravesadas, el contrato en cuestión ha nacido como un mecanismo defensivo frente al problema de la inflación.

Resulta común que en contextos de crisis, al que le siguen cambios, nazcan nuevas formas contractuales en el campo de las negociaciones que reflejen las necesidades vitales de las empresas. Así es como ocurre la creación de herramientas nuevas, ágiles, que posibiliten operar en forma oportuna eficiente y con beneficios. El contrato de factoring, entonces, represento un claro referente de las mencionadas herramientas.

Su antecedente próximo deviene de las prácticas del derecho anglosajón y europeo, encontrando entre ambos diferencias sustanciales en su ejercicio habitual. Aunque en nuestras técnicas y practicas financieras casi no se ha utilizado, se ha incorporado en nuestro país a través de proyectos y anteproyectos de Ley de Instituciones de crédito en el año 1967, a pedido de la Cámara Argentina de Compañías Financieras, representada en su momento por su presidente y escribano miguel R. Molins. Asimismo, en el año 2008 se se inició un Proyecto de Ley del Régimen del Contrato de Factoring por parte del Senador Pichetto y Jenefes, el cual no ha sido sancionado.

El contrato de factoring, se enrola dentro de los contratos atípicos, los cuales solo presentan tipicidad social en cuanto a su uso, y actualmente su desarrollo se encuentra permitido en la Ley 21.526.

El contrato de Factoring persigue objetivos, modalidades y se estructura bajo los usos y costumbres de cada país, por lo cual se puede observar como dos naciones distintas, pueden discrepar totalmente en su objetivo afín. Por ejemplo se pueden hallar discrepancias entre Estados Unidos y Alemania, Donde en el primero de los países el contrato de factoring es una forma de organizar con efectividad la comercialización de sus productos, mientras que para los alemanes representa una forma de financiar las compras de sus clientes.

II.- Por lo recientemente señalado respecto del contrato en cuestión, resulta importante analizar el proyecto de tipificación del mismo en el Proyecto de Reforma del Código Civil impulsado recientemente por el Poder Ejecutivo Nacional. Así, en el Capítulo 13 del mencionado Proyecto, se le asigna tipicidad legal.

En cuanto a su designación, se ha tomado la postura que efectúa una traducción literal del contrato, denominándolo "contrato de factoraje". En torno a ello, es importante destacar de que dicho término sólo encerraría una de las operaciones que engloban la práctica del contrato en cuestión, lo que no resultaría ser el término correcto que englobe todo su contenido.

En el artículo 1421 del Proyecto, se establece una definición del contrato, determinando que "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 originados en el giro comercial de la otra, denominada factoreado, pudiendo otorgar anticipo sobre tales créditos asumiendo o no los riesgos."

Asimismo, completa el artículo 1422 la estructura que diferencia al presente contrato de una simple cesión global de créditos, estableciendo que dicha adquisición puede, ser complementada con servicios de administración y gestión branza, asistencia técnica, comercial o administrativa respecto de los créditos cedidos.

Atento a lo establecido en el proyecto, cabe resaltar algunas cuestiones que vendrían a desnaturalizar la verdadera esencia del presente contrato, lo cual no tendría razón de ser su utilización ya que existirían herramientas legales que ya ampararían dicha operatoria.

En primer lugar, determina que sobre la adquisición de los créditos se halla la posibilidad efectuar o no un anticipo, asumiendo o no los riesgos lo cual es razonable en la modalidad a la vista. El problema es que determinar que puede existir o no la asunción de riesgos sin efectuar aclaración alguna, permitiría que al celebrarse un contrato de factoring al vencimiento sin asunción del riesgo, se confunda dicha operatoria con la simple gestión de cobranza, para la cual rigen las normas del mandato y por lo tanto no deben aplicarse las normas específicas en cuanto al contrato en cuestión.

Por otro lado, al estipular como posibilidad la contratación de los servicios complementarios y no como un elemento indispensable que determine su tipicidad, considero que deviene el redundante su tipicidad ya que dicha operatoria podría efectuarse con herramientas legales que existen en nuestro ordenamiento.

Por lo mencionado recientemente y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la operatoria, tampoco considero acertada la limitación en que los servicios de administración se concentren solo en los créditos cedidos, ya que dicho servicio complementario puede abarcar aquellos que no lo han sido por cuestiones económicas pero que si pueden llegar a ser conveniente una administración profesionalizada de los mismos.

También el mentado Proyecto establece los créditos que pueden ser cedidos, estableciendo el principio de determinabilidad de los mismos y establece los requisitos formales que deben existir para la celebración del contrato.

En otro orden de ideas, respecto de los créditos incobrables, establece que cuando el cobro del derecho de crédito cedido no sea posible por una razón que tenga su causa en el acto jurídico que le dio origen, el factoreado responde por la pérdida de valor de los derechos del crédito cedido, aun cuando el factoraje se haya celebrado sin garantía o recurso. Dicha norma, además de amparar claramente a las entidades financieras, fomenta la desnaturalización de la verdadera esencia del contrato que es el lucro con el riesgo. Sobre todo teniendo en cuenta que la presente modalidad contractual permite la evaluación previa de los créditos y la discriminación – o no – de los mismos, es decir se pueden adquirir en forma global o desechar algunos. Todo lo cual, conlleva a que la presente previsión, junto a las analizadas precedentemente evidencie aristas que desconfiguren el carácter del presente contrato.

Avanza el mencionado Proyecto en la problemática que existía, o que se planteaba doctrinariamente, acerca de la notificación al deudor cedido. En el artículo 1428, establece que la transmisión de los derechos del crédito cedido debe ser notificada al deudor cedido por cualquier medio que evidencie razonablemente la recepción por parte de éste. Desde este aspecto, considero positivo dicho avance que tiende a permitir las trabas inherentes del rigorismo formal que obstaculizan las prácticas comerciales, que por su naturaleza misma requieren de dinamismo.

III.- Creo, desde mi punto de vista, que para el desarrollo del comercio, y en definitiva para el desarrollo de un país resulta de vital importancia el nacimiento y puesta en práctica de nuevas formas contractuales, nuevas herramientas ágiles que se adapten a los constantes cambios económicos-sociales, sobre todo cuando la realidad nos demuestra que los viejos modelos no contribuyen al progreso y menos aun a solucionar los grandes problemas financieros que atraviesan las Pymes.

El uso adecuado de ciertas herramientas de autofinanciación, en este caso el factoring, pueden llegar convertirse en verdaderas estrategias de salvataje de empresas que se encuentren en crisis si es que desde el Gobierno se impulsan políticas que fomenten y faciliten su implementación.

Respecto de la posibilidad de tipificación del contrato de factoring establecido en el Proyecto de reforma al Código Civil, si bien puede evidenciarse las claras intenciones de presentar la operatoria estableciendo sencillez y agilidad a su mecánica, considero que por dicho motivo deja baches que establecen una desnaturalización grosera de la figura contractual.

No se debe olvidar que el contrato de factoring por su naturaleza representa un mecanismo de autofinanciación mediante la cesión de facturas y a su vez permite la tercerización de la tarea de la administración de las empresas, lo que en definitiva no se hallaría reflejado acabadamente en el Proyecto analizado.

