

CONTRATO DE FACTORING Y QUIEBRA.

ANGEL RUBEN DE LA RICA

I. FUNCIÓN Y NATURALEZA DEL CONTRATO DE FACTORING.-
II. CONTRATO DE FACTORING Y QUIEBRA. II.1. La quiebra del deudor cedido. II.2 La quiebra del cliente cedente. II.2.1. Efectos de la declaración de la quiebra del cliente cedente sobre el contrato de factoring. II.2.2. Efectos de la declaración de quiebra del cliente cedente sobre los créditos cedidos. II.2.3. Efectos de la quiebra del cliente cedente sobre otras materias. II.3. La relación del factoring con otras cesiones globales de créditos futuros

1. FUNCIÓN Y NATURALEZA DEL CONTRATO DE FACTORING

El desarrollo del negocio de factoring se produce en el contexto del proceso de progresiva especialización de las actividades empresariales¹. Las entidades de factoring concentran paulatinamente su actividad en la gestión de cobros y en la prestación de otros servi-

¹ Vid. GARCÍA VILLAVERDE, R., Introducción, in *El contrato de factoring*, diretto da GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1999, p. 15 e GONDRA ROMERO, J. M^a., *Derecho Mercantil I. Introducción*, Madrid, 1992, p. 68, «. . . la pobreza tipificadora de los Códigos del XIX favorecerá el desarrollo de un Derecho de producción autónoma, que cobrará renovada pujanza en aquellas zonas (contratación, organización de la empresa) en las que el poder de configuración de la autonomía privada goza, dentro de un marco de Derecho predominantemente dispositivo, de un amplio campo de juego. La tipicidad social se abrirá así camino, anticipándose o deformando a la legal».

cios, como el de la contabilización de las relaciones comerciales. El factoring permite a las empresas valerse de la colaboración de una entidad independiente para llevar a cabo estas tareas, en lugar de hacerlo directamente.

Con el tiempo, las entidades de factoring ofrecen también un servicio financiero en conexión con la actividad originaria de gestión de cobros. El objeto del factoring se centra en los créditos que surgen en el marco de las relaciones comerciales estables que constituyen la principal fuente de flujos ordinarios de ingresos para las empresas. Con respecto a esos créditos, se suele pactar que las entidades de factoring no se limiten únicamente a su cobro, sino que presten además un anticipo por los créditos que se ceden. También es posible que asuman el riesgo de impago por parte del deudor del cliente cedente, a cambio de la correspondiente prima. De ese modo, el factoring sirve también para favorecer la liquidez y regularidad en los ingresos de las empresas.

Esta función financiera adquiere cada vez mayor peso, a raíz de la implantación de los modernos instrumentos electrónicos de pago, entre otras cuestiones, hasta convertirse en la actualidad en la función principal. La actividad de las empresas de factoring deviene a competir entonces con la de otras entidades financieras en el ámbito de la gestión, cobro y financiación del crédito comercial a corto plazo de las empresas.

De manera similar a lo que sucede en otras actividades empresariales, el desenvolvimiento del factoring requiere de un instrumento jurídico contractual específico a través del cual se vertebra la relación de la empresa de factoring con sus clientes. El origen de la figura se encuentra en la práctica negocial anglosajona², desde donde se importa a los países europeos con las adaptaciones necesarias a las particularidades que presenta cada Derecho. En la mayor parte de los ordenamientos, el contrato de factoring no ha sido objeto de tipificación legal sino que se configura al amparo de la autonomía de la volun-

² El contrato de factoring aparece en los Estados Unidos de América, en el siglo XIX. Los exportadores textiles ingleses utilizaban representantes que se encargaban de la recepción de las mercancías y de su distribución en las colonias. En su origen, el contrato de factoring se configura como una modalidad del contrato de comisión o de agencia, en el ámbito de la distribución comercial. *Vid.* por todos, FRADEJAS RUEDA, O., Derecho estadounidense, in *El contrato de factoring*, diretto da GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1999, pp. 39 e ss.

dad. El desarrollo del negocio de factoring se produce en Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial, en una etapa bastante posterior a la de la codificación. Tanto en Italia como en España se ha introducido recientemente una regulación del factoring desde el punto de vista de la ordenación concursal, fundamentalmente, pero que no tiene por objeto en sentido propio la tipificación del contrato. Las prestaciones a las que se obligan las partes en el contrato de factoring se corresponden con las de determinadas figuras típicas³. Por este motivo se dice que el contrato de factoring tiene causa mixta⁴. La singularidad está en la manera en que la función económico jurídica pretendida, la causa del contrato, informa el contenido obligatorio.

Conforme a la finalidad propia del contrato de factoring, cabe reconocer dos elementos típicos principales.

En primer lugar, en los contratos de factoring se incluyen obligaciones propias de los contratos de prestación de servicios⁵. La entidad de factoring se obliga a gestionar los cobros de los créditos sur-

³ Vid. por todos, MESSINEO, F., voce «Contrato innominato» in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, 1962, p. 105, que habla de unidad de contenido o de unidad de causa en los contratos mixtos e MESSINEO, F., *Il contratto*, cit., p. 702.

⁴ Vid. ALCOVER GARAU, G., *Factoring y quiebra*, Madrid, 2000, p. 44; FERRARI, F., *op. cit.*, p. 157; FOSSATI, G., y PORRO, A., *Il factoring ...*, cit., 1994, p. 121; GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom. 2, I singoli contratti. Gli tai unilaterali. I titoli di credito. I fatti illeciti, e gli altri fatti fonte di obbligazione. La tutela del credito*, Padova, 1999, p. 148; GARCÍA VILLAVERDE, R., *Naturaleza...*, cit., p. 373; RECALDE CASTELLS, A., *op. cit.*, p. 3988 e ZUDDAS, G., *op. cit.*, p. 180.

Vid. por todos, sobre la combinación de contratos y el contrato mixto, GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom.1, Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, Padova, 1993, p. 193, cuando afirma que: «*le parti possono, sempre in forza della loro autonomia contrattuale, scomporre in più contratti una operazione economica altrimenti realizzabile mediante un unico contratto, dotato una causa unitaria, tipica o atipica. In tal caso, l'unità della causa agisce come limite dell'autonomia contrattuale*»; GARCÍA VILLAVERDE, R., *Introducción...*, cit., p. 9; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, Vol. Segundo, Teoría General del Contrato*, Barcelona, 1990, pp. 252 e 253 e MESSINEO, F., *Il contratto*, cit., p. 711.

⁵ Cfr. los arts. 1 e 8 del contrato tipo ASSIFACT.

Vid. DIMUNDO, F., *op. cit.*, p. 580, que considera que la función de gestión, administración y cobro de los créditos cedidos absorbe, en el factoring, al servicio financiero.

Vid. en el mismo sentido, las sentencias del Tribunal de Génova de 19 de noviembre de 1990, de 17 de julio de 1991, de 23 de junio de 1992 y de 17 de octubre de 1994.

gidos en el ámbito de las relaciones comerciales del cliente cedente que se le encomienden. En el ejercicio de esta función, la entidad de factoring no se limita a comunicar al cliente cedente el cumplimiento de los encargos recibidos y de las incidencias que se hayan presentado. La entidad de factoring se obliga también a elaborar una información detallada sobre la situación de las relaciones comerciales del cliente cedente, así como de su reflejo contable.

En segundo lugar, el factoring incorpora elementos propios de los contratos de financiación⁶. La entidad de factoring se obliga a prestar un anticipo de los créditos cedidos por el cliente a cambio de los intereses devengados, que se determinan en función del plazo de vencimiento. En el factoring con regreso, el cliente cedente asume el riesgo de impago del deudor cedido en el supuesto de insolvencia⁷. Cuando el deudor no cumpla en el momento en el que vence el crédito, el cliente cedente tiene que entregar a la entidad de factoring la suma que hubiera recibido en concepto de anticipo. Por su parte, la entidad de factoring tiene que retroceder los créditos que no ha podido cobrar. En el factoring sin regreso, en cambio, el riesgo de impago del deudor en caso de insolvencia es asumido por la entidad de factoring⁸. De esa manera, el cliente cedente se desentiende del crédito desde el momento de la cesión a la entidad de factoring. En la suma anticipada en esta modalidad se ha descontado del valor nominal del crédito no sólo la comisión de factoring y los intereses correspondientes, sino además, la prima de riesgo.

En el contrato de factoring se crea una relación de colaboración estable entre la entidad de factoring y su cliente. La gestión de los cobros de los créditos surgidos en el marco de las relaciones comerciales de la empresa presupone una relación de confianza que ha de informar su cumplimiento. Es característico de los contratos de colaboración que el deber de buena fe se dé con mayor intensidad, sin llegar, no obstante, a tener la naturaleza y el nivel de exigencia propio de los deberes de fidelidad de los contratos asociativos. Así suce-

⁶ Cfr. los arts. 1, 4, 9 e 15 del contrato tipo ASSIFACT.

⁷ Vid. CASSANDRO SULPASSO, B., Italo Calvino, Hermann Melville e la Legge 21 febbraio 1991 sulla cessione dei crediti di impresa, in *Giur. Comm.*, 1994, I, p. 407; COLINO MEDIIVILLA, J. L., *op. cit.*, p. 111; DIMUNDO, F., *op. cit.*, p. 577 e INZITARI, B., *Natura delle cessioni...*, *cit.*, pp. 103 e 104, que dicen que el contrato de factoring con regreso es el tipo más repetido en la práctica italiana.

⁸ Cfr. los arts. 10 a 14 del contrato tipo ASSIFACT.

de también en el contrato de factoring. Este deber tiene una particular significación en la fase preparatoria del contrato⁹. El cliente cedente se obliga a proporcionar una información relativamente detallada sobre las actividades de la empresa, sus relaciones comerciales, las características de los créditos que se van a ceder, el volumen, la identificación del círculo de deudores, su solvencia, etc¹⁰. Esta información constituye el presupuesto para la precisión del contenido del contrato, la concreción de la estructura remuneratoria y de la distribución de los riesgos entre las partes. Resulta imprescindible además para que la entidad de factoring pueda proceder al cobro de los créditos y cumplir con las obligaciones asumidas. Tanto en ese momento inicial, como a lo largo de la vida del contrato, la entidad de factoring tiene una obligación de confidencialidad y secreto con respecto a todo aquello que haya conocido por su relación con el cliente cedente.

El factoring es un contrato de ejecución continuada¹¹. La duración constituye un elemento esencial en el contrato de factoring. En la delimitación de los créditos objeto de cesión se suele fijar un plazo con relación a los distintos deudores. Pero, sobre todo, el ejercicio mismo de la actividad de factoring presupone la vigencia del contrato durante un periodo determinado. Entre otras cuestiones, la consideración de la duración en el contrato de factoring resulta relevante en el momento de la extinción. La finalización del contrato se hace por denuncia que requiere en todo caso justa causa.

Las relaciones entre la entidad de factoring y su cliente se pueden articular a través de un contrato preliminar o de un contrato normativo.

⁹ Vid. por todos, GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom.1, cit.*, p. 487, que afirma que la buena fe debe entenderse como: «... il dovere delle parti contraenti di comportarsi con correttezza e lealtà».

Cfr. el art. 1337 del Codice civile, titolato: «*Trattative e responsabilità precontrattuale*».

¹⁰ Cfr. el art. 5 del contrato tipo ASSIFACT.

¹¹ Vid. por todos, la definición que hace MESSINEO, F., *Il contratto, cit.*, p. 784 del contrato de ejecución continuada: «è quello, nel quale «il protrarsi» dell'adempimento per un certo tempo è condizione, perchè il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e soddisfi il bisogno (durevole, o continuativo), che le indusse a contrarre; in tal caso, la durata è, non subita dalle parti, ma voluta da esse; e l'utilità del contratto è proporzionale alla durata di esso».

Según la primera opción, el cliente se obliga a ceder los créditos en el momento en el que surjan. La cesión se produce caso por caso como un negocio jurídico distinto en cumplimiento de lo pactado en el contrato marco¹². Se trata, por tanto, de una cesión singular de créditos presentes. En este supuesto, es frecuente que la cesión se lleve a cabo en virtud de un contrato de compraventa de créditos. Con arreglo a esta configuración, la suma anticipada por la entidad de factoring se hace equivalente al precio del crédito. La entidad de factoring adquiere la titularidad del crédito a partir de su entrega por el cliente cedente. De ese modo, la entidad de factoring queda protegida en caso de quiebra del cliente cedente. Las cesiones de crédito que pudiera pactar el cliente cedente no afectan a los créditos cedidos anteriormente.

Esta construcción presenta, sin embargo, algunos inconvenientes. La composición de intereses de las partes no se corresponde con el contrato de compraventa de créditos¹³. La consideración del contrato de factoring como un contrato de compraventa de créditos no atiende a la finalidad financiera del anticipo. En particular, en el factoring con regreso, se suele incluir un pacto de retrocesión que viene a poner de manifiesto la falta de adecuación de esta fórmula a lo pretendido verdaderamente por las partes. Por otro lado, la cesión singular de los créditos en virtud de un contrato preliminar tampoco se ajusta correctamente a lo querido por la entidad de factoring y el cliente. Esta vía supone dejar un amplio margen a la discrecionalidad de las partes en su actuación. El cliente cedente puede tender a ceder los créditos de dudoso cobro y la entidad de factoring, a la inversa, rechazar aquellos que pueda no cobrar¹⁴.

Los inconvenientes que se acaban de señalar no se plantean, en cambio, cuando el contrato de factoring se configura como un con-

¹² Vid. por todos, CANTELE, V., *Il factoring*, Milano, 1986, p. 212 e CANTELE, V., La revocatoria fallimentare del contrato di factoring, in *Fallimento.*, 1987, p. 98.

¹³ Vid. la sentencia del Tribunal de Florencia de 2 de febrero de 1995, cuando dice que «il contratto di factoring è un accordo di natura preliminare con il quale l'impresa cedente e quella cessionaria hanno assunto l'obbligo di concludere una serie di contratti di cessioni di crediti. Pertanto la titolarità dei singoli crediti passa al cessionario alla conclusione dei singoli atti di cessione del credito». Vid. también, en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Milán de 22 de marzo de 1979 y la sentencia de la Corte d'Appello de Génova de 19 de marzo de 1993.

¹⁴ Cfr. GARCÍA VILLAVERDE, R., *Naturaleza...*, cit., p. 373.

¹⁵ Cfr. GARCÍA VILLAVERDE, R., *Naturaleza jurídica*, in *El contrato de factoring*, diretto da GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1999, p. 372.

trato normativo¹⁵. Se ha dicho que el contrato normativo es «*uno strumento tecnico-giuridico, che pone precetti e impone comportamenti*»¹⁶. Es decir, normalmente el contrato de factoring no es un contrato preliminar o precontrato. En el contrato de factoring las partes se obligan a lo pactado para el futuro, mientras que en el precontrato no hay más que una promesa de contrato definitivo, cuya función es meramente preparatoria¹⁷. «*Il contratto preliminare esaurisce la propria funzione: il definitivo può anche non conformarsi ai contenuti predeterminati nel preliminare; è il definitivo la fonte esclusiva dei diritti e delle obbligación inerenti al tipo contrattuale voluto dalle parti*»¹⁸.

¹⁵ Vid. BERNARDI, E., Osservazioni in tema di revocatoria fallimentare del contrato de factoring in *Banca borsa.*, 1989, II, p. 111; CARNEVALI, U., I problemi giuridici del factoring, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 307; COLINO MEDIAVILLA, J. L., *op. cit.*, p. 110; DE SENSI, V., *op. cit.*, p. 42; DIMUNDO, A., Fallimento e factoring, in *Dir. Fall.*, 1989, I, p. 241; DIMUNDO, F., *op. cit.*, p. 586; FRIGNANI, A., *Factoring, leasing, franchising, venture capital, concorrenza*, Torino, 1987, p. 263; FRIGNANI, A., *Factoring, leasing, franchising, venture capital, concorrenza*, Torino, 1991, p. 62; GERACI, F., y MARCHESE, F., Factoring e revocatoria fallimentare, in *Dir. fall.*, 1989, I, p. 346; MAFFEI ALBERTI, A., *Commentario breve alla Legge fallimentare*, Padova, 2000, p. 266; PAJARDI, G., I rapporti pendenti alla dichiarazione di fallimento. Il contrato de factoring, in *Inform. pir.*, 1989, p. 2046; PANZANI, L., Leasing e factoring. . . , *cit.*, p. 76; PERLINGIERI, P., Cessione dei crediti, in *Commentario del Codice civile Scialoja — Branca*, Libro cuarto: obbligazioni art. 1260 — 1267, a cura di Francesco GALGANO, 1982, p. 57; QUATRARO, B., *op. cit.*, p. 984 e SEMINO, G., Brevi considerazioni sulla qualificación jurídica del contrato de factoring anche alla luce della recente legge 21 febbraio 1991, n. 52 e sugli effetti del fallimento del fornitore cedente, in *Giur. Comm.*, 1995, II, p. 725.

Cfr. GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom. 2, cit.*, p. 148, que dice que: «*Le singole cessioni dei crediti approvati dal factor non sono altrettante vendite, non hanno ciascuna una propria causa, diversa e ulteriore rispetto alla causa del contrato de factoring, ma sono atti traslativi del credito esecutivi del contrato de factoring, ed aventi la propria causa in questo contrato*».

Vid. la sentencia del Tribunal de Nápoles de 4 de julio de 1986 cuando dice que el factoring es un «*contrato definitivo di cessione globale di crediti presenti e futuri*».

En España vid. por todos, ALCOVER GARAU, G., *Factoring, cit.*, p. 53; GARCÍA VILLAVARDE, R., *Naturaleza. . . , cit.*, p. 373 e RECALDE CASTELLS, A., *op. cit.*, p. 3990.

¹⁶ Vid. por todos, MESSINEO, F., *Il contrato in genere*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto dai professori CICU e MESSINEO, Vol. XXI, T. 1, Milano, 1973, p. 657.

¹⁷ Cfr. MESSINEO, F., *Il contrato, cit.*, p. 677.

¹⁸ Vid. por todos, GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom.1, cit.*, p. 249; MESSINEO, F., *Il contrato, cit.*, p. 527 e LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, Vol. Segundo, Teoría General del Contrato*, Barcelona, 1990, p. 269.

En virtud de este contrato se produce la cesión global de los créditos futuros del cliente a la entidad de factoring. La estabilidad de las relaciones comerciales de la empresa permite cumplir con el requisito de la determinación del objeto. En el contrato de factoring se delimitan las características de los créditos que se ceden con identificación de los deudores y con expresión del negocio causal del que surgen, así como del plazo al que se va a extender la cesión. Se prevén asimismo las reglas y condiciones por las que se vaya a regir. El cliente quedará obligado a ofrecer a la entidad de factoring los créditos que reúnan las características contempladas en el contrato y la entidad de factoring tendrá que aceptarlos siempre que se den las condiciones establecidas¹⁹. La aceptación se presume si la entidad de factoring abona el anticipo correspondiente. La cesión del crédito se produce en virtud del contrato de factoring en el momento mismo en el que nace. Tanto la cesión del crédito como su aceptación y la realización del abono son actos en ejecución del contrato de factoring²⁰, pero no tienen la consideración de negocios jurídicos independientes²¹. La sujeción de la conducta de las partes a las reglas establecidas en el contrato normativo elimina arbitrariedades en su actuación. La posición de la entidad de factoring respecto a los créditos cedidos queda adecuadamente protegida por el hecho de que la cesión se produce desde el momento mismo de su nacimiento en virtud del contrato de factoring.

Una de las virtualidades principales del contrato de factoring es su flexibilidad. En el contrato normativo se suelen establecer cláusulas que contemplan la extensión de la cesión a otro tipo de créditos o la ampliación a nuevos deudores²². También se deja abierta la modali-

¹⁹ Cfr. los art. 2.1 e 10 a 14 del contrato tipo ASSIFACT.

²⁰ Vid. por todos, en relación al contrato de factoring, GARCÍA VILLAVERDE, R., *Naturaleza jurídica*, in *El contrato de factoring*, diretto da GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1999, p. 372, cuando dice que: «... lo que hay en el momento de la perfección del factoring no es una obligación de perfeccionar más adelante cesiones de contratos, sino de ceder – fase de ejecución, no de perfección, del contrato – como contenido propio del contrato».

²¹ La cuestión se plantea de manera distinta en Italia y España que en Alemania. En este último país, la transmisión del crédito se construye por el BGB como un negocio jurídico abstracto con sustantividad propia. En Alemania se diferencia, por tanto, entre el negocio jurídico causal, el contrato de factoring, y el negocio jurídico abstracto de entrega del crédito. En Italia y en España, la transmisión de la propiedad no se hace en virtud de un negocio jurídico abstracto. En consecuencia, la cesión del crédito no tiene la consideración de un negocio jurídico independiente sino de un acto en ejecución de un contrato.

²² Cfr. el art. 5 del contrato tipo ASSIFACT.

dad de factoring. Normalmente se prevé que el factoring tenga la consideración de factoring sin regreso hasta un determinado porcentaje respecto a cada deudor, a partir del cual, el crédito se cede como factoring con regreso²³. Se admite también que la entidad de factoring acepte como gestión de cobro los créditos que rechace por no reunir las condiciones pactadas para el factoring con regreso o sin regreso.

La naturaleza del contrato de factoring depende de la modalidad pactada.

En el contrato de factoring con regreso, el cliente cedente se obliga a la cesión del crédito y la entidad de factoring, por su parte, al abono de un anticipo. Del valor nominal del crédito se descuentan los intereses correspondientes en función del plazo de vencimiento del crédito²⁴. Esta estructura se corresponde básicamente con la del contrato de descuento, en la que se ceden los créditos «salvo buen fin». Cuando el crédito cedido se haya incorporado a un título valor, se tratará entonces del descuento cambiario. Como el factoring no consiste en una operación singular de cesión, sino en el ejercicio de una actividad continuada, el contrato de factoring se correspondería propiamente con el contrato conocido como línea de descuento, en el que el banco se obliga a descontar los créditos que presente el cliente dentro del margen de crédito concedido²⁵. La diferencia entre el factoring y la línea de descuento estaría en que en el factoring ambas partes están obligadas a la cesión.

²³ Cfr. los art. 10.1, 11.1 e 12 del contrato tipo ASSIFACT.

Vid. LABIANCA, M., Factoring, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 166, que dice que debido al examen preliminar de los deudores, el factor cesionario se ha dotado de una tutela preventiva.

²⁴ Asimilan la función financiera del factor cesionario a un préstamo: INZITARI, B., Natura delle cessioni nel contratto di factoring e procedure concorsuali, in *Riv. dir. priv.*, 1/98, p. 105; INZITARI, B., *Profili del diritto delle obbligazioni*, 2000, p. 533; PAJARDI, P., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, p. 382 e SEMINO, G., *op. cit.*, p. 724.

Vid. en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Nápoles de 4 de julio de 1986.

Vid. en contra, DE NOVA, G., *Nuovi contratti . . . , cit.*, 1994, p. 89, que dice que el pago de los intereses es «una componente negativa del prezzo» e TUCCI, G., *op. cit.*, p. 1403.

²⁵ In Italia, vid. por todos, PERLINGIERI, P., Cessione dei crediti, *cit.*, p. 59.

En España, vid. por todos, DE EIZAGUIRRE, J. M^a., Voz «Factoring», in *Enciclopedia Jurídica Básica Cívitas*, vol. II, Madrid, 1995, p. 3053; GARCÍA VILLAVERDE, R., Naturaleza. . . , *cit.*, p. 374 e RECALDE CASTELLS, A., *op. cit.*, p. 3988.

En el contrato de descuento, la finalidad financiera es la causa principal del contrato. La cesión del crédito en este caso no tiene la naturaleza de una prenda de créditos, ya que la entidad financiera adquiere su titularidad. Sin embargo, el contrato de descuento tampoco se ajusta a una compraventa de créditos, ya que la finalidad financiera que informa su estructura no se corresponde con este tipo contractual²⁶. La cesión del crédito en el contrato de descuento tendría más bien la consideración de una dación en pago: la devolución de la suma recibida por el cliente se satisface cuando la entidad financiera cobra el crédito al deudor²⁷. A la dación en pago se aplican, no obstante, por analogía las normas de la cesión de créditos en garantía.

El contrato de factoring sin regreso se asemeja, en cambio, al descuento *a forfait*, es decir, al contrato de descuento en el que no se incluye la cláusula salvo buen fin y la entidad bancaria asume en consecuencia el riesgo de impago del deudor en caso de insolvencia²⁸. En el factoring sin regreso, «desde el punto de vista jurídico lo que sucede es, simplemente que, si hay transmisión de créditos, el adquirente corre con el riesgo de los créditos que adquiera, porque ésta es una consecuencia propia de la adquisición de la titularidad del crédito»²⁹. Conviene notar, sin embargo, que la estructura remuneratoria no es propiamente la del contrato de compraventa³⁰. El anticipo abonado por la entidad de factoring no tiene la consideración propiamente de precio pagado en contraprestación del crédito que se adquiere. La retribución de la entidad de factoring se produce en virtud de la comisión de factoring, de los intereses devengados en función del plazo de vencimiento del crédito y de la prima de riesgo. El conjunto de estas cantidades se descuentan del valor nominal del crédito en la suma anticipada por la entidad de factoring. Ahora bien, con todo,

²⁶ Vid. por todos, MESSINEO, F., *Manuale di Diritto civile e commerciale*, Vol. V, Milano, 1958, p. 146, cuando afirma que «nell'anticipazione dell'importo di un credito, non potrà mai identificarsi la corresponsione del prezzo di tale credito... anticipare può significare «prestare» o altra cosa analoga, ma non certamente «pagare» un prezzo».

²⁷ Vid. por todos, DONADIO, G., *Sulla natura giuridica dello sconto bancario*, in *BBTC*, 1948, I, p. 110 e GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, pp. 255 e 256.

²⁸ En Italia, *vid.* por todos, PERLINGIERI, P., *Cessione dei crediti*, *cit.*, p. 58.

En España, *vid.* por todos, DE EIZAGUIRRE, J. M^a., *op. cit.*, p. 3053; GARCÍA VILLAVARDE, R., *Naturaleza...*, *cit.*, p. 374 e RECALDE CASTELLS, A., *op. cit.*, p. 3989.

²⁹ Cfr. GARCÍA VILLAVARDE, R., *Naturaleza...*, *cit.*, p. 374.

³⁰ Advierten esta circunstancia: BASSI, A., *op. cit.*, pp. 66 e 67; INZITARI, B., *Natura delle cessioni ...*, *cit.*, p. 105; DE SENSI, V., *op. cit.*, p. 45 e ZUDDAS, G., *op. cit.*, p. 161.

desde el punto de vista de la transmisión de la titularidad del crédito, el contrato de factoring sin regreso se corresponde con la compraventa³¹. La entidad de factoring adquiere en este supuesto la titularidad plena del crédito en virtud del negocio jurídico de transmisión desde el momento de su cesión.

Como se ha indicado anteriormente, cabe que se pacte que la entidad de factoring acepte la gestión de cobro de los créditos cuya cesión ha rechazado, tanto en la modalidad de factoring con regreso como de factoring sin regreso. En ese caso, la cesión se produce en virtud de una comisión de cobranza³². El cliente cedente mantiene la titularidad del crédito.

En el contrato de factoring se prevé, por otra parte, la constitución de un fondo de garantía. La dotación de este fondo se hace mediante la retención de un porcentaje de los créditos cedidos. El fondo se destina a cubrir la retribución de la entidad de factoring por los diferentes conceptos. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, este fondo de garantía tiene la consideración de una prenda irregular³³.

³¹ Desde el punto de vista de la estructura remuneratoria se puede llegar a una conclusión semejante. El supuesto del factoring sin regreso se corresponde desde esta perspectiva a la comisión en garantía. En caso de impago por parte del deudor del crédito cedido, la posición de la entidad de factoring se asemejaría al supuesto de la autoentrada del comisionista, al que se aplican finalmente por analogía las normas del contrato de compraventa. La falta de adecuación de la estructura remuneratoria con el contrato de compraventa ha llevado, por otra parte, a considerar que en este supuesto la equivalencia se apoya subjetivamente en la voluntad de las partes. En todo caso, estas construcciones sirven para destacar la singularidad del contrato de factoring sin regreso. En ambas modalidades de factoring, tanto en el factoring con regreso como en el factoring sin regreso, la finalidad fundamental es la financiera. En la medida en que en el factoring sin regreso se produce la transmisión plena de la titularidad del crédito a la entidad de factoring, resulta relevante tratarlo como un supuesto de compraventa.

³² Vid. en contra de que en el factoring se desarrollen prestaciones típicas del mandato o de la comisión, DE NOVA, G., *Nuovi contratti*, . . . , cit., 1994, p. 127.

Vid. en relación con el contrato de comisión, CAMPOBASSO, G. F., *Diritto Commerciale*, Vol. 3, *Contratti, Titoli di credito, Procedure concorsuali*, Torino, 1997, p. 79; GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale*, Vol. II, *Le Obligación e I contratti*, Tom. 2, cit., p. 116; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, 2002, p. 154 e URÍA, R., *op. cit.*, p. 738.

³³ Cfr. el art. 1851 del Codice civile titolato: «*Pegno irregolare a garanzia di anticipazione*» e el art. 323 del Código de comercio.

Para el desenvolvimiento del factoring también se requiere la celebración de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente bancaria³⁴. Se trata de un contrato que cumple una función instrumental respecto a la actividad de factoring. Este contrato tiene causa propia con respecto al contrato de factoring. La conexión entre ambos contratos se produce como una unión de contratos coligados.

En virtud de la apertura de crédito en cuenta corriente, el cliente cedente puede disponer de las sumas abonadas a su favor por la entidad de factoring. Se incluye normalmente una línea de crédito que permite al cliente disponer de sumas de dinero hasta el límite fijado en el contrato. La línea de crédito se determina en función del volumen y de las características de los créditos cedidos. El margen se renueva constantemente en función de las disposiciones del cliente y de los abonos que se produzcan³⁵. Las sumas retiradas del crédito ofrecido se garantizan mediante pacto expreso con la cesión global de los créditos futuros del cliente con sus deudores. Esta cesión tiene la naturaleza de una prenda ordinaria de créditos.

2. CONTRATO DE FACTORING Y QUIEBRA

En una visión de conjunto, el factoring cumple la función de facilitar la gestión de los cobros, dar regularidad y liquidez a los ingresos procedentes de las relaciones comerciales estables y ofrecer un margen de disposición financiera sobre la base del crédito comercial. Para lograr estas finalidades, el instrumento contractual del factoring presenta una naturaleza compleja. En caso de quiebra, los efectos que se derivan respecto a cada uno de los elementos que lo integran son diversos. La declaración de quiebra afecta de manera específica a los diferentes créditos surgidos en cumplimiento de las prestaciones pactadas por las partes en el contrato de factoring. La modalidad de factoring seguida, con regreso o sin regreso, tiene importantes consecuencias también desde el punto de vista de la ordenación concursal. El contrato de factoring supone, además, una relación triangular en la que intervienen el cliente, su deudor y la

³⁴ Vid. en relación con el contrato de apertura de crédito, CAMPOBASSO, G. F., *op. cit.*, p. 112; GARRIGUES, J., *Contratos, cit.*, p. 185; GALGANO, F., *Diritto Civile e Commerciale, Vol. II, Le Obligación e I contratti, Tom. 2, cit.*, p. 164; MESSINEO, F., *Manuale di Diritto, cit.*, p. 142; SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, p. 337 e URÍA, R., *op. cit.*, p. 859.

³⁵ Cfr. el art. 12 del contrato tipo ASSIFACT.

entidad de factoring. La quiebra de cada uno de estos sujetos tiene efectos propios sobre la relación jurídica de factoring. Por otro lado, en el momento de la declaración de quiebra, se puede plantear un conflicto entre el contrato de factoring y otras relaciones jurídicas con una finalidad crediticia en conexión con el crédito comercial a corto plazo, como los préstamos garantizados mediante una cesión global de créditos, por ejemplo.

2.1 LA QUIEBRA DEL DEUDOR CEDIDO

En el caso de la quiebra del deudor cedido, en las relaciones entre la entidad de factoring y su cliente, es preciso atender, antes de nada, a la modalidad de contrato de factoring pactada.

En el factoring con regreso, el riesgo de impago en caso de insolvencia es asumido por el cliente cedente. Declarada la quiebra del deudor, respecto a los créditos cedidos por los que haya abonado un anticipo, la entidad de factoring tiene derecho a reclamar de su cliente el pago del crédito a cambio de la retrocesión del mismo. El cliente está obligado a satisfacer el valor nominal íntegro del crédito, ya que los intereses constituyen la contraprestación del anticipo. La entidad de factoring podrá reclamar también los gastos que se hayan derivado del incumplimiento del deudor³⁶.

En el supuesto del factoring sin regreso, en cambio, el riesgo de impago del deudor en caso de insolvencia es asumido por la entidad de factoring. Por lo tanto, a partir del momento en el que se produce la cesión del crédito por parte del cliente y el abono del correspondiente anticipo, la entidad de factoring tiene que soportar las consecuencias de la declaración de quiebra del deudor cedido. En sus relaciones con la entidad de factoring, el cliente queda al margen, desde aquel momento, de las incidencias que se puedan plantear con respecto al pago del crédito por el deudor. La entidad de factoring se ha de dirigir a la quiebra para reclamar su crédito.

³⁶ Vid. BASSI, A., *op. cit.*, p. 45; CARNEVALI, U., *op. cit.*, p. 323; CIAN, G., *op. cit.*, p. 263; CLARIZIA, R., *I contratti nuovi: factoring . . . , cit.*, p. 51; DE NOVA, G., *Nuovi contratti*, Torino, 1990. *Il diritto attuale*, n° 10, p. 103; DE NOVA, G., *Nuovi contratti . . . , cit.*, 1994, p. 137; RIVOLTA, G. C., *op. cit.*, p. 719; TUCCI, G., *op. cit.*, p. 1407; VENTOLA, M., *op. cit.*, p. 405 e ZUDDAS, G., *op. cit.*, p. 249.

Desde la perspectiva del deudor cedido, es preciso diferenciar, en primer lugar, que haya pagado el crédito antes de la declaración de la quiebra o que esté pendiente de pago. En este segundo supuesto, serán de aplicación naturalmente las limitaciones a la administración y disposición patrimonial que se imponen al deudor a partir del momento en que ha sido declarado en quiebra. Desde entonces, la administración y disposición del patrimonio del quebrado corresponden al administrador concursal. Los actos realizados por el deudor se consideran sin efecto para la quiebra salvo que sean ratificados por el administrador concursal. No es necesario para declarar su ineficacia la intervención judicial. Por consiguiente, a partir de la declaración de la insolvencia, los eventuales pagos que pudiera hacer el deudor a la entidad de factoring carecen de eficacia frente a la quiebra³⁷. La entidad de factoring quedaría obligada, de darse ese caso, a la devolución de la suma recibida del deudor.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de que el crédito haya sido pagado por el deudor antes de la declaración de la quiebra. En la delimitación del alcance y contenido de las acciones revocatorias a estos supuestos interesa distinguir que el crédito se encuentre o no incorporado a un título valor.

Las acciones revocatorias en el caso de la letra de cambio son objeto de tratamiento específico³⁸. Este régimen se aplicará también a la cesión de créditos en el marco de la relación de factoring cuando se trate de un crédito cambiario.

De acuerdo con lo previsto específicamente en relación con este supuesto, el administrador concursal no puede exigir la devolución del beneficiario de los pagos de letras de cambio efectuados por el deudor si, de conformidad con la legislación cambiaria, el beneficiario, en caso de haberse negado a aceptar el pago, hubiera perdido el crédito cambiario frente a otros obligados cambiarios. No obstante, esta excepción se modera por razones de justicia material. La devolución del importe de la letra de cambio pagada puede exigirse al último obligado en vía de regreso o, si éste ha endosado la letra por cuenta de un tercero, por dicho tercero, siempre que el último

³⁷ Vid. per tutti, BONSIGNORI, A., Il fallimento, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. IX, diretto da GALGANO, Padova, 1986, p. 291; GARRIGUES, J., *Curso de Derecho*, cit., p. 400 e SATTI, S., *op. cit.*, p. 140.

Cfr. los arts. 42 della Legge fallimentare e 878.I del Código de comercio.

³⁸ Cfr. el art. 68 della Legge fallimentare e il § 137 InsO.

obligado en vía de regreso o el tercero conocieran la situación de insolvencia del deudor o la solicitud de apertura en el momento en que uno u otro endosaron o hicieron endosar la letra de cambio³⁹.

La cuestión que presenta mayor dificultad consiste en la determinación de la manera de aplicar el régimen de las acciones revocatorias concursales a los pagos efectuados por el deudor en condiciones ordinarias a la entidad de factoring en el periodo inmediatamente anterior a la declaración de la quiebra, cuando se trata de créditos que no se encuentran incorporados a títulos valor. En la mayor parte de los ordenamientos, la impugnación de estos actos requiere que el beneficiario del pago tuviera conocimiento de la situación de insolvencia. En el supuesto del factoring, habría que acreditar, por tanto, que la entidad de factoring era consciente de las dificultades económicas del deudor.

La situación plantea, sin embargo, una cierta similitud con el pago de una letra de cambio vencida. Ciertamente, en el caso de la cesión ordinaria de créditos, la posición del titular del crédito como beneficiario del pago frente a otros titulares anteriores no es la misma que la determinada en la legislación cambiaria respecto del titular del crédito cambiario frente a los demás obligados cambiarios. Por otro lado, en el factoring, el deudor tiene conocimiento de la cesión porque así se le ha comunicado.

El paralelismo se produce en lo relativo al presupuesto subjetivo del conocimiento de la situación de insolvencia del deudor como requisito para el ejercicio de la acción revocatoria. En el supuesto de los créditos cambiarios, este conocimiento se pide, en primer lugar, del último obligado en vía de regreso, es decir, de aquél con el que el deudor mantiene la relación causal y que será normalmente quien tenga conocimiento de sus dificultades económicas. Se prevé también la posibilidad de dirigirse frente al tercero a quien se ha endosado la letra, cuando fuera consciente de la situación de insolvencia.

En el caso del factoring, podría estar justificada una solución similar en el sentido de que se pudiera exigir la devolución del crédito al cliente, con el que el deudor mantiene la relación causal, o a la entidad de factoring, siempre que uno u otro tuvieran conocimiento del estado de insolvencia del deudor en el momento de la cesión.

³⁹ Vid. por todos, SATTÀ, S., *op. cit.*, p. 254

Dada la singularidad de la norma que regula la revocación de los pagos de los créditos cambiarios no parece que se pueda aplicar por analogía al contrato de factoring. Resultaría imprescindible contar con una norma expresa que regulara esta cuestión. Se trata de una materia que tiene una marcada trascendencia práctica. Normalmente, las entidades de factoring operan mediante sistemas de compensación electrónicos de pago. No suelen tener un contacto directo con el deudor. Es más, están interesadas en desentenderse, en lo posible, de las incidencias de la relación entre el cliente cedente y el deudor cedido y de las circunstancias relativas a la situación patrimonial del deudor cedido en cada momento. El conocimiento de esa situación y de las dificultades económicas que pueda tener el deudor cedido es más probable que lo tenga la contraparte de la relación causal, el que mantiene las relaciones comerciales, es decir, el cliente cedente. Desde la perspectiva de los intereses de la quiebra del deudor cedido, importa contar con la posibilidad de ejercer la acción revocatoria frente aquél que tenga conocimiento de la situación de insolvencia del deudor en el momento de la cesión del crédito, ya sea el cliente cedente o la entidad de factoring.

2.2. LA QUIEBRA DEL CLIENTE CEDENTE

La quiebra del cliente cedente constituye una de las cuestiones fundamentales en la ordenación de este contrato. Como sucede en otras materias, es en el momento de la quiebra donde las calificaciones jurídicas cobran una significación decisiva. En el tratamiento de esta cuestión conviene diferenciar los efectos de la declaración de la quiebra sobre el contrato de factoring, los efectos sobre las cesiones de crédito en concreto y las consecuencias sobre otros compromisos específicos asumidos por las partes.

2.2.1 Efectos de la declaración de la quiebra del cliente cedente sobre el contrato de factoring

El contrato de factoring constituye una relación jurídica de colaboración estable entre la entidad de factoring y su cliente. Normalmente se suele incluir en el contrato que ordena las relaciones entre las partes que la quiebra del cliente cedente constituye causa de denuncia del contrato. No obstante, aunque nada se diga expresamente en el contrato de factoring, se debe considerar finalizada la relación ya que se deberá aplicar el mismo criterio que se sigue res-

pecto a los contratos de colaboración, como el contrato de gestión de negocios ajenos, el contrato de mandato o el de comisión⁴⁰. Como el contrato de factoring consiste en el ejercicio de una actividad, en caso de haber continuado por desconocimiento después de la declaración de quiebra, la entidad de factoring tendría derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos por ese motivo.

2.2.2 Efectos de la declaración de quiebra del cliente cedente sobre los créditos cedidos

Como es lógico, las consecuencias de la declaración de la quiebra del cliente cedente sobre los créditos cedidos varían según la configuración dada al contrato de factoring. La solución tiene que ser forzosamente distinta si se ha constituido, por ejemplo, como un contrato preliminar en cumplimiento del cual se llevan a cabo tantos contratos de compraventa como créditos se ceden, que si se hace mediante una cesión global de créditos futuros en virtud de un contrato normativo. Interesa centrarse en esta última opción por ser la más habitual en la práctica y la que mejor se ajusta a la finalidad más típica del factoring, según se puso de manifiesto anteriormente. Por otro lado, en la determinación de los efectos de la declaración de quiebra del cliente cedente sobre los créditos cedidos es preciso distinguir si la entidad de factoring ha procedido o no al abono del correspondiente anticipo.

Respecto a la primera cuestión, el tratamiento del factoring presenta paralelismos con desarrollos jurisprudenciales relativamente recientes que se han ocupado del examen de los presupuestos de las acciones revocatorias cuando se aplican a lo que se ha venido a denominar como operaciones al contado. En la práctica empresarial actual, el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias no se suele hacer mediante el desplazamiento físico de signos monetarios, sino mediante instrumentos electrónicos de pago. Se trata de movimientos económicos equivalentes a dinero y en los que evidentemente no se produce un perjuicio a los acreedores concursales. En estos casos, no tiene sentido el ejercicio de las acciones revocatorias, ya que falta el presupuesto objetivo del daño para su ejercicio. Normalmente, además, la operación se realiza a través de una cámara de compen-

⁴⁰ Cfr. el art. 78 della Legge fallimentare.

sación, por lo que tampoco se da una relación entre las partes que permita apreciar los presupuestos subjetivos que se requieren para el ejercicio de estas acciones. Las operaciones al contado únicamente podrían ser impugnadas en caso de fraude, ya que el Derecho no ampara nunca el fraude⁴¹. Este criterio no se aplica solamente a las transacciones electrónicas, sino que se extiende también a otros supuestos como, por ejemplo, el contrato de descuento. En este caso se hace equiparable la suma anticipada al valor nominal del crédito, por lo que no se daría el presupuesto objetivo del daño y no se podría proceder a la impugnación del acto. Como se ha señalado al tratar de la naturaleza del contrato de factoring, la solución que se corresponde mejor a su finalidad más típica sigue el modelo del contrato de descuento. Por tanto, en ese caso, cabría extender al factoring el mismo criterio que se aplica a las operaciones al contado.

En el supuesto de la modalidad del factoring sin regreso, la entidad de factoring adquiere la titularidad del crédito cedido, aceptado y por el que ha abonado la suma correspondiente. La entidad de factoring tiene, en consecuencia, derecho de separación frente a la quiebra respecto a ese crédito⁴². Los créditos se consideran bienes que, aún estando de hecho en la masa, pertenecen al factor cesionario⁴³.

En el supuesto de la modalidad del factoring con regreso, la entidad de factoring ha recibido el crédito como contraprestación de la suma anticipada al cliente cedente. Como se ha señalado anteriormente, su posición se equipara al titular de una dación en pago, a la que se aplican por analogía las normas sobre cesión de créditos en garantía. En este caso, la entidad de factoring no sería titular frente a la quiebra de un derecho de separación como en el caso del factoring sin regreso, sino del derecho de ejecución separada propio del titular de un derecho de garantía⁴⁴. Después de haber sido admitido en el pasivo con prelación, el acreedor puede hacer valer la acción ejecutiva independiente, porque «*le cause legitime di prelazione... con-*

⁴¹ *Vid. per tutti*, LEÓN SANZ, F. J., El derecho alemán, en *El contrato de factoring*, diretto da GARCÍA VILLAVARDE, R., Madrid, 1999, p. 84.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Vid.* BONSIGNORI, A., Il fallimento, *cit.*, p. 627; GARRIGUES, J., *Curso de Derecho*, *cit.*, p. 430; SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, p. 466; SATTA, S., *op. cit.*, p. 354 e URÍA, R., *op. cit.*, p. 1058.

Cfr. los arts. 103 della Legge fallimentare e 908 - 909 del Código de comercio.

⁴⁴ Cfr. LEÓN SANZ, F. J., El derecho alemán, *cit.*, p. 85.

sentono di derogare al principio del pari soddisfacimento fra creditori sui beni del debitore»⁴⁵.

El fundamento de la solución propuesta se apoya en que, en la cesión de créditos en el contrato de factoring, se equipara la suma anticipada al valor nominal del crédito. En ese caso, no cabría ejercer la acción revocatoria por falta del presupuesto objetivo del daño a los acreedores concursales.

Esta justificación no se produce respecto a los créditos sobre los que la entidad de factoring no haya abonado un anticipo. Así sucede en aquellos casos en los que el crédito haya sido aceptado por la entidad de factoring en concepto de gestión de cobro, cuando la entidad de factoring haya aceptado el crédito, pero todavía no hubiera procedido a realizar el anticipo en el momento de la declaración de quiebra o cuando el crédito ha nacido antes de la apertura concursal pero no se hubiera cedido por cualquier causa a la entidad de factoring antes de ese momento. En todos estos supuestos, la entidad de factoring no se puede amparar en la cesión global anticipada de créditos prevista en el contrato de factoring para fundar su derecho sobre el crédito surgido antes de la declaración de la quiebra pero sobre el que todavía no ha realizado un anticipo. Corresponde al administrador concursal decidir sobre la suerte del crédito de acuerdo con los intereses de la quiebra como titular del poder de administración del patrimonio del deudor. El administrador concursal tiene, por tanto, la facultad de retener el crédito en el patrimonio del deudor o de exigir su devolución cuando se encontrara en poder de la entidad de factoring.

2.2.3. Efectos de la quiebra del cliente cedente sobre otras materias

Los efectos de la quiebra se extienden a los distintos créditos surgidos del cumplimiento de las prestaciones pactadas en el contrato de factoring. Normalmente se pacta la constitución de un fondo de garantía destinado a cubrir las retribuciones de la entidad de facto-

⁴⁵ Vid. BONSIGNORI, A., *Il fallimento*, cit., p. 376; GARRIGUES, J., *Curso de Derecho*, cit., p. 440; SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, p. 467; SATTÀ, S., *op. cit.*, p. 183 e URÍA, R., *op. cit.*, p. 1061.

Cfr. los art. 53 della Legge fallimentare e 918 del Código de comercio.

ring por los diferentes conceptos previstos. Este fondo se dota detrayendo un porcentaje de cada uno de los créditos que se ceden hasta alcanzar el límite pactado. En caso de insolvencia del cliente cedente este fondo sirve para satisfacer las remuneraciones pendientes. El fondo de garantía responde a la naturaleza jurídica de una prenda irregular⁴⁶. La entidad de factoring tiene sobre el fondo de garantía un derecho de ejecución separada, propio del acreedor titular de un derecho de garantía. Hasta el límite de la cuantía del fondo, el factor cesionario puede satisfacer su derecho de crédito frente al cliente cedente por el conjunto de retribuciones debidas por los distintos conceptos. Una vez cubierta la deuda con la entidad de factoring, la suma restante pasa a formar parte de la masa de la quiebra. Si el fondo de garantía resultara insuficiente, por la cantidad pendiente de pago, la entidad de factoring tiene la condición de acreedor concursal ordinario.

Por otro lado, entre el cliente cedente y la entidad de factoring se celebra un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente bancaria. Cuando se declara la quiebra, es posible que el cliente cedente haya dispuesto cantidades pecuniarias dentro del límite pactado que todavía no hayan sido cubiertas por los créditos cedidos. Se trata de una deuda que tiene la naturaleza de un préstamo ordinario. En el contrato de factoring cabe incluir la constitución de una garantía sobre ese préstamo que consiste en la cesión global de los créditos futuros del cliente. Esta garantía tiene la naturaleza jurídica de una prenda de créditos en sentido estricto. Con esta cláusula se pretende que los créditos del cliente cedente aseguren la devolución del préstamo desde el momento en el que surgen, con independencia de su cesión en el marco de la relación de factoring. En caso de insolvencia, la entidad de factoring tiene, por tanto, un derecho de ejecución separada sobre los créditos surgidos antes de la declaración de la quiebra y todavía no cedidos por el cliente, propio del titular de un préstamo garantizado con una prenda de créditos.

Ahora bien, también es posible el supuesto inverso, es decir, que en el momento de la declaración de quiebra el cliente tenga en su relación de cuenta corriente con la entidad de factoring un saldo positivo a su favor. Se trata entonces como un crédito que pasa a integrar la masa de la quiebra.

⁴⁶ Cfr. el art. 1851 del Codice civile titolato: «*Pegno irregolare a garanzia di anticipazione*» e el art. 323 del Código de comercio.

2.3. LA RELACIÓN DEL FACTORING CON OTRAS CESIONES GLOBALES DE CRÉDITOS FUTUROS

Una fuente importante de crédito de las empresas se apoya en los ingresos que proceden de las relaciones comerciales estables. Sobre este valor económico se han desarrollado en la práctica diferentes fórmulas para la financiación empresarial. Quizá la más extendida consista en el préstamo garantizado mediante una cesión global anticipada de créditos futuros. En este tipo de contratos se suele pactar que el deudor se obliga a ingresar los créditos objeto de la garantía en una cuenta corriente bancaria abierta en la entidad de crédito. Un doble orden de cuestiones se plantean en esta materia. Por una parte, la compatibilidad del factoring con este tipo de contratos y, en segundo lugar, la prelación en caso de conflicto.

En este tipo de contratos se suele incluir una cláusula de exclusividad que prohíbe cualquier otra clase de cesión global de créditos. Resulta discutible si esta condición contractual se extiende también al factoring y, también, si cabe excluirlo expresamente. Como se ha señalado, la función originaria del factoring consiste en la gestión de cobros de los créditos del cliente surgidos en el ámbito de sus relaciones comerciales y la de facilitar la regularidad y liquidez de los ingresos del cliente por esta vía. Se trata, por tanto, de una finalidad diferente a la propiamente financiera de un préstamo garantizado mediante una cesión global de créditos futuros. En la medida en que la entidad de factoring anticipa la suma de los créditos que se le ceden, no parece que se ocasione un perjuicio a la entidad titular del préstamo garantizado. El valor del anticipo se puede considerar equivalente desde un punto de vista económico funcional al del crédito. Una cláusula contractual de este tipo, que no permitiera al deudor del préstamo celebrar un contrato de factoring, debería ser considerada abusiva, ya que supondría una limitación a la autonomía negocial sin una justificación suficiente⁴⁷.

En caso de insolvencia del cliente cedente se plantea un conflicto entre el titular de un préstamo garantizado mediante una cesión global en garantía y la entidad de factoring.

La regla general en caso de pluralidad de cesiones de crédito consiste en atender a la prioridad temporal. Se considera con mejor dere-

⁴⁷ *Vid.* por todos, LEÓN SANZ, F. J., *El derecho alemán, cit.*, p. 91.

cho el titular de la cesión de créditos anterior en el tiempo. Sin embargo, esta regla ha sido discutida en el caso del contrato de factoring. En ambas modalidades de factoring es decisivo que la entidad de factoring haya anticipado el valor del crédito y que este anticipo sea equivalente desde un punto de vista económico funcional al crédito. Por lo tanto, con estas circunstancias, el titular de la cesión global anticipada con fecha anterior al contrato de factoring no sería perjudicado.

Este fundamento parece justificar la consideración de que la entidad de factoring tiene mejor derecho respecto a los créditos que ha abonado un anticipo que el titular de un préstamo garantizado mediante una cesión global en garantía, aun cuando la fecha de la cesión global en garantía fuera anterior a la cesión del crédito a la entidad de factoring.