

DICTÁMENES Y NOTAS

Elementos del contrato de *factoring*

Elements of the factoring contract

por

BLANCA TORRUBIA CHALMETA

Profesora Agregada de Derecho Mercantil

Universitat Oberta de Catalunya

RESUMEN: El *factoring* es un contrato utilizado por las empresas, principalmente PYMES, como instrumento de financiación, dado que les permite contar con el anticipo de los créditos frente a sus clientes que les proporciona una sociedad de *factoring* (factor). El *factoring* también puede proporcionar la garantía del cobro de todos o parte de tales créditos por el factor o ambas cosas a la vez. Son muchas las ventajas que proporciona este contrato a los empresarios, de ahí su expansión creciente. El presente trabajo analiza los elementos de este contrato atípico.

ABSTRACT: *Factoring is a type of contract used by companies, mainly SMEs, as a financing instrument. Factoring allows companies to receive their client's payment in advance, with financing provided by a factoring company ("factor"). Factoring can also provide the guarantee of collection of all or part of such credits by the factor; or both, at the same time. There are many advantages that this type of contract can provide to entrepreneurs, hence its growing expansion. This work analyzes the elements of this atypical contract.*

PALABRAS CLAVE: *Factoring, cesión de créditos, anticipo, cobertura de la insolvencia, establecimiento financiero de crédito (EFC), factoring con recurso, factoring sin recurso.*

KEYWORDS: *Factoring, assignment of credits, advance payment, insolvency risk cover, financial credit establishment (FCE), Recourse Factoring, Non-Recourse Factoring.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PARTES DEL CONTRATO. 1. EL FACTOR DEBE SER UN ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO (EFC). 2. EL EMPRESARIO CON-

TRATANTE DEBE REALIZAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA (EMPRESARIAL O PROFESIONAL).—III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. 1. CONCEPTO. 2. PLAZO DE PAGO DE LAS FACTURAS. 3. NATURALEZA JURÍDICA.—IV. CLASES DE *FACTORING*: CON RECURSO Y SIN RECURSO. 1. EL ANTICIPO. 2. LA COBERTURA DE LA INSOLVENCIA. 3. CESIÓN GLOBAL DE CRÉDITOS Y SU EFICACIA TRASLATIVA. *A) Modos de configurar la cesión de créditos. B) Ámbito de la cesión. C) Eficacia traslativa plena de la cesión.* 4. DIFERENCIAS CON EL *CONFIRMING*.—V. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. 1. OBLIGACIONES DEL FACTOR. 2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO CONTRATANTE.—VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.—VII. RECAPITUACIÓN Y CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. INDICE DE RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.

I. INTRODUCCIÓN.

El factoraje, conocido por su nombre en inglés *factoring*, es un contrato utilizado por las empresas para lograr financiación a corto plazo mediante el anticipo por una entidad de *factoring* (factor) de los créditos que ostentan frente a sus clientes. Con este anticipo logran la entrada de dinero en caja (líquido)¹, que contribuye a su estabilidad y a la mejora de las oportunidades de crecimiento. El *factoring* también puede proporcionar la garantía del cobro de esos créditos por el factor o ambas cosas a la vez.

Muy extendido entre las PYMES, que son las que mayoritariamente lo contratan² por lo útil que les resulta³, además de la gran ventaja que les supone el anticipo de los créditos comerciales, el *factoring* les ofrece otras:

- a) la reducción de gastos administrativos y de personal, dado que es el factor quien se encarga de la gestión de los créditos,
- b) la obtención de información periódica, regular y actualizada de los deudores,
- c) la flexibilidad, puesto que se puede contar con el anticipo de los créditos a medida que se factura y disponer de solo un porcentaje o de toda la facturación, según las necesidades financieras de cada momento y el máximo pactado, sin especiales exigencias de garantía,
- d) su no reflejo en la CIRBE⁴, lo que reduce el nivel de endeudamiento y facilita la obtención de otro tipo de financiación,
- e) la posibilidad de que el factor cubra el riesgo de impago de los clientes, lo que permite planificar la tesorería,
- f) la reducción en el balance del saldo pendiente de la partida de clientes, que mejora determinados indicadores de la situación financiera de la empresa, circunstancia que es importante de cara a terceros,
- g) la versatilidad, que permite su empleo en el comercio internacional, y

- h) la sencillez y rapidez de su operativa de modo que, una vez establecidos los términos del contrato, basta con enviar un fichero en formato SEPA⁵ con las facturas que se quieren incluir para obtener el anticipo de los créditos.

Estas ventajas han hecho incrementar progresivamente la contratación de los servicios de *factoring* en los últimos años, sin que la crisis económica provocada por la pandemia haya impactado en ella tanto como era de esperar. Así, si bien en el año 2020 su contratación disminuyó en relación con el 2019 (-8,33%), lo hizo en menor medida que los indicadores macroeconómicos (en 2020 el PIB se situó en -11,3%). Los años 2021 y 2022 fueron de recuperación económica general. Así, incrementó la facturación, el recurso al *factoring* (un 4,29% el 2021, y un 33,11% el 2022), y el PIB (un 5,5% en 2021 y un 5,5% en 2022)⁶. El PIB refleja el incremento de ventas y servicios de las empresas, que constituyen la base sobre la que descansa el *factoring*.

Las siguientes tablas muestran la evolución nacional e internacional del *factoring* en los últimos cinco años:

a) *Factoring* nacional

Año/ Modalidad	2018	2019	2020	2021	2022
<i>Factoring</i> con recurso	19.081	23.917	21.183	25.075	34.704 (38%)
<i>Factoring</i> sin recurso	46.537	49.093	45.745	44.726	58.211 (30%)
Total	65.617 (10,68%)	73.010 (11,27%)	66.928 (-8,33%)	69.801 (4,29%)	92.915 (33,11%)

Tabla 1: Evolución del *factoring* en España (en millones de euros)⁷

b) *Factoring* internacional

Año/ Modalidad	2018	2019	2020	2021	2022
<i>Factoring</i> exportación	16.442	20.411	18.918	26.268	32.532
<i>Factoring</i> importación	2.987	2.675	2.878	2.909	2.184
Total	19.429 (21,36%)	23.086 (18,82%)	21.796 (-5,59%)	29.177 (33,86%)	34.716 (18,98%, el 94% de exportación)

Tabla 2: Evolución del *factoring* internacional (en millones de euros)⁸

El *factoring* también tiene sus desventajas⁹, entre las que cabe destacar: a) lo elevado de las comisiones que las entidades de *factoring* acostumbran a cobrar; b) el peligro que supone contratar el *factoring* con recurso dado que, si la entidad de *factoring* devuelve las facturas, cobrando la correspondiente comisión, se corre el riesgo de perder más dinero del que se pensaba recuperar, con lo que hubiera sido menos perjudicial dejar de cobrar la factura, c) la pérdida de autonomía en la gestión de la empresa, y c) la posible afectación de la imagen de la empresa dado que para sus clientes el hecho de que una entidad de *factoring* reclame las facturas puede afectar a la confianza en aquélla por generar inseguridad sobre su situación económica real. No obstante, este inconveniente se puede evitar recurriendo al *factoring* secreto, de modo que los clientes del empresario no conozcan su existencia.

II. PARTES DEL CONTRATO.

El elemento personal es uno de los que caracterizan el contrato de *factoring*, atendida la especial condición de las partes que intervienen en él. Así, de una parte, está la sociedad de *factoring* o factor, que se halla sujeta a un estatuto jurídico especial, y de la otra, el empresario contratante, que ha de ser una persona física o jurídica que realice una actividad de carácter económico lo que, como seguidamente se expone, incluye la actividad profesional.

1. EL FACTOR DEBE SER UN ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO (EFC).

La sociedad o entidad de *factoring* (factor) debe tener la condición de establecimiento financiero de crédito (EFC), que se rige por un estatuto jurídico propio.

Los EFC son entidades cuya finalidad es ofrecer crédito a través de un amplio conjunto de operaciones financieras de activo¹⁰. Su actual régimen jurídico se contiene en el título II de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Estos establecimientos se hallan sometidos a la supervisión y regulación financiera y a la exigencia de unos niveles de solvencia y gobernanza equivalentes a los de las entidades de crédito, lo que supone una garantía para los empresarios que contratan sus servicios. La Ley 5/2015, de 27 de abril busca, con carácter general, mantener el régimen jurídico previamente aplicable, con las adaptaciones oportunas. Esta norma introdujo la figura híbrida de la “entidad que realiza actividades propias de los establecimientos financieros de créditos y servicios de pagos o emisión de dinero electrónico”¹¹.

El Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero de 2020 sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito¹², cuyo objetivo es mejorar la

protección del cliente financiero y la competencia en la concesión de préstamos, ha desarrollado el título II de la Ley 5/2015 concretando el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito y el de los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España en materia de acceso a la actividad, requisitos de solvencia y régimen de supervisión¹³. Así, el artículo 3 aclara, siguiendo lo ya previsto en el artículo 7 de la Ley 5/2015, que para todo lo no previsto en la normativa específica de los EFC serán de aplicación las normas que con carácter general regulan la actividad de las entidades de crédito. Por su parte, el artículo 4 permite constituirse como establecimientos financieros de crédito a “*aquellas empresas que, sin tener la consideración de entidad de crédito y previa autorización de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se dediquen con carácter profesional a ejercer una o varias de las actividades previstas en el artículo 6 de la Ley 5/2015, de 27 de abril*”. Entre estas actividades se encuentra la del *factoring*, con o sin recurso, y las actividades complementarias de esta actividad, tales como las de investigación y clasificación de la clientela, contabilización de deudores, y en general, cualquier otra actividad que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos que les sean cedidos (art. 6.1.b) Ley 5/2015).

El artículo 6 del real decreto recoge la forma de financiación, de modo que no pueden captar fondos reembolsables del público, lo que los diferencia de las entidades de crédito, y establece la aplicación del régimen jurídico de las emisiones de valores de las entidades de crédito, en consonancia con el principio general de aplicación de las normas que regulan la actividad de las entidades de crédito, de acuerdo con el artículo 119.5 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012¹⁴.

Una novedad destacable que introduce el Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero es el nuevo régimen de autorización de las entidades híbridas. Estas entidades se configuran como entidades de pago o de dinero electrónico que realizan actividades propias de los establecimientos financieros de crédito y para las que se ha diseñado una autorización única¹⁵.

Una vez autorizadas, las entidades de pago híbridas o de dinero electrónico híbridas se rigen conforme a su normativa específica, sin perjuicio de lo previsto expresamente en el real decreto. Asimismo, se aplica a estas entidades la normativa aplicable a los establecimientos financieros de crédito. Con la autorización como entidad híbrida y tras su constitución e inscripción en el Registro Mercantil deben, antes de iniciar sus actividades, quedar inscritas tanto en el Registro especial de establecimientos financieros de crédito del Banco de España, así como

en el de entidades de pago o de dinero electrónico, según el caso (art. 21.6 RD 309/2020).

2. EL EMPRESARIO/CLIENTE CONTRATANTE DEBE REALIZAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA (EMPRESARIAL O PROFESIONAL).

En la doctrina se ha señalado que la contraparte del factor debe tener la condición de empresario sin que quepa incluir dentro de este concepto a quien realiza una actividad profesional¹⁶. Y se ha justificado por el tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Tercera (Régimen de determinadas cesiones de crédito) de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, de aplicación al *factoring*, que en el apartado 1 señala¹⁷:

Esta disposición se aplicará a las cesiones de créditos que se efectúen al amparo de un contrato de cesión que cumpla las siguientes condiciones y con independencia de que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato tengan o no por deudor a una Administración Pública:

- 1.^a Que el cedente sea un empresario y los créditos cedidos procedan de su actividad empresarial.*
- 2.^a Que el cesionario sea una entidad de crédito o un Fondo de titulización.*
- 3.^a Que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato existan ya en la fecha del contrato de cesión, o nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o que conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores.*
- 4.^a Que el cesionario pague al cedente, al contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado.*
- 5.^a Que en el caso de que no se pacte que el cesionario responda frente al cedente de la solvencia del deudor cedido, se acredeite que dicho cesionario ha abonado al cedente, en todo o en parte, el importe del crédito cedido antes de su vencimiento¹⁸.*

No obstante, algún autor también ha defendido la inclusión de quienes realizan una actividad profesional dentro del concepto de empresario¹⁹. Y hay quien ha señalado que, sea como fuere, las propias características del contrato y las funciones que desarrolla hacen que sean empresarios los sujetos que de hecho recurran al contrato de *factoring*²⁰.

A favor de la inclusión de la actividad profesional dentro del concepto de empresa cabe invocar el Reglamento (UE) N° 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas com-

patibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Este Reglamento vincula el concepto de empresa al desarrollo de una actividad económica al margen de la forma jurídica adoptada para desarrollarla y del carácter empresarial o profesional de ésta. Así, en el artículo 1 (Empresa) del Anexo I (Definición de PYME) señala: “*Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, así como las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular*”²¹.

Lo anterior significa que, en el ámbito de la Unión Europea, cualquier persona física o jurídica que realice una actividad económica será considerada empresa y que, dentro de la actividad económica se incluye tanto la actividad empresarial como la profesional.

En España, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, que introduce un Libro Tercero regulando un procedimiento de insolvencia especial para microempresas, se alinea con esta idea. Así, dentro de la regulación de este nuevo procedimiento, que es único en el doble sentido de encauzar las situaciones concursales (insolvencia actual o inminente) y preconcursales (probabilidad de insolvencia), y de ser de aplicación obligatoria a todos los deudores que entran dentro del concepto legal de microempresa²², se determina el ámbito de aplicación en el artículo 685 TRLC. Y este precepto, en su apartado 1 señala ahora que “*El procedimiento especial para microempresas será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional*” y que reúnan determinadas características²³.

Parece razonable, por tanto, concluir que, al amparo de las recientes normas europeas y españolas, dentro del concepto de empresa debe incluirse la actividad profesional, con la consecuencia de que los profesionales deberán tener acceso al *factoring* sin que quiera una negativa del establecimiento financiero de crédito invocando esta razón. El *factoring* puede resultar de utilidad a los profesionales autónomos²⁴.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

1. CONCEPTO.

El *factoring* puede definirse como contrato celebrado entre el titular de una actividad económica (empresario contratante) y un establecimiento de *factoring* (factor) por el que éste se obliga, a cambio de una comisión o precio, a gestionar

el cobro del conjunto de los créditos que el empresario ostenta frente a sus clientes y a prestarle una serie de servicios, por regla general, el anticipo del importe de los créditos, a lo que se puede añadir la garantía del cobro de una parte o de la totalidad de dichos créditos en caso de impago o insolvencia de los clientes, pero también puede comprender sólo la garantía²⁵.

De origen anglosajón, como su denominación indica, el nacimiento del *factoring* se vincula a la práctica norteamericana²⁶ extendiéndose luego a Europa para llegar a España en la década de los 60 donde se desarrollará y consolidará a finales de la década de los 80. Sin acuerdo en la doctrina sobre el momento preciso de su aparición²⁷, hay quien lo sitúa en el siglo XVII cuando las dificultades para cobrar las manufacturas que Inglaterra exportaba a Estados Unidos hicieron que las empresas inglesas comenzaran a delegar la tarea de venta y cobro a empresarios norteamericanos, evitando así el desplazamiento a otro continente, lo que encarecía la operación comercial²⁸. También se ha señalado que en España estas dificultades se presentaron igualmente a la hora de importar productos ingleses, donde a la distancia se añadían otras como la diferencia idiomática, cultural, legal, y la imposibilidad de contacto con la clientela. Y que lo mismo ocurrió en el comercio con las Indias, donde adquirió especial relevancia la figura de intermediación conocida como *Factoría* o *Factoraje*. El factor de las indias, que actuaba por cuenta del empresario principal a cambio de una remuneración (factoría) quedaba unido a éste por una relación estable y, en ocasiones, actuaba en nombre propio llegando a estar facultado para elegir a los compradores y para vender a crédito²⁹.

2. PLAZO DE PAGO DE LAS FACTURAS.

En el *factoring* el plazo de pago de las facturas juega un papel esencial puesto que permite determinar el momento en que el factor puede exigir los créditos cedidos. Este plazo es el pactado por el empresario con cada cliente y, a falta de pacto, 30 días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, que puede extenderse, por acuerdo de las partes, hasta un máximo de 60 días naturales (art. 4 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales)³⁰.

El Tribunal Supremo ha interpretado el apartado 1 del artículo 8 (Indemnización por costes de cobro) de la Ley 3/2004 que señala:

“Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.”

Así, considera que es presupuesto de aplicación de este precepto la mora y que ésta se produce cuando se ha presentado al cobro la factura y no ha resultado pagada en el plazo contractual o legalmente establecido, puesto que el artículo 2 de la Ley 3/2004 define la morosidad como “el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago”. Y que el artículo 8 establece una cantidad mínima, que opera como suelo, consistente en un importe fijo y asegurado de 40 euros que se paga con carácter automático “sin necesidad de recordatorio”. Además, el acreedor tiene derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta compensación puede incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro. Por “cantidad adeudada” se ha de entender, a tenor del artículo 2 de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecían medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, “el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente”. El Tribunal Supremo concluye que es la falta de pago, una vez expirado el plazo de pago, lo que determina que se incurra en mora, y el momento en que debe abonarse la cantidad de 40 euros que, como gasto de cobro, tiene un carácter automático, según señala la Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2018 (asunto C-287/17), sobre la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal comarcal de la República Checa³¹. Finalmente aclara que, tanto la Ley, como la Directiva se refieren a cada factura que ha resultado impagada en el plazo previsto legal o contractualmente. (SSTS C-A 1820/2021, de 4 de mayo de 2021, y 2343/2021, 8 de junio de 2021 en relación con los recursos de apelación presentados contra la administración por BFF Finance Iberia SAU (antes Farmafactoring España, S.A.)³².

3. NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del contrato de *factoring* ha sido una de las cuestiones más controvertidas en la doctrina, que lo ha considerado desde una compraventa a un mandato, pasando por un préstamo con cesión en garantía³³. En lo que sí hay acuerdo es en su clasificación sistemática como contrato de colaboración entre

empresarios basado, por ello, en la confianza entre las partes. El carácter *intuitu personae* ha tenido reflejo práctico en la frecuencia con la que, hasta hace no mucho, se incluía en los formularios la cláusula de extinción del contrato por el concurso del empresario, cláusula que ahora, como veremos, se debe tener por no puesta³⁴.

El *factoring* es un contrato atípico y mixto³⁵ (SSTS 195/2003 de 28 de febrero de 2003, que habla de “contrato atípico, mixto y complejo”³⁶ y 67/2001 de 2 de febrero de 2001, que se refiere a su carácter mixto y complejo). Por ser atípico, el régimen jurídico aplicable (obligaciones de las partes, supuestos de incumplimiento, extinción, etc.) será el que libremente determinen las partes sobre la base del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). Y, por ser mixto, esto es, que combina prestaciones propias de diferentes contratos típicos, a falta de pacto, deberá aplicarse combinadamente el régimen de los contratos típicos de los que toma las prestaciones³⁷. Las distintas modalidades del contrato de *factoring* (con o sin recurso y/o, con o sin garantía) harán que prevalezca en la aplicación uno u otro régimen jurídico típico. Se podría decir que el *factoring* es un contrato mixto “modulable” dado que puede combinar distintas prestaciones (módulos) y, en función de las que combine, surgirá una determinada variedad contractual a la que le será aplicable un determinado régimen jurídico.

El hecho de que sea un contrato atípico no significa que no cuente con regulación de ningún tipo, pero la existente no regula detalladamente su contenido, sino que recoge únicamente aspectos administrativos o cuestiones particulares. Ahora bien, aunque es un contrato legalmente atípico, socialmente es típico atendido su desarrollo en la práctica empresarial donde se emplean de manera generalizada formularios con condiciones estandarizadas adecuadas a las distintas modalidades de *factoring*³⁸.

Sentado su carácter atípico y mixto “modulable”, la causa del contrato, entendida esta, desde el punto de vista objetivo, como función o valor económico-social que cumple el contrato en el tráfico jurídico, y desde el punto de vista subjetivo, como el motivo práctico por el que las partes celebran un determinado contrato³⁹, variará en función de las prestaciones que las partes acuerden incluir en el contrato, en especial, las del factor⁴⁰. Además, como el *factoring* se articula sobre la base de la cesión de los créditos que el empresario realiza al factor, la causa condiciona, a su vez, el carácter con el que se realiza la cesión⁴¹.

Por lo anterior, si el factor se obliga a anticipar el pago los créditos cedidos sin asumir el riesgo de la insolvencia de los clientes del empresario, la causa del contrato será de financiación, aproximándose a la figura del descuento, idea que, como señala la doctrina, la refuerza el elemento remuneratorio⁴². En este supuesto, la cesión tendrá carácter *pro solvendo*, lo que supone la plena transmisión del crédito cedido desde el acuerdo y la sujeción de dicha cesión a condición reso-

lutoria, no suspensiva (STS 1086/2006 de 6 de noviembre de 2006). Y cuando el factor asume también el riesgo de insolvencia de dichos clientes (*factoring sin recurso*), la causa será mixta: de financiación y de garantía, equiparándose, por lo que atañe a la causa de garantía, a la figura del seguro de crédito⁴³. La cesión en este caso tendrá carácter *pro soluto*, al igual que si únicamente se acuerda la cobertura de la insolvencia sin obligación de anticipo.

El Tribunal Supremo define la cesión de bienes para pago o cesión *pro solvendo*, como negocio jurídico “por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos en adjudicación” (STS 613/2008, 2 de julio de 2008)⁴⁴. Y la diferencia de la cesión *pro soluto* señalando que, a diferencia de lo que ocurre con el pago por cesión de bienes («*datio pro solvendo*») por el que, de conformidad con el artículo 1175 CC, el deudor cede sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas y que, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos; en la dación en pago («*datio pro soluto*») “se busca la satisfacción del débito pendiente, el acreedor acepta recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa” (STS 94/2019, 31 de enero de 2019)⁴⁵.

IV. CLASES DE *FACTORYING*: CON RECURSO Y SIN RECURSO.

Dejando a un lado el supuesto en que el factor no se obliga a anticipar el importe ni a garantizar los créditos cedidos por el empresario, limitándose a actuar como gestor de cobro de los créditos, en cuyo caso la cesión cumple una simple función legitimadora⁴⁶, la prestación o no del servicio de cobertura de insolvencia por el factor determina la clasificación más importante de este contrato. Así, se distingue entre el *factoring simple* o con recurso (también llamado *factoring impropio*) en el que el factor anticipa el importe de los créditos del empresario, y el *factoring de garantía* o sin recurso (también llamado *factoring propio*) en el que el factor, además de anticipar el importe de los créditos, garantiza al empresario el cobro a su vencimiento. La nomenclatura “con recurso” y “sin recurso”

para designar estas clases de *factoring*, al margen de su corrección jurídica⁴⁷, es la que se ha impuesto en la práctica y la que utiliza la jurisprudencia.

En España, la contratación del *factoring* sin recurso es mucho más frecuente que la del *factoring* con recurso. Así, de acuerdo con los datos que figuran en la tabla 1, en el año 2022 un 37,35% del total de contratos de *factoring* celebrados lo fueron con recurso y un 62,65% sin recurso. Estos datos muestran que, para las PYMES, la cobertura del riesgo de insolvencia es una ventaja apreciada.

El Tribunal Supremo reconoce estas dos modalidades de *factoring* distinguiendo el *factoring* con recurso, “en que los servicios prestados por el factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente al que puede ir unido o no un servicio de financiación, modalidad ésta en que la cesión de los créditos cumple la misma función económica que el contrato de descuento, considerándose la cesión como una gestión de cobro”; y el *factoring* sin recurso “en que, a los servicios que caracterizan al *factoring* con recurso, incluido el de financiación al cliente, se añade un servicio de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, del empresario al factor, de forma que, producida la insolvencia, en los términos pactados en el contrato de *factoring*, ésta no recae sobre el cliente cedente, sino sobre el factor 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 prestadas y en el plazo contractualmente previsto” (entre otras, SSTS 957/2004 de 6 de octubre de 2004, 8 de mayo de 2004, 24 de enero de 2003 y 18 de enero de 2001).

1. EL ANTICIPO.

Los formularios prevén que el anticipo se produzca en los supuestos previstos contractualmente y en el momento en que el empresario lo reclame. Es decir, el anticipo no se proporciona por el factor de manera automática, sino que opera de manera similar a la apertura de crédito. Esto permite al empresario requerir o no el anticipo en función de su situación financiera y evitar, si no lo necesita, el pago de los intereses aplicables.

El importe del anticipo se pacta en cada contrato y, en ocasiones, atendiendo al tipo de deudor, si bien, no suele ser del total importe del crédito, sino que lo habitual es que no supere un 90% del importe total del crédito cedido⁴⁸. También es frecuente que los contratos prevean, junto al contrato de *factoring*, la apertura de una línea de crédito en cuenta corriente para disponer, por la vía de los anticipos, del importe del crédito cedido por el empresario a la entidad (STS 957/2004

de 6 de octubre de 2004). Esta cuenta es, además, el instrumento contable para establecer los movimientos de cargo y abono entre las partes de modo ágil. En cualquier caso, la apertura de crédito es un contrato instrumental del *factoring* pero independiente de él⁴⁹.

2. LA COBERTURA DE LA INSOLVENCIA.

El factor, como se ha señalado, puede obligarse a asumir el riesgo de insolvencia de los clientes del empresario cuyos créditos han sido cedidos, si así se pacta en el contrato expresamente. Esta obligación comporta el establecimiento de límites de cobertura para cada deudor dentro de los cuales asume la garantía de insolvencia (SAP Madrid 10 de julio de 1998). Garantía que asegura al empresario la continuidad de su actividad sin preocupaciones por los posibles impagos de sus clientes y le permite hacer una mejor selección de estos clientes, merced a los estudios de solvencia que realiza el factor⁵⁰.

Si se pacta esta cobertura de riesgo, el empresario contratante no se verá afectado por el incumplimiento de la obligación de pago de sus clientes, de modo que no tendrá que devolver al factor el anticipo recibido. El factor responde, de este modo, del buen fin de la operación, de modo similar al comisionista de garantía, y recibe por ello, al igual que éste, un plus de retribución en concepto de riesgo asumido⁵¹.

Ahora bien, la responsabilidad por el buen fin de la operación no exime al empresario de responder de la validez y exigibilidad de los créditos cedidos (arts. 1529 CC y 348 CCom). De este modo, si el deudor cedido justifica que el empresario no cumplió o cumplió defectuosamente su obligación, el factor podrá retroceder la cesión y exigir al empresario la devolución del anticipo con los oportunos recargos.

El contenido de la cobertura de la insolvencia depende de la voluntad de las partes. Estas pueden incluir los supuestos que consideren oportunos, si bien, en la práctica quedan siempre circunscritos a la insolvencia del deudor cedido⁵². Los formularios suelen recoger tanto la declaración judicial de concurso, como los hechos externos reveladores del estado de insolvencia (que pueden incluir, tanto los clásicos supuestos de cierre del establecimiento o de deudor ilocalizable, hasta los modernos supuestos previstos en el artículo 2.4 TRLC para que un acreedor pueda fundamentar la solicitud de declaración de concurso⁵³). El factor puede modificar la lista de clientes deudores cuyos créditos son objeto de garantía (desclasificación) si estos dejan de cumplir las condiciones prefijadas. El Tribunal Supremo ha señalado que esta facultad no se puede atacar sobre la base de la prohibición contenida en los artículos 1115 y 1256 CC⁵⁴ porque su ejercicio

no condiciona, de modo absoluto la eficacia de la cesión del crédito, sino sólo de un modo relativo, al afectar únicamente a una de las prestaciones del factor: la de garantía por la *bonitas nominis* o asunción del riesgo de insolvencia (STS de 8 de marzo de 2005).

Cabe señalar que, a pesar de estar incluida la función de garantía, las limitaciones derivadas del contrato de *factoring* pueden hacer que la cobertura resulte insuficiente. Ello puede deberse a que el número de deudores incluidos sea menor del querido, o a que el límite de cobertura sea reducido. Por este motivo, en ocasiones se contrata, además, un seguro de crédito para que cubra lo que no alcanza el *factoring*⁵⁵.

3. LA CESIÓN DE CRÉDITOS Y SU EFICACIA TRASLATIVA.

A) *Modos de configurar la cesión de créditos.*

El *factoring* es un contrato que, como se ha señalado, se articula sobre la base de la cesión al factor de los créditos que el empresario ostenta frente a sus clientes, en las condiciones pactadas. Esta cesión se puede configurar de dos modos diferentes: a) haciendo que el *factoring* opere como un mero contrato preliminar o preparatorio de cesiones posteriores, que se irán formalizando caso por caso⁵⁶, o b) haciendo que el *factoring* opere como una cesión global anticipada de créditos futuros.

En el primer caso, que ha sido el más empleado en Derecho español⁵⁷, el *factoring* actúa como un contrato marco que produce efectos meramente obligacionales: el empresario se compromete a ceder los créditos afectados según vayan surgiendo, sin que el contrato suponga de por sí la cesión, y el factor se compromete a aceptar esas cesiones y, en su caso, a anticipar el importe. Aquí, cada cesión, que deberá cumplir las exigencias legales de validez y eficacia⁵⁸, requiere una posterior declaración de voluntad de las partes.

El segundo modelo es más acorde con la finalidad y funciones del *factoring*, pero tropieza con el escaso desarrollo de la institución de la cesión de créditos⁵⁹, con lo que se debe abordar como contrato atípico, de modo que serán las partes quienes diseñen la operación de acuerdo con sus conveniencias (STS 80/2003 de 11 de febrero de 2003). En cualquier caso, es válida y eficaz en Derecho y, en tanto cesión global y anticipada de créditos futuros, la transmisión de todos ellos se acuerda con la perfección del contrato afectando también a los créditos que todavía no han nacido⁶⁰. La transmisión de los créditos se producirá de manera automática una vez producido el hecho (nacimiento del crédito) o la condición (v. gr. la aprobación del factor) a la que se sujetta el efecto traslativo⁶¹.

Esta opción es más práctica (permite el tratamiento unitario de la operación) y económica. También refuerza la posición del factor frente a terceros dado que los créditos nacen directamente en su patrimonio sin necesidad del posterior acuerdo de las partes para transmitir cada uno de los créditos⁶², siendo suficiente la mera notificación, dado que se trata de la ejecución del contrato⁶³.

B) Ámbito de la cesión.

La cesión de créditos puede ser plena o limitada a parte de ellos. En la práctica, tanto la financiación, como la garantía se limitan a los créditos aprobados por el factor, de manera singular o, como es habitual, a través de la previa concesión de “líneas de riesgo” en relación con los distintos clientes del empresario⁶⁴.

La DA Tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras contiene un régimen especial que adapta el régimen jurídico de la cesión de créditos a las peculiaridades del *factoring*. Para ello, se deben cumplir los presupuestos que establece, con independencia de que los créditos objeto de cesión tengan o no por deudor a una Administración Pública, que son los siguientes: a) el cedente ha de ser un empresario y los créditos cedidos proceder de su actividad empresarial; b) el cesionario ha de ser una entidad autorizada; c) los créditos objeto de cesión al amparo del contrato deben existir ya en la fecha del contrato de cesión, o nacer de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o constar el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores; el cesionario debe pagar al cedente, al contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado; y, d) en caso de que no se pacte que el cesionario responda frente al cedente de la solvencia del deudor cedido, se debe acreditar que dicho cesionario ha abonado al cedente, en todo o en parte, el importe del crédito cedido antes de su vencimiento (DA Tercera apartado 1).

Cumplidos los anteriores presupuestos, las cesiones de créditos tendrán eficacia frente a terceros desde la fecha de celebración del contrato de cesión, siempre que se justifique la certeza de la fecha por alguno de los medios establecidos en los artículos 1.218 y 1.227 del Código Civil o por cualquier otro medio admitido en derecho (DA Tercera apartado 2). Por tanto, si el factor pretende prevalecer sobre los acreedores del empresario cedente o sobre otros posibles cesionarios del mismo crédito deberá acreditar la prioridad en el tiempo de su derecho mediante escritura pública o, tratándose de un documento privado, mediante la fecha de éste, si queda suficientemente acreditada, o a través de cualquier otro medio de prueba⁶⁵.

C) *Eficacia traslativa plena de la cesión.*

A excepción del supuesto en que el factor no se obliga a anticipar el importe, ni a garantizar los créditos cedidos por el empresario, limitándose a actuar como gestor de cobro de los créditos, donde la cesión cumple una simple función de legitimación⁶⁶, la cesión de créditos tiene plena eficacia traslativa en ambas modalidades de *factoring*. Esto es, al margen de que sea *pro soluto* o *pro solvendo*, transmite en todo caso la plena titularidad de los créditos cedidos⁶⁷.

Ambas modalidades de cesión cumplen la función de pago de una obligación preexistente (anticipo del importe en el marco del contrato de *factoring*), que es la que justifica la plena transmisión del crédito. La diferencia radica en el momento en que se produce la extinción de la obligación preexistente. Así, en la cesión *pro soluto* ocurre simultáneamente a la cesión del crédito, y en la *pro solvendo* se produce con la realización del crédito cedido (art. 1170, pfo 2 CC). Esto repercute en la asunción del riesgo de insolvencia del titular del crédito cedido, que en la cesión *pro soluto* corresponde al cessionario (factor) y en la cesión *pro solvendo* al cedente (empresario). En este último caso, mientras la obligación preexistente no se extinga por realización del crédito cedido, subsisten ambas obligaciones, quedando en suspenso la acción derivada de la obligación primitiva (art. 1170 pfo. 3 CC).

El Tribunal Supremo ha reconocido que la eficacia traslativa de la cesión de créditos opera, no sólo cuando haya sido realizada *pro soluto*, sino también cuando lo es *pro solvendo*, porque “la distribución del riesgo de insolvencia no tiene por qué afectar al efecto traslativo” (STS 650/2013, de 6 de noviembre⁶⁸, que cita las anteriores SSTS 80/2003, de 11 de febrero; 957/2004, de 6 de octubre, y 1086/2006, de 6 de noviembre). Y que en los supuestos en que la cesión de créditos se hace en un *factoring* sin recurso “es más clara todavía la transmisión plena de la titularidad del crédito” (SSTS 895/2017 de 8 de marzo, y 62/2014, de 25 de febrero)⁶⁹. Además, considera que “por más que se pretenda destacar su singularidad respecto de la unidad lógica que presenta el fenómeno jurídico de la cesión del crédito, como si solo fueran objeto de esta las propias facturas o los créditos comerciales del cedente, lo cierto es que su función negocial solo cobra sentido si se tiene en cuenta su nota de instrumentalidad respecto del derecho de crédito precedente”. Esta consideración la justifica, tanto por su conexión causal con la cesión del crédito, como cesión con función de financiación, como por su dependencia respecto de la señalada estructura y unidad que presenta el propio fenómeno de la cesión de crédito. Y señala: “En esta línea, si en el presente caso observamos la tipicidad implícita en el contrato de *factoring* sin recurso, se concluye que es la propia estructura jurídica de la cesión quien gobierna y vertebría la función negocial de este contrato. En esta línea, concorde con la naturaleza y estructura de la cesión con función de financiación, el contrato de *factoring*

permite tanto que el cesionario conserve la facultad de retornar el crédito cedido al cedente, recuperando la cantidad facilitada, si el crédito no es satisfecho por el deudor cedido (cláusula octava), como su posibilidad (autorización) para solicitar directamente del deudor cedido su conformidad expresa a la cesión y proceder al cobro proyectado (cláusula séptima)” (STS 4275/2015 de 2 de septiembre, que considera el *factoring* sin recurso una figura instrumental).

El carácter de la cesión de créditos⁷⁰ supone que el deudor cedido podrá oponer al cesionario las excepciones de carácter objetivo que derivan de la relación obligatoria⁷¹. Entre estas se encuentran las que condicionan el pago de la deuda, como ocurre con la cláusula de indemnidad patrimonial (STS 4275/2015 de 2 de septiembre de 2015).

La eficacia traslativa plena de la cesión opera, tanto en el caso de las cesiones aisladas, sucesivas y concretas, como en el de la cesión única, global y anticipada⁷².

Y sin necesidad del consentimiento del deudor cedido, ni siquiera de su conocimiento, sin perjuicio de que el pago hecho al cedente antes de tener conocimiento de la cesión le libere de la obligación -art. 1527 CC- (STS 1084/2021, de 25 de marzo de 2021). La notificación no es, por tanto, necesaria para la validez de la cesión, sino únicamente una exigencia para que la cesión sea oponible al deudor. El conocimiento de la cesión excluye la legitimidad del pago hecho al cedente, de modo que si el deudor le paga antes de tener conocimiento de la cesión ese pago le libera y puede hacerlo valer frente al cesionario (STS 581/2023, de 20 de abril de 2023).

4. DIFERENCIAS CON EL *CONFIRMING*.

El *confirming* es un instrumento financiero de gestión de pagos y no de cobros como es el *factoring*. El *confirming* busca facilitar al empresario cliente la gestión de los pagos debidos a sus proveedores, y, a éstos, les ofrece la posibilidad de cobrar las facturas con anterioridad a la fecha de vencimiento⁷³. Con ello, se simplifican los trámites administrativos, comerciales y financieros requeridos para pagos en el mercado nacional y también internacional (pagos en la exportación y/o en la importación). *Factoring* y *confirming* son, por lo tanto, actividades complementarias para empresario y factor (gestión de pago y gestión de cobro)⁷⁴.

El funcionamiento del *confirming* es el siguiente: el empresario envía a la entidad *financiadora* (*normalmente una sociedad de factoring*) las órdenes de pago confirmadas antes de su vencimiento y ésta informa a los proveedores del importe y la fecha de pago y les comunica las condiciones del *confirming*. El proveedor elige si cobra anticipadamente la factura o espera a su vencimiento. En función de quién asuma el riesgo de impago, también puede contratarse el *confirming* “con o sin recurso”. Si es con recurso, el proveedor asumirá el ries-

go de impago del cliente y se cargará en su cuenta el importe del nominal más los gastos y, si es sin recurso, el proveedor no asumirá este riesgo. La entidad financiadora cobra por la gestión del pago el interés de la cantidad adelantada y además otro interés en los supuestos en que el cliente abona el importe de las facturas con posterioridad a su vencimiento.

El *confirming* ofrece también importantes ventajas: a) mejora las relaciones comerciales entre los proveedores y sus clientes al tener aquéllos garantía de cobro de sus facturas si se pacta el *confirming* sin recurso; financia las operaciones comerciales: al poderse cobrar las facturas antes de la fecha de vencimiento; reduce la gestión administrativa en los pagos de facturas; las condiciones de la financiación pueden —no siempre— ser más ventajosas que con otro tipo de financiación bancaria; alarga el periodo de pago a proveedores, si bien, teniendo en cuenta el plazo legal de pago de una factura; y, al igual que ocurre con el *factoring*, mejora los ratios financieros y elimina riesgos de la CIRBE.

Ahora bien, mientras que en el *factoring* el empresario cliente mantiene el control de la financiación de las facturas pendientes de cobro, en el *confirming* debe esperar a que a sus proveedores se les facilite la opción de anticipar el cobro de las facturas y aceptar las condiciones de la financiación, que no puede negociar⁷⁵.

Año/ Modalidad	2018	2019	2020	2021	2022
<i>Confirming</i>	80.896 (14,28%)	89.463 (10,59%)	93.540 (4,56%)	100.385 (7,32%)	130.005 (29,51%, que representa el 50,2% del total de las cesiones)
Órdenes de pago	148.657 (10,18%)	160.831 (8,19%)	162.608 (1,11%)	187.065 (15,04%)	232.248 (24,15%, el 90% son órdenes nacionales)

Tabla de evolución del *confirming* y de las órdenes de pago en España
(en millones de euros)⁷⁶

V. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1. OBLIGACIONES DEL FACTOR.

El factor se obliga, como es natural, a abonar al empresario el importe de los créditos cobrados, una vez deducidos los anticipos, los intereses y los eventuales

cargos por las demoras en los cobros⁷⁷. Para ello necesita asumir la obligación de gestión del cobro de los créditos cedidos, a la que los formularios no suelen hacer referencia.

La gestión de cobro conlleva, a su vez, otras obligaciones asociadas a ella, como la de proporcionar la información necesaria para la adecuada gestión del cobro que compete al empresario, y la de actuar con la diligencia requerida en el cobro de dichos créditos, haciendo seguimiento de éstos, realizando su ordenada contabilización e informando puntualmente al empresario, que corresponde al factor⁷⁸.

Ahora bien, lo habitual y característico del contrato es que el factor se obligue también a financiar los créditos que se le transmiten anticipando su importe antes del vencimiento, con la correspondiente deducción de intereses. Además, se suele acordar la cobertura del riesgo de insolvencia de los clientes del empresario abonándole el factor el importe de los créditos cedidos que resulten impagados (*factoring sin recurso*). Si el empresario no cuenta con el servicio de garantía (*factoring con recurso*), en caso de que un cliente no atienda el pago, el factor cargará al empresario el nominal y los gastos de devolución. La gestión de cobros distingue el *factoring* del simple descuento.

En este contexto, cabe señalar que el análisis y clasificación de los clientes deudores que realiza el factor, que facilita al empresario información sobre su nivel de solvencia, representa una gran ventaja para éste⁷⁹. Esta tarea, necesaria para delimitar el contenido del contrato, es previa a su celebración, pero se desarrolla también en el tiempo de cara a ajustar las previsiones iniciales a las incidencias que vayan acaeciendo. El factor se obliga así a analizar y seleccionar los clientes del empresario para determinar los créditos que se incluirán en el futuro contrato y el contexto de los anticipos y de la cobertura del riesgo de insolvencia de los clientes⁸⁰.

2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO CONTRATANTE.

La primera obligación del empresario, que tiene carácter precontractual, es proporcionar al factor toda la información pertinente para la correcta evaluación del riesgo por éste⁸¹.

Aunque el contrato de *factoring* se articula sobre la base de la cesión de los créditos del empresario al factor, ésta no incluye todos los créditos. En la práctica es muy común que el factor, una vez hecha la selección previa, excluya del contrato determinados créditos por diversas razones, como las características de los deudores o el elevado importe de los créditos. Además, hay créditos excluidos por ley de la cesión, como los que no proceden de la actividad del empresario y aquéllos que no pueden ser objeto de cesión⁸². La cesión tiene carácter exclusivo,

lo que también implica para el empresario la obligación de no celebrar ningún otro contrato de *factoring* en relación con los mismos créditos ni de cederlos individualmente⁸³.

El régimen de la cesión de créditos será el dispuesto por las partes en el contrato. En defecto de pacto, se aplicarán las normas del Código de comercio —por ser mercantil— y del Código civil, normas similares en lo esencial. En cualquier caso, la cesión lleva aparejada la de todos sus derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (art. 1528 CC), efecto este que puede resultar problemático y que en ocasiones omiten los formularios⁸⁴.

Como el *factoring* es un contrato oneroso, el empresario deberá satisfacer el precio de las prestaciones asumidas por el factor. La determinación es libre, pero está sujeta a las normas de transparencia bancaria⁸⁵. El precio variará en función del número y tipo de tales prestaciones (gestión, financiación y/o garantía), del tiempo por el que se soliciten y del volumen de créditos afectados.

La obligación de pago incluye dos conceptos: las comisiones inherentes al contrato (tarifa) y los intereses por la financiación otorgada. Las comisiones son: a) la comisión general por la gestión de los créditos y que se fija normalmente, en un tanto por ciento de cada crédito o, en ocasiones, del global de los créditos cedidos dentro de un período determinado de tiempo. Su cobro suele realizarse mediante el correspondiente descuento en la cantidad satisfecha por el factor. La comisión, una vez satisfecha, no puede ser reclamada por el empresario si el crédito no se cobra, salvo prestación defectuosa por parte del factor; b) la comisión para el caso de que el factor asuma el riesgo de insolvencia, que se satisface en los mismos términos que la anterior. Y, en ocasiones, c) la comisión por la labor de clasificación de los deudores.

Los intereses, que pueden pactarse fijos o variables, se deben por la financiación proporcionada y se descuentan en el momento en que el factor pone a disposición del cliente el importe del crédito. Por regla general, se devengan por el tiempo transcurrido entre el momento en que el anticipo se pone a disposición del empresario y la fecha de vencimiento del crédito. El empresario puede verse obligado a pagar más intereses si, llegado el vencimiento, el deudor se retrasa en el pago. Esos intereses remuneran la disposición del importe del crédito por un tiempo superior al inicialmente previsto⁸⁶.

Al tratarse de un contrato de carácter duradero o de trato sucesivo, los formularios reservan al factor la posibilidad de modificar unilateralmente, tanto la tarifa, como los intereses cuando cambien sustancialmente las condiciones tenidas en cuenta para su cálculo otorgando al empresario, en tal caso, la posibilidad de resolver el contrato durante un plazo determinado a contar desde la comunicación de dichos cambios⁸⁷.

Los formularios también suelen incorporar la obligación del empresario de comunicar al factor cualquier circunstancia que afecte a los créditos cedidos o a los deudores incluidos en el contrato, como las reclamaciones de los clientes por la prestación objeto del crédito cedido, o el envío de la documentación que acredite el cumplimiento por parte del empresario, lo que se explica por la posible oponibilidad de estos hechos al cesionario al exigir el pago de dichos créditos⁸⁸. También se puede prever el acceso a la contabilidad del cliente⁸⁹, punto este que algún autor ha criticado⁹⁰.

VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.

El *factoring* se extingue por las causas generales de extinción del contrato, esto es, mutuo acuerdo, transcurso del plazo pactado sin prórroga, o la denuncia con preaviso prudencial, cuando se pacta por tiempo indefinido, imposibilidad sobrevenida, y la muerte o declaración de fallecimiento del empresario —previa denuncia de sus herederos, o la disolución de cualquiera de las partes, si el empresario es persona jurídica⁹¹.

La mayoría de los contratos de *factoring* se pactan por un plazo determinado, que suele ser de un año, prorrogable automáticamente, salvo que las partes se opongan a ello. Transcurrido el plazo, el contrato se extinguirá salvo que alguna de las partes quiera continuar⁹².

Si se pacta por tiempo indefinido, supuesto infrecuente en la práctica, o la renovación posterior al vencimiento del plazo inicial no se hace por un plazo y puede entenderse renovado por tiempo indefinido (supuesto también infrecuente pero más posible en la práctica, cualquiera de las partes podrá denunciar unilateralmente el contrato, con el oportuno preaviso⁹³.

Sentado lo anterior, se debe aclarar que son ineficaces los pactos resolutorios por motivo del concurso. Así, el artículo 156 TRLC⁹⁴ (Principio general de vigencia de los contratos) sienta el criterio general de subsistencia de los contratos por la declaración de concurso dado que “*no es causa de resolución anticipada del contrato*”. Y que “*Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes*”. La Ley Concursal de 2003 acabó con la práctica generalizada en los clausulados generales de incluir la declaración de los procedimientos de insolvencia como causa de extinción contractual. Efecto este que no se prevé ni en la normativa concursal general, ni en la específica de la DA Tercera de la Ley 1/1999.

En relación con la resolución por incumplimiento, éste deberá ser grave y afectar a obligaciones fundamentales que impidan la realización de la función

del contrato⁹⁵. En los formularios generales se podrá prever de manear expresa que el ejercicio de la acción resolutoria requiera la previa notificación a la parte incumplidora para que, en el plazo establecido expresamente, se proceda a subsanar tal incumplimiento y también expresamente se podrá pactar la resolución como consecuencia del incumplimiento de determinadas obligaciones accesorias o de las principales, aunque no sea grave⁹⁶.

No será causa de resolución la falta de legitimidad de un crédito o la falta de pago del deudor salvo que se produzcan de manera reiterada o afecten a una suma relevante dentro de la cartera de créditos⁹⁷.

Tratándose de un contrato de trato sucesivo, a falta de pacto, los efectos de la extinción del *factoring* serán *ex nunc*, de modo que dejará de producir efectos a futuro, pero serán eficaces y válidos los producidos hasta la fecha de extinción. Existiendo pacto expreso en contra, los efectos de la extinción se establecerán en función de la concurrencia de determinadas circunstancias —como la causa de la resolución, la clase de *factoring*, la fecha de vencimiento de los créditos— los efectos producidos por dicha extinción⁹⁸.

VII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

I. El *factoring* es un contrato utilizado por las empresas, principalmente PY-MES, como instrumento de financiación, dado que les permite contar con el anticipo de los créditos frente a sus clientes proporcionado por una sociedad de *factoring* (factor). Con este anticipo logran la entrada de dinero en caja (líquido), que contribuye a su salud financiera. El *factoring* también puede proporcionar la garantía del cobro de todos o parte de tales créditos por el factor o ambas cosas a la vez. Son muchas las ventajas que proporciona este contrato, de ahí su expansión creciente.

II. Uno de los elementos que caracterizan el *factoring* es el personal, atendida la especial condición que debe concurrir en ambas partes contratantes. Así, el factor debe ser un establecimiento financiero de crédito (EFC). Los EFC se rigen por un estatuto jurídico propio contenido en el título II de la Ley de 27 de abril de 2015, de fomento de la financiación empresarial, que ha sido desarrollado por el Real Decreto de 11 de febrero de 2020 sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito. En relación con la contraparte del factor, en la doctrina se ha señalado que debe tener la condición de empresario, sin que quiera incluir dentro de este concepto a quien realiza una actividad profesional, lo que se ha justificado por el tenor de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de 5 de enero de 1999, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, de aplicación al *factoring*, que en el apartado 1 exige “Que el cedente sea un empresario y los créditos cedidos procedan de su actividad empresarial”.

III. El Reglamento (UE) N.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado vincula el concepto de empresa al desarrollo de una actividad económica al margen de la forma jurídica adoptada y del carácter empresarial o profesional de ésta. Así, en el artículo 1 del Anexo I (Definición de PYME) señala: “*Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar; así como las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular.*” En España, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, que ha introducido un procedimiento de insolvencia especial para microempresas, se alinea con el Reglamento. En efecto, dentro de la regulación de este nuevo procedimiento, el apartado 1 del artículo 685 TRLC señala ahora: “*El procedimiento especial para microempresas será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional*” y que reúnan determinadas características. No parece, por tanto, que puedan quedar excluidos del acceso al *factoring* los profesionales para quienes, además, puede resultar un instrumento útil en el desarrollo de su actividad.

IV. De origen anglosajón, como su nombre indica, el nacimiento del *factoring* se vincula a la práctica norteamericana. En el *factoring* el plazo de pago de las facturas juega un papel esencial dado que permite determinar el momento en que el factor puede exigir los créditos cedidos. Este plazo es el pactado por el empresario con cada cliente y, a falta de pacto, 30 días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, que puede extenderse, por acuerdo de las partes, hasta un máximo de 60 días naturales (art. 4 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales). El Tribunal Supremo ha señalado que es la falta de pago, una vez expirado el plazo de pago, lo que determina que se incurre en mora, y el momento en que debe abonarse la cantidad de 40 euros que señala el artículo 8 de la Ley 3/2004, como gasto de cobro, generado con carácter automático. Este importe se refiere a cada una de las facturas que ha resultado impagada en el plazo previsto legal o contractualmente.

V. El *factoring* es un contrato atípico y mixto. Las distintas modalidades del contrato (con o sin recurso y/o, con o sin garantía) harán que prevalezca en la aplicación uno u otro régimen jurídico típico. Se puede decir que el *factoring* es un contrato mixto “modulable” puesto que permite combinar distintas prestaciones (módulos) y, en función de las que combine, surge una determinada variedad contractual a la que se aplica un determinado régimen jurídico. También la causa del contrato variará en

función de las prestaciones que las partes acuerden incluir en él, en especial, las del factor. Y, como el *factoring* se articula sobre la base de la cesión de los créditos, la causa condicionará, a su vez, el carácter con el que se realiza la cesión.

VI. Por lo anterior, si el factor se obliga a anticipar el pago los créditos cedidos sin asumir el riesgo de la insolvencia de los clientes del empresario, la causa del contrato será de financiación, aproximándose a la figura del descuento, idea que, como señala la doctrina, la refuerza el elemento remuneratorio. En este supuesto, la cesión tendrá carácter *pro solvendo*, lo que supone la plena transmisión del crédito cedido desde el acuerdo y la sujeción de dicha cesión a condición resolutoria, no suspensiva (STS 1086/2006 de 6 de noviembre de 2006). Y cuando el factor asume también el riesgo de insolvencia de dichos clientes (*factoring* sin recurso), la causa será mixta: de financiación y de garantía, equiparándose, por lo que respecta a la causa de garantía, a la figura del seguro de crédito. La cesión en este caso tendrá carácter *pro soluto*, al igual que si únicamente se acuerda la cobertura de la insolven-
cia sin obligación de anticipo. En ambos supuestos la cesión tiene plena eficacia traslativa (STS 1086/2006, de 6 de noviembre de 2006 con cita de otras). De este modo, el deudor cedido podrá oponer al cesionario las excepciones que derivan de la relación obligatoria con un carácter objetivo, entre las que se encuentran aquellas que condicionan el pago de la deuda, como ocurre con la cláusula de indemnidad patrimonial (STS 4275/2015 de 2 de septiembre de 2015).

VII. La cesión de los créditos en el *factoring* se puede configurar de dos modos diferentes: a) haciendo que el *factoring* opere como un mero contrato preliminar o preparatorio de cesiones posteriores, que se irán formalizando caso por caso, y b) haciendo que el *factoring* opere como una cesión global anticipada de créditos futuros. En el primer caso, que ha sido el más empleado en Derecho español, el *factoring* actúa como un contrato marco que produce efectos meramente obligacionales: el empresario se compromete a ceder los créditos afectados según vayan surgiendo, sin que el contrato suponga de por sí la cesión, y el factor se compromete a aceptar esas cesiones y, en su caso, anticipar el importe. Aquí, cada cesión, que deberá cumplir las exigencias legales de validez y eficacia, requiere una posterior declaración de voluntad de las partes. El segundo modelo es más acorde con la finalidad y funciones del *factoring*, pero atendido su escaso desarrollo normativo, debe abordarse como contrato atípico siendo las partes quienes diseñen la operación de acuerdo con sus conveniencias (STS 80/2003 de 11 de febrero de 2003). La transmisión de los créditos se producirá de manera automática una vez producido el hecho (nacimiento del crédito) o la condición (v. gr. la aprobación por el factor) a la que se sujetó el efecto traslativo. Esta segunda opción es más práctica y económica, y refuerza la posición del factor frente a terceros. La eficacia traslativa plena de la cesión se produce en ambos supuestos.

VIII. El contrato de *factoring* conlleva obligaciones para ambas partes. El factor se obliga a abonar al empresario el importe de los créditos cobrados, una vez deducidos los anticipos, los intereses y los eventuales cargos por las demoras en los cobros. Para ello necesita asumir la obligación primaria de gestión del cobro de los créditos cedidos, que conlleva para ambas partes otras obligaciones asociadas a ella, como la de proporcionar la información necesaria para el empresario, y la de actuar con la diligencia requerida en el cobro de dichos créditos para el factor. Pero lo que caracteriza este contrato es la obligación de financiación de los créditos que le transmite el empresario anticipando su importe antes del vencimiento, con la correspondiente deducción de intereses. Y, además, la posible obligación de cobertura del riesgo de insolvencia de los clientes del empresario abonándole el importe de los créditos que resulten impagados.

IX. El empresario contratante debe proporcionar al factor toda la información pertinente para la correcta evaluación del riesgo por parte éste. También se obliga a ceder los créditos que ostenta frente a sus clientes. A la cesión se aplicará lo dispuesto por las partes en el contrato y, en su defecto, las normas del Código de comercio y del Código civil, que son normas similares. La cesión llevará aparejada la de todos sus derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, efecto este que puede resultar problemático y que en ocasiones omiten los formularios. También debe satisfacer el precio por las prestaciones asumidas por el factor. El precio variará en función del número y tipo de tales prestaciones (gestión, financiación y/o garantía), del tiempo por el que se soliciten y del volumen de créditos afectados y comprende dos conceptos: las comisiones asociadas al contrato (tarifa) y los intereses por los anticipos y las eventuales demoras. Los formularios también suelen incorporar la obligación del empresario de comunicar al factor cualquier circunstancia que afecte a los créditos cedidos o a los deudores incluidos en el contrato, y el acceso de éste a su contabilidad.

X. El *factoring* se extingue por las causas generales de extinción del contrato. Si bien, de acuerdo con el artículo 156 TRLC, serán ineficaces los pactos resolutorios por motivo del concurso. Por lo que respecta a la resolución por incumplimiento, éste deberá ser grave y afectar a obligaciones fundamentales que impidan la realización de la función del contrato. Por ello, no será causa de resolución la falta de legitimidad de un crédito o la falta de pago del deudor salvo que se produzcan de manera reiterada o afecten a una suma relevante dentro de la cartera de créditos. Siendo un contrato de trato sucesivo, a falta de pacto, los efectos de la extinción serán *ex nunc*, de modo que dejará de producir efectos a futuro, pero serán eficaces y válidos los producidos hasta la fecha de extinción. Y si existe pacto expreso en contra, los efectos de la extinción se determinarán en función de las circunstancias concurrentes, como cuál sea la causa de la resolución, la clase de *factoring* o la fecha de vencimiento de los créditos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- ALCOVER GARAU, G. (2000). *Factoring y quiebra (Notas críticas a la disposición adicional tercera de la Ley 1/199, de 5 de enero, reguladora de las entidades capital-riesgo y de sus sociedades gestoras)*. Edit.: Civitas.
- ARIAS VARONA, F. J. (2007). El contrato de factoring. En Sequeira Martín, A./Gadea Soler, E./ Sacristán Bergia, F (dirs.). *La contratación bancaria*. Edit.: Dykinson, pp. 840-877.
- AZNAR DOMINGO, A./ HERNÁNDEZ GARCÍA, P. (2021). Los contratos atípicos: especial consideración al contrato de *factoring* y *engineering*. *Actualidad Civil*, N.^º 12, Sección Derecho de los contratos/A fondo.
- AZNAR DOMINGO, A. (2017). El contrato de factoring. Disponible en <http://docencia.aznar-abogados.com/modules.php?name=News&file=article&sid=680>.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (2001). Contrato de *factoring* y contrato de descuento (Comentario a la STS de 2 de febrero de 2001). *Actualidad Civil*, N.^º 29, pp. 1051-1056.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. J. (2022). Contratos y mercados financieros I. En Menéndez Menéndez, A. (dir.), Rojo Fernández Río, A. J. (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II. 20^a ed. Los contratos bancarios (I)*, pp. 183-210.
- DUTREY GUANTES, Y. (2000). *El contrato internacional de factoring*. Edit.: Universidad complutense.
- EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M. De (1988). Factoring. *Revista de derecho mercantil*, N.^º 187-188, pp. 35-92
- (1990). Aspectos jurídicos del “factoring”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año n^º 10, N^º 40, pp. 835-852.
- (1992). Voz “Factoring”. En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Edit.: Civitas, p. 1420.
- (2003). Las vicisitudes del *factoring* en la jurisprudencia y en la legislación recientes. *Revista de Derecho Mercantil*, N.^º 50, pp. 1385 y ss.
- FAUS PUJOL, F. (2023). Cesión de bienes para pago. *VLex Práctico Obligaciones y contratos*.
- GADEA SOLER, E. (2011). XII. El contrato de confirming. En Sacristán Bergia, F. (coord..), *Contratación bancaria: Cuaderno II*, Edit. Dykinson, pp. 149-165.
- GARBAYO BLANCH, J. (2007). El contrato de confirming. En Gadea Soler, E/Sequeira Martín, A.J. (coord.) *La contratación bancaria*. Edit.: Dykinson.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. (1990). *El contrato de factoring*. Edit.: Tecnos.
- (2007). La cesión de créditos. y El contrato de “factoring”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A./Calzada Conde, M. A. (dirs.). *Contratos mercantiles*. Edit.: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 810-839 y 926-964.
- GARCÍA DE ENTERRIÁ, J. (1996). *Contrato de factoring y cesión de créditos* (2^a ed.). Edit.: Civitas.
- GARCÍA SOLÉ, F. (1992). El contrato de *factoring* y sus garantías: la crisis del contrato de *factoring*. Aspectos procesales y concursales. En *Jornadas sobre factoring*. Coord. Universidad Complutense de Madrid, pp. 161-185.
- (1999). El *factoring* en la práctica. Aspectos generales. En García Villaverde, R. (coord.). *Contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill.
- GARCÍA VILLAVERDE, R. (2000). Quiebra y contrato de factoring. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N.^º 33, pp. 11-38.

- (1999). Introducción, y Derecho español: naturaleza jurídica. En García Villaverde, R. (coord.). *El contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill, pp. 1-22 y 368-374.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2009). Contrato de factoring. En De la Cuesta Rute, J.M. (dir.). *Contratos mercantiles*. Edit. Bosch, 2^a ed. pp. 1225-1282.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, B. (2014). Cesión de créditos futuros *pro solvendo*: eficacia traslativa y alcance de la resistencia al concurso del cedente. Nota de jurisprudencia sobre la STS de 6 de noviembre de 2013 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo). *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. II, pp. 701 a 712.
- GRIMALDOS GARCÍA, M.I. (2011). *El contrato de confirming*. Edit.: Comares.
- GÓMEZ MENDOZA, M. (1999). Derecho español: obligaciones de la empresa de *factoring*. En García Villaverde, R. (coord.). *El contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill España, pp. 296-303.
- LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso y *factoring*. *Anuario de Derecho Concursal*, pp. 65-115.
- NAVARRO LÉRIDA, M. S. (2013). Contrato de “confirming” y reconocimiento de créditos en caso de declaración de concurso del deudor. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Vol. 32 Núm. 129, pp. 277-294.
- RECALDE CASTELLS, A. (1998). Naturaleza y efectos de los contratos de crédito mediante anticipos o descuentos de créditos en cuenta corriente. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N.^o 26, pp. 56 y ss.
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, J. A. (2021). El confirming. En Camacho de los Ríos, F.J./Espigares Huete, J.C./Velasco Fabra, G. J. (dirs.) *Ánalisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil*. Edit.: Aranzadi, pp. 1063-1084.
- ROCA GUILLAMÓN, J. (1976). *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español*. Editoriales de Derecho Reunidas.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2008). *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, Edit.: McGraw-Hill.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2015): “La reforma del régimen de los establecimientos financieros de crédito” *RDBB*, Año n^o 34, N.^o 138, págs. 298-299.
- SEQUEIRA MARTÍN, A. (1999). Derechos y obligaciones del cliente. En García Villaverde, R. (coord.) *Contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill, pp. 304-328.
- TORRUBIA CHALMETA, B. (2023). La prohibición de pacto comisorio en los contratos de garantía: justificación y alcance. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N.^o 797, pp. 1393-1443.
- VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción del contrato. La quiebra en particular. En García Villaverde, R. (coord.) *Contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill, pp. 331-368.
- VICENT CHULIÁ, F. (2008). *Introducción al Derecho mercantil*. Edit.: Tirant Lo Blanch.

IX. INDICE DE RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública:

- RDGSJFP de 9 de junio de 2021.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- STJUE de 13 de septiembre de 2018 (asunto C-287/17).

Audiencia Nacional:

- SAN C-A 958/2022 de 9 de marzo de 2022.

Tribunal Supremo:

- STS 581/2023, de 20 de abril de 2023.
- STS 4581/2022, de 5 de diciembre de 2022.
- STS 37/2022, de 19 de enero de 2022.
- STS C-A 2343/2021, 8 de junio de 2021.
- STS C-A 1820/2021, de 4 de mayo de 2021.
- STS 1084/2021, de 25 de marzo de 2021.
- STS 427/2021, de 24 de marzo de 2021.
- STS 94/2019, 31 de enero de 2019.
- STS 895/2017 de 8 de marzo de 2017.
- STS 4275/2015 de 2 de septiembre de 2015.
- STS 62/2014, de 25 de febrero de 2014 con referencia a las anteriores SSTS de 27 de junio de 2003, 5 de marzo de 2004, 4 de diciembre de 2007 y 2 de febrero de 2001, de las que se separa.
- STS 650/2013, de 6 de noviembre de 2013.
- STS 58/2013 de 25 de febrero de 2013.
- STS 702/2012 de 28 de noviembre de 2012.
- STS 613/2008, 2 de julio de 2008.
- STS 1086/2006 de 6 de noviembre de 2006.
- STS de 8 de marzo de 2005.
- STS 957/2004, de 6 de octubre de 2004.
- STS 8 de mayo de 2004.
- STS 24 de enero de 2003.
- STS 195/2003 de 28 de febrero de 2003.
- STS 80/2003 de 11 de febrero de 2003.
- STS 67/2001 de 2 de febrero de 2001.
- STS 18 de enero de 2001.

Audiencias provinciales:

- SAP de Lleida, sec. 2, de 2 de junio de 2023.
- SAP de Asturias, sec. 7, de 1 de junio de 2022.
- SAP Barcelona, sec. 19 de 31 de enero de 2020.
- SAP de Madrid, sec. 19 de 19 de septiembre de 2018.
- SAP Madrid 10 de julio de 1998.

NOTAS

¹ VICENT CHULIÁ, F. (2008). *Introducción al Derecho mercantil* II. Edit: Tirant Lo Blanch, p. 266, y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *Contrato de factoring y cesión de créditos* (2^a ed.). Edit: Civitas, p. 50 para quienes el *factoring* es una forma de financiación que proporciona al empresario una gran liquidez, muy flexible, sin especiales exigencias de garantía y sin gravar su pasivo, de forma que no perjudican su capacidad de endeudamiento por otras vías. En igual sentido, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). Contrato de factoring. En De la Cuesta Rute, J.M. (dir.) *Contratos mercantiles*. Edit: Bosch, 2^a ed., p. 1262.

² GARCÍA VILLAVERDE, R. (2000). Quiebra y contrato de *factoring*. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N.^o 33, p. 17.

³ ARIAS VARONA, F. J. (2007). El contrato de *factoring*. En Sequeira Martín, A./Gadea Soler, E./ Sacristán Bergia, F. (dirs.) *La contratación bancaria*. Edit: Dykinson, p. 850.

⁴ La Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) es un registro en el que figuran la inmensa mayoría de los préstamos, créditos y avales que las entidades financieras tienen con sus clientes cuando su importe es superior a 6.000 €. Esta herramienta ayuda a estas entidades a decidir sobre la concesión o no de un préstamo basándose en la solvencia del demandante.

⁵ El documento SEPA *Single Euro Payments Area* (Zona Única de Pagos en Euros), también conocido como mandato SEPA u orden de domiciliación de adeudo directo, es un acuerdo entre quien realiza un pago por la prestación de un servicio y el que lo recibe. El Reglamento (UE) 260/2012 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros, regula las disposiciones para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros en la Unión, cuando el proveedor de servicios de pago del ordenante y el del beneficiario estén radicados en la Unión, o cuando el único proveedor de servicios de pago que intervenga en la operación de pago esté radicado en la Unión. La zona SEPA incluye 36 países: Los 27 Estados miembros de la Unión Europea; Gran Bretaña; los 3 países del Espacio Económico Europeo, Andorra, Mónaco, San Marino, Suiza y Ciudad del Vaticano.

⁶ Datos del PIB obtenidos en la página web del Instituto Nacional de Estadística (INE): https://www.ine.es/prensa/pib_tabla_cne.htm.

⁷ Datos obtenidos en la página web de la Asociación española de *factoring*: <https://www.factoringasociacion.com/factoring>

⁸ Datos obtenidos en la página web de la Asociación española de *factoring*: <https://www.factoringasociacion.com/factoring>. En el ámbito de la contratación internacional, se habla de *factoring* de exportación cuando el factor está establecido en el mismo país que el empresario y éste le cede créditos de deudores ubicados en otro país, y de *factoring* de importación cuando el factor se halla establecido en el mismo país que los deudores cuyos créditos le cede el empresario.

⁹ En la doctrina se apuntan como principales inconvenientes el posible rechazo por los clientes del empresario y la pérdida de autonomía en la gestión empresarial. Vid. VICENT CHULIÁ, F. (2008). *Introducción*, cit. pp. 266-267, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. (1990). *El contrato de factoring*. Edit.: Tecnos, pp. 46 y ss, GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *Contrato de factoring y cesión de créditos* (2^a ed.), Edit.: Civitas, pp. 42-43, y GARCÍA SOLÉ, F. (1999). *El factoring en la práctica. Aspectos generales*. En García Villaverde, R. (coord.). *Contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill. pp. 233 y ss.

¹⁰ Los establecimientos financieros de crédito (EFC) surgieron como nueva categoría de entidad financiera con la DA primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, y su régimen jurídico se desarrolló por el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito. En su origen, estos establecimientos se caracterizaron por: a) ser los sustitutos de las entidades de crédito de ámbito operativo limitado, b) realizar una o varias de las actividades típicas de las entidades de crédito (concesión de préstamos y créditos, *factoring*, arrendamiento financiero, emisión y gestión de tarjetas de crédito y concesión de avales y garantías), y c) contar con el estatuto de entidad de crédito, aunque se les prohibía expresamente la captación de fondos reembolsables del público. El Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, restringió la condición de entidad de crédito a aquellas entidades que realizasen la actividad de captación de depósitos. Consecuentemente, el 1 de enero de 2014 los EFC españoles perdieron la consideración de entidades de crédito mediante el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras. Esta norma, para evitar consecuencias indeseadas, estableció en su DT segunda un nuevo régimen específico para los EFC con carácter provisional y hasta que se aprobase uno nuevo.

¹¹ Como algunos EFC tenían naturaleza de entidad de crédito, asumieron actividades de servicios de pago o emisión de dinero electrónico, que estaban reservadas a entidades de crédito y entidades de servicios de pago o de dinero electrónico. Con la pérdida de la condición de entidad de crédito resultaba necesario contar con una regulación para esta figura híbrida de cara a garantizar la seguridad jurídica en su actuación. Sin embargo, aun cuando la Ley 5/2015 lo previó, no hubo desarrollo reglamentario lo que generó inseguridad jurídica (los EFC estaban sujetos a un régimen asimilable al de las entidades de crédito, sin la adecuada adaptación a la naturaleza de su negocio), y problemas de interpretación al supervisor y a las propias entidades. Vid. a este respecto SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2015). La reforma del régimen de los establecimientos financieros de crédito. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, pp. 298-299.

¹² Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Esta norma deroga el anterior Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito.

¹³ El art. 10 (Requisitos para ejercer la actividad) del RD 309/2020, de 11 de febrero establece los presupuestos necesarios para obtener y conservar la autorización de un EFC que son: a) Revestir la forma de sociedad anónima constituida por el procedimiento de fundación simultánea y con duración indefinida; b) Tener un capital social mínimo de 5 millones de euros, desembolsado íntegramente en efectivo y representado por acciones nominativas; c) Limitar estatutariamente su objeto social a las actividades propias de un establecimiento financiero de crédito salvo para las empresas autorizadas como entidades híbridas en los casos previstos en el artículo 11 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, y en este real decreto; d) Que los accionistas titulares de participaciones significativas o, en su defecto, los veinte mayores accionistas

sean considerados idóneos, de acuerdo con los factores previstos en el artículo 6.1.b) del RD 84/2015, de 13 de febrero. Se entenderá por participación significativa aquella que cumpla con los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 10/2014, de 26 de junio. La idoneidad se apreciará siguiendo lo establecido en el artículo 6.1.b) del RD 84/2015; e) Contar con un consejo de administración formado como mínimo por tres miembros; f) Contar con una adecuada organización administrativa y contable, así como con procedimientos de control internos adecuados que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad. En especial, el consejo de administración deberá establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que todos sus miembros puedan cumplir en todo momento sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan de acuerdo con las normas de ordenación y disciplina de los establecimientos financieros de crédito, el TR de la Ley de Sociedades de Capital, u otras disposiciones de aplicación; g) Contar con un departamento o servicio de atención al cliente que atienda y resuelva las quejas y reclamaciones que sus clientes les presenten, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. Los establecimientos financieros de crédito que formen parte del mismo grupo económico podrán disponer de un departamento o servicio de atención al cliente único para todo el grupo. A los efectos de lo establecido en esta letra se entenderá que existe grupo cuando se den las condiciones establecidas en el artículo 42 CCom; h) Tener su domicilio social, así como su efectiva administración y dirección en territorio nacional; i) Contar con procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, en las condiciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y el RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010; j) No reservar a los fundadores ventaja o remuneración especial alguna.

¹⁴ El art. 3 se ubica en el título preliminar del RD 309/2020 que contiene las disposiciones generales, objeto, ámbito de aplicación y régimen jurídico. Los arts. 4 y 6 se encuentran en el capítulo I (Definición y actividades de los establecimientos financieros de crédito) del título I referido a los requisitos de actividad y dividido en cinco capítulos. El capítulo II regula la autorización, registro y actividad de los establecimientos financieros de crédito, y desarrolla el nuevo procedimiento de autorización de estas entidades que, con la aprobación de la Ley 5/2015, pasó a ser competencia de la persona titular del Ministerio de Economía y Competitividad, en la actualidad del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. También recoge la regulación de la autorización de las entidades híbridas y de la actividad transfronteriza y el régimen de apertura de oficinas y la actuación mediante agentes. Los capítulos III, IV y V se refieren, respectivamente, al régimen de participaciones significativas, a los requisitos de idoneidad y a los principios de gobierno corporativo y política de remuneraciones. El título II contiene los requisitos en materia de solvencia y conducta exigibles a los establecimientos financieros de crédito y a los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España y se remite, con carácter general, a la normativa de entidades de crédito. El art. 30 establece para los establecimientos financieros de crédito una novedad: un colchón de liquidez que deben mantener para hacer frente a sus salidas de liquidez durante un periodo suficientemente amplio de tensión en los mercados financieros. Este colchón es parecido a la ratio de cobertura de liquidez exigido a las entidades de crédito. También es nueva la obligación de mantener una estructura adecuada de fuentes de financiación y de vencimientos de activos, pasivos y compromisos. El art. 31 establece las obligaciones de información en materia de solvencia basadas en las obligaciones de información de las entidades de crédito, aunque con menor frecuencia. Por lo tanto, los establecimientos financieros de crédito quedan

sujetos a requisitos de prudencia equiparables a los aplicados a las entidades de crédito en términos de solidez, con lo que conforme al artículo 119.5 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, las exposiciones de las entidades de crédito frente a los establecimientos financieros de crédito se tratarían igual que las exposiciones frente a otras entidades de crédito. Por último, el título III, establece el régimen de control e inspección del Banco de España sobre los establecimientos financieros de crédito y los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España. El real decreto contiene cuatro disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. Las DF primera y segunda realizan ajustes técnicos en la regulación relativa al Registro Mercantil en relación con la figura de los establecimientos financieros de crédito. Así, la DF primera modifica el Reglamento del Registro Mercantil, con objeto de clarificar que la norma resulta de aplicación también a los establecimientos financieros de crédito. Y la DF segunda modifica el RD 84/2015 para regular la inscripción de la caducidad en el Registro Mercantil.

¹⁵ El artículo 21.1 del RD 309/2020, de 11 de febrero señala: “*Corresponde al Banco de España, previo informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en los aspectos de su competencia, la autorización para:*

a) La creación de un establecimiento financiero de crédito híbrido que realice simultáneamente las actividades previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril y las propias de una entidad de pago o la emisión de dinero electrónico, según el caso.

b) Que un establecimiento financiero de crédito ya autorizado pueda prestar servicios de pago o emitir dinero electrónico.

c) Que una entidad de pago o de dinero electrónico ya autorizada que así lo solicite pueda realizar alguna de las actividades previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril.”

¹⁶ EIZAGUIRRE, J.M. De (1992). Voz “Factoring”. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Edit.: Civitas, p. 1420.

¹⁷ La DA 3ª de la Ley 1/1999 fue modificada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La Ley 30/2007 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a su vez derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

¹⁸ Critica ALCOVER GARAU, G. (2000) que la DA tercera de la Ley 1/1999, dentro del régimen jurídico de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, regula algo que nada tiene que ver con ellas: el régimen de determinadas cesiones de créditos que caracterizan el contrato mercantil de *factoring. Factoring y quiebra* (Notas críticas a la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades capital-riesgo y de sus sociedades gestoras). Edit.: Civitas, p. 8.

¹⁹ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). Contrato, cit. p. 1254.

²⁰ ARIAS VARONA, F. J. (2007). El contrato, cit. p. 850.

²¹ El artículo 2 (Efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas) del Anexo I del Reglamento (UE) N° 651/2014 establece:

1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR.

2. En la categoría de las PYME, se define pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones EUR.

3. En la categoría de las PYME, se define microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones EUR.

En este contexto cabe señalar que, debido a la inflación registrada en los últimos 10 años, la Directiva Delegada (UE) 2023/2775 de la Comisión de 17 de octubre de 2023 ha ajustado y redondeado en un 25% los umbrales numéricos de clasificación por tamaño de empresa de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al ajuste de los criterios de tamaño de las empresas o grupos de tamaño micro, pequeño, mediano y grande. Así, se consideran microempresas, las que, en la fecha de cierre del balance, no rebasen los límites numéricos de por lo menos dos de los tres criterios siguientes: 450.000 euros de balance total, 900.000 euros de volumen de negocios neto y 10 empleados de media durante el ejercicio, y pequeñas empresas las que, en la fecha de cierre del balance, no rebasen los límites numéricos de por lo menos dos de los tres criterios siguientes: 5.000.000 euros de balance total, 10.000.000 euros de volumen de negocios neto y 50 empleados de media durante el ejercicio. Los objetivos de la de la Directiva 2013/34/UE son facilitar la inversión transfronteriza y mejorar en la Unión la comparabilidad de los estados financieros y los informes, así como la confianza del público en estos, mediante una información específica de mayor calidad y coherencia.

²² La Ley 16/2022 presta especial atención a las microempresas que, tal y como señala, constituyen en torno al 94% de las empresas españolas, y para las que los instrumentos hasta entonces previstos no han funcionado satisfactoriamente: los acuerdos extrajudiciales de pago han sido escasamente usados y el concurso supone elevados costes fijos que acaban con los escasos recursos disponibles para los acreedores.

²³ Para que las microempresas puedan recurrir al procedimiento especial deben: “*I.^a Haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores. Este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo.*

2.^a Tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud.” (art. 685.1 TRLC).

²⁴ En Derecho español, la regulación del trabajo por cuenta propia o autónomo principalmente en el Estatuto del trabajo autónomo aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio se alinea con las anteriores consideraciones al señalar en el artículo 1 (ámbito de aplicación subjetivo) que se incluyen “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRIÁ, J. (1996) lo define como “contrato por el cual un empresario transmite los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a otro empresario especializado (la sociedad de *factoring*) que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos”. *Contrato*, cit. p. 41.

²⁶ GARCÍA-CRUCES, J.A. (1990). *El contrato* cit, p. 23, y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). *El contrato*, cit. p. 1225.

²⁷ DUTREY GUANTES, Y. (2000) sitúa el origen del *factoring* en la época de los fenicios y cartaginenses, conocidos por su gran actividad comercial, cuando se dieron cuenta de lo cómodo que era confiar a los agentes locales la responsabilidad de las operaciones comerciales. *El contrato internacional de factoring*. Edit.: Universidad complutense, p. 30. Y para AZNAR DOMINGO, A./HERNÁNDEZ GARCÍA, P. (2021) los antecedentes claramente identificables

del *factoring* con la modalidad actual de la figura no se desarrollan hasta la época colonial donde los agentes ofrecían a los fabricantes alejados del lugar de venta la gestión de sus negocios de otro modo irrealizables. Los contratos atípicos: especial consideración al contrato de *factoring y engineering*. *Actualidad Civil*, N.º 12. Sección Derecho de los contratos.

²⁸ AZNAR DOMINGO, A. (2017): El contrato de *factoring*. Disponible en <http://docencia.aznar-abogados.com/modules.php?name=News&file=article&sid=680>.

²⁹ AZNAR DOMINGO, A./HERNÁNDEZ GARCÍA, P. (2021). Los contratos, cit. y DUTREY GUANTES, Y. (2000) señala que la figura del *factoring* no adquiere relevancia en España hasta mediados del siglo XX, cuando se constituyen en Cataluña las sociedades International Factors Española S.A.; Transfactor S.A., y Heller Factoring Española S.A. *El contrato*, cit. p. 33.

³⁰ La Ley 3/2004 de 29 de diciembre estableció por primera vez en Derecho español un plazo de pago para las facturas. En su primitiva redacción lo sujetó a la libertad de las partes, si bien, siempre dentro de un máximo de 30 días naturales. Posteriormente, la Ley 15/2010 de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, amplió este plazo de pago hasta los 60 días naturales. El art. 4 fue nuevamente modificado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y, luego por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo que le dio su redacción actual. Señala este precepto (Determinación del plazo de pago):

“1. El plazo de pago que debe cumplir el deudor, si no hubiera fijado fecha o plazo de pago en el contrato, será de treinta días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, incluso cuando hubiera recibido la factura o solicitud de pago equivalente con anterioridad.

Los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan quince días naturales a contar desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías o de la prestación de los servicios.

Cuando en el contrato se hubiera fijado un plazo de pago, la recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura, y la recepción por el interesado.

2. Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato, su duración no podrá exceder de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios. En este caso, el plazo de pago será de treinta días después de la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios, incluso aunque la factura o solicitud de pago se hubiera recibido con anterioridad a la aceptación o verificación.

3. Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales.

4. Podrán agruparse facturas a lo largo de un período determinado no superior a quince días, mediante una factura comprensiva de todas las entregas realizadas en dicho período, factura resumen periódica, o agrupándolas en un único documento a efectos de facilitar la gestión de su pago, agrupación periódica de facturas, y siempre que se tome como fecha de inicio del cómputo del plazo la fecha correspondiente a la mitad del período de la factura resumen periódica o de la agrupación periódica de facturas de que se trate, según el caso, y el plazo de pago no supere los sesenta días naturales desde esa fecha.”

³¹ El Tribunal Supremo también entiende que no concurre ninguna razón para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devenga en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas, puesto que sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece ni con la Ley 3/2004 ni con la Directiva 2011/7/UE. Y señala que la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en las facturas como elemento medular del sistema que alumbría, al señalar que “las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago”, cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa.

³² La SAN C-A 958/2022, de 9 de marzo de 2022 estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto BFF Finance Iberia, SAU, contra la inactividad del Ministerio del Interior en cuanto al abono costes de cobro por cuantía de 680 euros pendientes de las cantidades reconocidas y abonadas por la Administración. Por su parte, las SSTS 4581/2022 de 5 de diciembre de 2022; 427/2021, de 24 de marzo de 2021, y 37/2022, de 19 de enero de 2022 han señalado que es criterio de la Sala considerar procedente incluir la cuota del IVA en la base para el cálculo de los intereses de demora, en el pago de facturas derivadas de contratos administrativos.

³³ Así lo señala GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). Contrato, cit. pág. 1239. Para un estudio de estas teorías vid. GARCÍA-CRUCESES, J. A. (1990). *El contrato*, cit. pp. 139 y ss.

³⁴ VARA DE PAZ, N. (1999) califica el *factoring* de gestión de negocios ajenos, por la importancia que puede llegar a tener la gestión de cobros, y, con el anterior régimen de quiebra proclamaba, a falta de pacto, la aplicación del régimen dispuesto para la comisión (art. 280 CCom). Extinción del contrato. La quiebra en particular. En García Villaverde, R. (coord.). *El contrato de factoring*. Edit.: Mc Graw Hill, p. 355.

³⁵ EIZAGUIRRE, J.M. De (1992). Voz “Factoring”, cit., p. 3051 y con reservas sobre el carácter mixto, GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999). Derecho español: naturaleza jurídica. En García Villaverde, R. (coord.). *El contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill, p. 373. GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2009) entiende que la atipicidad y la variedad de funciones del contrato hacen que se deba acudir a las específicas estipulaciones en cada caso concreto para saber exactamente cuáles son las prestaciones a las que se obligan las partes (con cita de las SSTS 11.02.2003 y 28.02.2003). El contrato, cit. p. 1234.

³⁶ De contrato complejo lo califica SÁNCHEZ CALERO, F. (2008). *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, Edit. McGraw-Hill, p. 182.

³⁷ ARIAS VARONA, F.J. (2007) quien, además, considera que la coordinación entre las diferentes reglas de los contratos típicos aplicables se resolverá sobre la base de “la función perseguida por las partes con el nuevo contrato” (citando a GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999). Introducción. En García Villaverde, R. (coord.). *El contrato de factoring*. Edit.: Mc Graw Hill, p. 9). El contrato, cit. p. 847.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996) señala que el problema de aplicación normativa a falta de previsión por las partes resulta notablemente paliado, sino eliminado completamente, en contratos como el *factoring*, donde los clausulados son tan exhaustivos que difícilmente permiten la aplicación supletoria de norma alguna. Contrato, cit. p. 111. Para un desarrollo histórico de la normativa en materia de *factoring* vid. GARCÍA SOLÉ, F. (1992). El contrato de

factoring y sus garantías: la crisis del contrato de *factoring*. Aspectos procesales y concursales. En *Jornadas sobre factoring*. Coord. Universidad Complutense de Madrid, pp. 163 y ss.

³⁹ En su faceta objetiva, la causa en la compraventa es el intercambio de una cosa por precio, en la enfiteusis, la cesión de facultades dominicales de una finca a cambio de un canon anual). Este es el sentido del artículo 1.274 CC. (STS 17 diciembre 2004), y al que se aplican los requisitos de existencia y veracidad. Y, en su faceta subjetiva, la causa de la compra de un terreno será, por ejemplo, construir en él un vivero, y la de la constitución de enfiteusis será, por ejemplo, afrontar gastos con el canon. Este es el sentido al que se aplica el requisito de la licitud. Para un mayor desarrollo de la causa como criterio para determinar la licitud o ilicitud de los negocios jurídicos nos remitimos a TORRUBIA CHALMETA, B. (2023). La prohibición de pacto comisorio en los contratos de garantía: justificación y alcance. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 797, pp. 1393-1443.

⁴⁰ En este sentido, GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999) señala que la naturaleza atípica y mixta se debe completar con las que correspondan según el tipo de prestaciones asumidas, fundamentalmente, por la entidad de *factoring*. Derecho, cit. p. 368.

⁴¹ En la doctrina, de cara a resolver el valor o eficacia de las cesiones, GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996) ha propuesto acudir a la causa en relación con las distintas funciones que puede desempeñar el *factoring*. *Contrato*, cit. pp. 113 y ss. En contra GARCÍA CRUCES, J.A. (1990). *El contrato*, cit. pp. 159 y ss. GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009) considera que en el *factoring* la cesión de créditos se presenta, en principio, siempre como definitiva o con plenos efectos traslativos perdiendo el cliente cualquier poder de administración, gestión o disposición sobre los créditos. La causa de la atribución patrimonial es “la transmisión de un crédito para su sometimiento a factorización”, es decir, a la prestación por el factor de los “servicios de factoring” pactados” (con cita de SEQUEIRA MARTÍN, A. (1999). Derechos y obligaciones del cliente. En García Villaverde, R. (coord.) *Contrato de factoring*. Edit.: McGraw Hill, pp. 309 y 314). El contrato, cit. p. 1241.

⁴² GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999), Derecho español, *cit.*, p. 374; EIZAGUIRRE, J.M. De (2003). Las vicisitudes del *factoring* en la jurisprudencia y en la legislación recientes. *Revista de Derecho Mercantil*, N.º 50, p. 1407, y LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso y *factoring*. *Anuario de Derecho Concursal*, N.º 4, p. 70.

⁴³ ARIAS VARONA F. J. (2007). El contrato, cit. p 849 y con reservas, GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999). Derecho español, *cit.*, p. 374 y GARCÍA SOLÉ, F. (1992). El contrato, cit. p. 346.

⁴⁴ FAUS PUJOL, F. (2023), a propósito de la definición de la STS 613/2008 de 2 de julio de 2008, señala que la cesión de bienes así entendida supone que el deudor entrega sus bienes a los acreedores para que éstos los liquiden y se cobren sus créditos. Al cobrar sus créditos será cuando la obligación se extingue según lo que se haya pagado, es decir, habrá extinción total si hay pago total, habrá extinción parcial si no cubren todas las deudas. Por ello, hay dos momentos a tener en cuenta: el momento de la cesión, y el momento en que se enajenan los bienes cedidos para que puedan percibir los acreedores sus créditos. Este autor considera que lo correcto es hablar de cesión para pago porque esa es la finalidad del primer momento: pagar, enajenando los bienes cedidos, y que el CC sólo se refiere a esta cesión en el art. 1175, que contempla sólo una de sus modalidades: la cesión judicial (no la extrajudicial). Césion de bienes para pago. *VLex Práctico Obligaciones y contratos*.

⁴⁵ FAUS PUJOL, F. (2023), a propósito de la distinción que realiza la STS 94/2019, 31 de enero de 2019, considera que lo que caracteriza la dación en pago es que ésta produce la transmisión inmediata de la propiedad del bien o bienes cedidos; en cambio, en la cesión de bienes,

en su concepto tradicional como una cesión para pago, el deudor concede a sus acreedores una facultad: gestionar y liquidar los bienes cedidos para que sus créditos se vean satisfechos, hasta donde alcance su realización, a cobrar sus créditos. Césion, cit.

⁴⁶ ARIAS VARONA F. J. (2007). El contrato, cit. p. 846 y LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso, cit., p. 68.

⁴⁷ GARCÍA VILLAVERDE, R. (1999) señala que la terminología “con recurso” y “sin recurso” es claramente inadecuada y resulta equívoca en nuestro derecho. Este autor considera más adecuado referirse a los contratos de *factoring* “con regreso” y “sin regreso”, siendo la diferencia entre ellos el hecho de que, en los primeros, la entidad no asume el riesgo de insolvencia de los deudores cedidos por su cliente, mientras que sí lo hace en los segundos. Naturaleza jurídica, cit. pp. 362 y ss.

⁴⁸ GÓMEZ MENDOZA, M. (1999). Derecho español, cit. p. 302. GARCÍA SOLÉ, F. (1992), señala que lo habitual es que oscile entre un 80% y un 90% del importe del crédito. *El contrato opus* cit., p. 243.

⁴⁹ ARIAS VARONA F.J. (2007). El contrato, cit. pp. 854 y 855; LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso, cit. p. 75.

⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). El contrato, cit. p. 46-47.

⁵¹ ARIAS VARONA F.J. (2007). El contrato, cit. pp. 854 y 855, y LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso, cit., p.71.

⁵² VICENT CHULIÁ, F. (2008). *Introducción*, cit. p. 270, y GÓMEZ MENDOZA, M. (1999). Obligaciones, cit., p. 303.

⁵³ Señala el art. 2.4 TRLC: “La solicitud de declaración de concurso presentada por cualquier acreedor deberá fundarse en alguno de los siguientes hechos externos reveladores del estado de insolvencia:

1.^º La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor; siempre que sea firme.

2.^º La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago.

3.^º La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

4.^º El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

5.^º El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

6.^º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

⁵⁴ Señala el art. 1115 CC: “Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código.”, y el art. 1256 CC: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

⁵⁵ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009), que apunta los problemas de coordinación que planteará la concurrencia de ambos contratos, con referencia a la STS 67/2001 de 2 de febrero de 2001, cuyos pronunciamientos no comparte, por entender que tiene poco sentido que el factor resulte beneficiario de indemnizaciones derivadas del contrato de seguro respecto de im-

pagos derivados de contratos, como el de descuento, que no entran en su actividad profesional y no en cambio respecto de las cesiones derivadas del contrato de *factoring*. El contrato, cit., p. 1263. Este autor no está de acuerdo con las consideraciones de CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (2001). *Contrato de factoring y contrato de descuento* (Comentario a la STS de 2 de febrero de 2001). *Actualidad Civil*, 2001, 29, pp. 1051-1056.

⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA J. (1996) lo califica de “contrato marco”, *El contrato*, cit. p. 67.

⁵⁷ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). *El contrato*, cit. pp. 1238 y 1239.

⁵⁸ ROCA GUILLAMÓN, J. (1976). *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976, p. 48.

⁵⁹ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009), se refiere a la “pobre y tradicional concepción de la cesión de créditos en los derechos occidentales”. *El contrato*, cit. p. 1237.

⁶⁰ EIZAGUIRRE, J.M. De (1990). Aspectos jurídicos del “factoring”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año nº 10, Nº 40, pp. 842 y ss., GARCÍA-CRUCES, J.A. (1990): El contrato, cit. pp. 99 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *El contrato*, cit. pp. 79 y ss., GARCÍA VILLAVERDE, R (2000). *Quiebra*, cit. p. 371; ALCOVER GARAU, G. (2000). *Factoring*, cit., p. 48, y RECALDE CASTELLS, A. (1998). Naturaleza y efectos de los contratos de crédito mediante anticipos o descuentos de créditos en cuenta corriente. Cuadernos de Derecho y Comercio, N.º 26, pp. 57 y 66 y ss.

⁶¹ EIZAGUIRRE, J.M., De (1988). quien señala que este efecto evita posibles incumplimientos o comportamientos desleales del empresario. *Factoring. Revista de derecho mercantil*, N.º 187-188, p. 61.

⁶² GARCÍA-CRUCES, J.A. (1990). El contrato, cit. p. 102, y GARCÍA DE ENTERRÍA J. (1996). *El contrato*, cit. p. 84.

⁶³ LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso, cit. p. 73.

⁶⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. J. (2022). Contratos y mercados financieros I. En Menéndez Menéndez, A./Rojo Fernández Rio, A.J. (dirs.). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II. 20^a ed., Los contratos bancarios (I)*, p. 185.

⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *El contrato*, cit., pp. 176 y 177.

⁶⁶ ARIAS VARONA F.J. (2007). El contrato, cit. p. 846 y LEÓN SANZ, F.J./RECALDE CASTELLS, A. (2005). Concurso, cit., p. 68.

⁶⁷ GARCÍA-CRUCES, J.A. (2007). El contrato de “factoring”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A./Calzada Conde, M. A. (dirs.). *Contratos mercantiles*, Edit.: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 926 y ss.

⁶⁸ Vid. el comentario de esta sentencia por GREGORACI FERNÁNDEZ, B. (2014). Cesión de créditos futuros *pro solvendo*: eficacia traslativa y alcance de la resistencia al concurso del cedente Nota de jurisprudencia sobre la STS de 6 de noviembre de 2013 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo). *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014, fasc. II, págs. 701-712.

⁶⁹ Estas consideraciones, tal y como señala el propio Tribunal Supremo, se separan de otra línea jurisprudencial que, contradiciendo la anterior, niega la eficacia traslativa de la cesión *pro solvendo*. Entre otras, las SSTS de 27 de junio de 2003, 5 de marzo de 2004, 4 de diciembre de 2007 y 2 de febrero de 2001, que para negar preferencia en el concurso o en la ejecución singular del cedente a los cesionarios anticipados de créditos futuros, cuestionan el efecto plenamente traslativo de la titularidad del crédito de cesiones *pro solvendo*, considerándolas cesiones fiduciarias con mera finalidad de cobro.

⁷⁰ Entre otras, STS 702/2012 de 28 de noviembre de 2012 que señala: “Del correcto entendimiento del artículo 1257 del Código Civil se desprende, a sensu contrario (en sentido contrario), que la posibilidad de liberarse el deudor por medio del pago al cedente concluye cuando aquél tiene conocimiento de la cesión efectuada. En efecto, desde ese momento puede afirmarse que la relación entre el cedente y el deudor cedido desaparece y queda sustituida por la relación entre cesionario del crédito y el propio deudor cedido. En este sentido, dada la flexibilidad del precepto, se entiende cumplida la carga de la *scientia* (conocimiento del deudor) bien cuando el acreedor cedente le comunica la cesión por vía de notificación, o bien, cuando el cesionario le exhibe o presenta el documento acreditativo de la cesión” [...]. “Por lo demás, las vicisitudes de responsabilidad patrimoniales que acontezcan al cedente no afectan a la validez y eficacia de la cesión efectuada y, en consecuencia, a la sustitución de la relación obligatoria en favor del cesionario como titular del derecho de crédito, con todas las facultades, accesorios, privilegios y acciones inherentes al mismo (artículo 1528 del Código Civil). De modo que no puede sustentarse que las reclamaciones patrimoniales que puedan dirigirse contra el cedente por terceras personas puedan incluirse en el ámbito de las excepciones oponibles por el deudor al cesionario del derecho de crédito”) y STS 25 de febrero de 2013, núm. 58/2013 (que, en relación con la cesión de contrato señala que “a diferencia de la cesión de crédito, por aplicación de la regla de la eficacia relativa de los contratos, la cesión de contrato requiere del consentimiento del promitente cedido, cuestión que puede venir causalizada en el mismo contrato cedido, o realizarse posteriormente mediante el correspondiente negocio de aceptación de la cesión de contrato proyectada”).

⁷¹ La SAP de Madrid, Secc.19 de 19.09.2018, a la que se remite la SAP Barcelona sec. 19 de 31.01.2020 señala: “la venta de un derecho (artículos 1112 y 1528 del Código Civil), en sí misma, no despoja a la obligación cedida de su vinculación objetiva con el contrato del que deriva o de las previas relaciones extracontractuales del deudor con el cedente, como si por la cesión surgiese un derecho nuevo, sin antecedentes ni causa distinta de la adquisición del derecho por el cesionario, siendo que la cesión, cuyo perfeccionamiento no requiere de la anuencia del cedido, no puede agravar la posición jurídica del deudor y éste puede oponer al cesionario cuantas excepciones podría haber hecho valer frente al cedente, tal potestad desaparece cuando concurre, como es el caso, aceptación, sin reserva manifestada, a la cesión....”. Y que “Respecto a su configuración jurídica a la doctrina actualmente considera la cesión de créditos no como un contrato especial, sino como un acto o negocio abstracto dirigido a la transmisión del crédito, que desempeña una función parecida a la de la tradición en orden a los derechos reales, y que, consiguientemente, es distinto del negocio que constituye la causa y el fin económico de la transmisión, siquiera reciba de éste su forma y normas fundamentales. Desde luego por medio de la cesión de créditos lo que sucede es una novación meramente subjetiva por cambiar de acreedor, pero permaneciendo inalterable la obligación.”

⁷² En este sentido, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). *El contrato*, cit., pp. 1241-1245.

⁷³ La SAP de Asturias, sec. 7, nº 270/2022, de 1 de junio de 2022, a la que se remite la SAP, sec. 2 de Lleida nº 419/2023 de 2 de junio de 2023 señala: “el *confirming* es un servicio financiero que permite gestionar los pagos de una empresa a sus proveedores. La entidad financiera que ofrece el *confirming* adelanta el importe de la factura en cuestión al proveedor, que podrá cobrar esta factura de manera anticipada financiándola, antes de su fecha de vencimiento. Generalmente su funcionamiento se inicia con el envío al banco por parte de la empresa cliente de las órdenes de pago confirmadas antes de su vencimiento; posteriormente, el banco informa

a los proveedores del importe y la fecha de pago, y les da la opción de elegir entre cobrar anticipadamente la factura financiándola, o esperar a su vencimiento”.

⁷⁴ Sobre esta figura vid., entre otros, GADEA SOLER, E. (2011). XII. El contrato de confirming. En Sacristán Bergia, F. (coord.) *Contratación bancaria: Cuaderno II*. Edit.: Dykinson, pp. 149-165; GRIMALDOS GARCÍA, M.I. (2011). El contrato de confirming. Edit.: Comares.; NAVARRO LÉRIDA, M.S. (2013). Contrato de “confirming” y reconocimiento de créditos en caso de declaración de concurso del deudor. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Vol. 32 Núm. 129, pp. 277-294; ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, J.A. (2021). El confirming. En Camacho de los Ríos, F.J./Espigares Huete, J.C./Velasco Fabra, G.J. (dirs.). *Ánalisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil*, pp. 1063-1084.

⁷⁵ Actualmente en España cerca de un 20% del PIB se financia con una operación de Factoring y Confirming (F&C), 5 puntos por encima de la media de la Unión Europea. En el año 2015 la actividad de *factoring* y *confirming* ascendió a 115.220 millones de euros y el 2022 a 257.635 millones de euros. Es decir, los créditos comerciales transmitidos/cedidos a las entidades operadoras de F&C en España se ha multiplicado por 2,24 en un período de 7 años, a pesar de la pandemia provocada por el Covid19, con su correspondiente impacto en la economía. Datos obtenidos en la página web de la Asociación española de *factoring*: <https://www.factoringsociacion.com/factoring>.

⁷⁶ Datos obtenidos en la página web de la Asociación española de *factoring*: <https://www.factoringsociacion.com/factoring>.

⁷⁷ VINCENT CHULIÁ, F. (2008). *Introducción*, cit. p. 270, GÓMEZ MENDOZA, M. (1999). Derecho, cit. p. 302, y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). El contrato, cit. p. 1262.

⁷⁸ GÓMEZ MENDOZA, M. (1999) considera que la identificación de esta obligación de gestión que tiene el factor con la gestión de intereses ajenos permite acudir al régimen de la comisión, lo que puede resultar de especial utilidad en lo relativo a la obligación de confidencialidad del factor, al margen de que se le aplique el principio tradicional del secreto bancario. Derecho, cit., pp. 299 y ss.

⁷⁹ GARCÍA-CRUCES, J.A. (1990). *El contrato*, cit. p. 50.

⁸⁰ ARIAS VARONA, J. (2007). El contrato, cit. pp. 850 y 851.

⁸¹ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). El contrato, cit. p. 1257.

⁸² SEQUEIRA MARTÍN, A. (1999) incluye el supuesto de pacto del empresario con su cliente de prohibición de ceder, lo que impediría realizar una cesión en el ámbito del *factoring* con la consiguiente responsabilidad del empresario frente al factor. Derechos y obligaciones, cit., p. 311.

⁸³ ARIAS VARONA F.J. (2007). El contrato, cit. p. 858. AZNAR DOMINGO, A./HERNÁNDEZ GARCÍA, P. (2021) señalan que la empresa subroga al factor en sus derechos, en forma exclusiva. “Los contratos, cit.

⁸⁴ Vid. al respecto SEQUEIRA MARTÍN, A. (1999). Derechos y obligaciones, cit. p. 316.

⁸⁵ Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y Circular número 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

⁸⁶ ARIAS VARONA F.J. (2007). El contrato, cit. p. 858.

⁸⁷ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009) considera que se trata de una cláusula que difícilmente puede considerarse abusiva o en infracción de lo dispuesto en el art. 1256 CC. El contrato, cit. p. 1260. En contra, VARA DE PAZ, N. (1999) para quien la no aceptación de la

modificación propuesta daría derecho a solicitar judicialmente la fijación de su cuantía, pero no la posibilidad de resolver el contrato. Extinción, cit. p. 343.

⁸⁸ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. (2009). El contrato opus cit., p. 1261.

⁸⁹ GÓMEZ MENDOZA, M. (1999) entiende que el deber de información incluye el derecho del factor al examen de toda la documentación contable del empresario. Derecho, cit. p. 299.

⁹⁰ SEQUEIRA MARTÍN, A. (1999) señala que la quiebra del secreto de la contabilidad está sujeta a determinados límites pues no puede implicar una renuncia de derechos en perjuicio de terceros. Derechos y obligaciones, cit. p. 322.

⁹¹ VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit. pp. 332-340. Para este autor, cuando el *factoring* se pacta por tiempo determinado, no cabe aplicar por analogía la libre revocación típica de la comisión y el mandato (arts. 279 CCom y 1376 CC), y sí la revocación tácita si el contrato continúa sin oposición de las partes.

⁹² La RDGSJFP de 9 de junio de 2021, en un supuesto en el que se solicita la cancelación de una hipoteca de máximo en garantía del saldo deudor de una cuenta bancaria a través de la que se articulaba un contrato de *factoring*, y, en relación con la naturaleza del plazo de la hipoteca señala: “En la hipoteca cuya cancelación se solicita, se pactó que la hipoteca se constituye hasta el 24 de diciembre de 2016 sin más, y, por tanto, sin poder apreciar si era un plazo de caducidad automática o un plazo de cobertura, esto es, el plazo hasta el cual quedarían garantizadas las obligaciones incumplidas hasta esa fecha, pero no las que fueran incumplidas a partir de la misma. No constando por tanto que la hipoteca quede automáticamente extinguida y que pueda cancelarse a partir de la fecha pactada, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el último párrafo del artículo 153 bis de Ley Hipotecaria, de manera que siendo posible que al vencimiento se pueda instar la acción hipotecaria, no cabe cancelar la hipoteca ni por caducidad convencional automática del párrafo segundo del artículo 82, ni por prescripción legal del párrafo quinto del mismo artículo por no haber transcurrido los veintiún años previsto en dicho párrafo.”. Para llegar a esta conclusión, considera particularmente relevantes: a) la estipulación cuarta de la escritura, relativa al plazo que señalaba: «Plazo de duración de la hipoteca. –La hipoteca se constituye hasta el día 24 de diciembre de 2.016, todo ello sin perjuicio de la duración que pueda tener el contrato de financiación garantizado, por lo que, dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción anticipada provocaría la de la hipoteca constituida en su garantía», y,

b) el contrato de *factoring* en lo relativo al plazo de duración que disponía: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Estipulación siguiente –relativa a la resolución anticipada del contrato–, la duración del presente Contrato es de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración. No obstante, lo anterior, podrá ser denunciado en todo momento por voluntad de cualquiera de las partes, siempre que exista un preaviso, que deberá comunicarse en cualquiera de las formas establecidas en la Estipulación decimoprimerá, de quince días naturales como mínimo. Denunciado o cancelado normalmente el presente contrato, factor y cliente mantendrán las obligaciones pendientes en el momento en que el Contrato se extinga hasta la total cancelación de las mismas». La Resolución entiende que, de la interpretación conjunta de ambos apartados y del análisis sistemático de todas las cláusulas del contrato, resulta que el plazo de duración pactado –referido al *factoring*–, es un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración, por lo que el plazo expresado respecto de la hipoteca debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de ésta, sino, más bien, al plazo

durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «*dies ad quem*» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

⁹³ ARIAS VARONA, J. (2007). El contrato, opus cit. p. 868. Este autor, con relación con los contratos pactados por tiempo indefinido, considera discutible sostener la aplicación analógica necesaria de los preceptos de la Ley del Contrato de Agencia, sobre todo desde la perspectiva de la posible existencia de un deber de indemnización asociado a la terminación del contrato. En su opinión no concurre la necesaria identidad de razón entre ambos supuestos, a pesar del componente de gestión de negocios ajenos que puede predicarse del *factoring*. En contra VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit. pp. 336 y ss.

⁹⁴ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC).

⁹⁵ VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit., p. 340.

⁹⁶ VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit., p. 340. En igual sentido, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2009). El contrato, cit., pp. 1272 y 1273.

⁹⁷ VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit., pp. 341-342. Este autor señala que se trata de aplicar la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en aplicación del art. 1124 CC.

⁹⁸ GONZÁLEZ VAZQUEZ, J. C. (2009). El contrato, cit., p. 1273 sostiene los efectos *ex nunc* de la extinción. ARIAS VARONA, J. (2007) señala que, es frecuente que, en la práctica, las partes pacten los efectos de la extinción en los contratos, si bien con frecuencia desde la perspectiva de los intereses del factor. Así, la elección por una eficacia u otra suele hacerse depender de la causa que motive la extinción, optándose normalmente por la eficacia *ex tunc* cuando se extingue por causas asociadas al empresario, en una especie de penalización implícita, lo que operará como un condicionante económico de importancia que limitará, de hecho, las decisiones del cliente en este extremo. El contrato, cit. p. 869. Vid. in extenso VARA DE PAZ, N. (1999). Extinción, cit., pp. 344 y ss.

Trabajo recibido el 2 de noviembre de 2023 y aceptado para su publicación el 18 de diciembre de 2023