



**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

### ENUNCIADO

El presente caso práctico tiene como finalidad la determinación de los efectos del convenio de un contrato de *factoring* en la modalidad de «con recurso» o «sin recurso», en la transmisión o cesión de los créditos objeto del propio contrato. Efectivamente, adquiridos unos créditos en el marco de la relación de *factoring* con recurso y con financiación, se plantea, a los efectos de la posible estimación de tercerías de dominio que puedan plantearse si no hubo una auténtica cesión de créditos con efecto traslativo de la propiedad, sino para su cobro o, a lo sumo, una cesión *ad tempus* y condicionada de unos créditos a los efectos de mera gestión de cobro, aunque enlazada con una operación financiera al poderse adelantar, con un interés a cambio, su importe por el factor, quien obtiene un porcentaje por la gestión y prestación de distintos servicios, pero con detentación siempre por el cliente de la titularidad material.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Modalidades del contrato de *factoring*: con y sin recurso.

Efectos en la transmisión de los créditos.

### SOLUCIÓN

El contrato de *factoring*, que se califica como atípico, mixto y complejo, está destinado a cumplir diversas finalidades económicas y jurídicas del empresario mediante una sociedad especializada, que se integran en variadas funciones de ésta, como son principalmente la administrativa o de gestión (la sociedad se encarga de cobrar el crédito y posibilita que el cliente prescinda de los medios y gastos burocráticos que tal actividad lleva consigo), la de garantía (la sociedad, siempre que se cum-

plan determinadas condiciones delimitadas en el contrato, asume el riesgo de insolvencia del deudor cedido) y de financiación (entre las prestaciones ofrecidas por la sociedad se encuentra con frecuencia la de anticipar el importe de los créditos transmitidos al empresario para procurarle una situación de liquidez), a las que, a veces, se unen otros servicios complementarios, como la contabilidad de ventas, la realización de estudios de mercado, la investigación y selección de clientela, etc.

La doctrina admite dos modalidades de este contrato:

- a) El *factoring* con recurso o impropio, en que los servicios del factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente, y en la financiación mediante el anticipo de todo o parte de su importe, al que puede ir unido o no un servicio de financiación, modalidad esta en que la cesión de los créditos cumple la misma función económica que el contrato de descuento, configurándose la cesión como una gestión de cobro.
- b) El *factoring* sin recurso o propio, donde, a los servicios que caracterizan al *factoring* con recurso, se incorpora otro de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, que va del empresario al factor, de forma que producida la insolvencia en los términos pactados en el contrato de *factoring*, no recae sobre el cedente sino sobre el cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el importe de los créditos impagados. Es decir, en el *factoring* propio o sin recurso se produce una transmisión plena del crédito al cesionario, cesión que tiene una causa onerosa como es el pago al cedente del importe del crédito cedido, con las deducciones pactadas y en el plazo contractualmente previsto [Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala Primera, de lo Civil, de 2 de febrero de 2001].

Así el contrato de *factoring* sin recurso se constituye como una relación contractual que carece entre nosotros de propia regulación específica, si bien no es totalmente ajena a la normativa legal, ya que al *factoring* se refiere la Ley de 14 de abril de 1994, sobre Adaptación de la Legislación Española en materia de Entidad de Crédito a la Segunda Directiva Comunitaria de Coordinación Bancaria, Real Decreto de 26 de abril de 1996, sobre Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito y de forma más detallada la Ley de 5 de enero de 1999, de Entidades de Capital, en la que su disposición adicional tercera que se titula Régimen de Determinadas Cesiones de Crédito trata de potenciar la actividad financiera en su denominación de *factoring*.

Así, dada la atipicidad indicada y la diversidad de las funciones que cabe integrar en la relación de *factoring*, no es posible establecer un contenido uniforme de este contrato, por lo que se precisa el análisis de las concretas estipulaciones de cada supuesto particular para conocer exactamente cuáles son las prestaciones a que se obligan los interesados.

En relación a los efectos de este contrato de *factoring* propio, la STS de 11 de febrero de 2003 declara que en general todas las cesiones de crédito que provienen de este contrato originan plenos efectos traslativos de la titularidad de los créditos cedidos (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 28 de mayo de 2004).

Pues bien, tanto si se admite que el *factoring* con recurso y con financiación constituye una modalidad del descuento, o se considera como un préstamo o una compraventa de créditos, la jurisprudencia del TS establece que es necesario aceptar que las cesiones de crédito realizadas en el espacio de este contrato transmiten de forma plena la propiedad de los créditos objeto de las mismas al factor.

Así, cuando se asume la función de financiación, pero sin concurrencia de la de garantía, las cesiones de crédito efectuadas en virtud del contrato de *factoring* se estiman como plenas en atención a los artículos 1.529 del Código Civil y 348 del Código de Comercio, que caracterizan la asunción del riesgo de insolvencia por el cesionario como materia dispositiva y, por consiguiente, entregada a la autonomía de voluntad, y sin influencia sobre la naturaleza jurídica de la operación.

En definitiva, afirma la STS de 11 de febrero de 2003 que «excepto si la cesión de un determinado crédito se realiza a los exclusivos efectos de su cobro, todas las cesiones de crédito que provienen de un contrato de *factoring* originan plenos efectos traslativos de la titularidad de los créditos cedidos».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.529.
- Código de Comercio, art. 348.
- Ley 1/1999 (Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras), disp. adic. tercera.
- SSTs de 2 de febrero de 2001, 11 de febrero de 2003 y 28 de mayo de 2004.