

**INFORME 7/2006, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2006. POSIBILIDAD DE SUSCRIBIR UN CONTRATO DE FACTORING PARA EL ANTICIPO DE PAGOS A CONTRATISTAS. REGULACION DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS EN LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

**ANTECEDENTES.**

Con fecha 2 de agosto de 2006, ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, solicitud de informe del Ayuntamiento de Soneja, en los siguientes términos:

*“D. Emilio Ginés Rivas, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Soneja (Castellón), con base en lo estipulado en el artículo 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, la siguiente consulta:*

*Por Resolución de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte de fecha 04/05/2006, se resolvió conceder una subvención en materia de Arquitectura, dentro del marco del Plan de Mejora de Municipios de la Comunidad Valenciana, a favor de este Ayuntamiento para la ejecución de la obras ‘Rehabilitación Casco Histórico de Soneja, fase final’.*

*Se nos ha comunicado que el pago de la subvención por parte de la Conselleria se realizará en tres anualidades presupuestarias (2006, 2007 y 2008) y este Ayuntamiento va a contratar la obra dentro del ejercicio de 2006 –puesto que existe consignación presupuestaria para su realización–, por lo que existirán problemas de tesorería, dada la demora en el pago de la subvención.*

*Por parte del Banco de Crédito Local se ha ofrecido al Ayuntamiento la posibilidad de perfeccionar un contrato de cesión del derecho de crédito que ostenta el Ayuntamiento, derivado de la concesión de la subvención, en la modalidad de contrato de factoring.*

*El objeto de la presente consulta es saber lo siguiente:*

*Si el Ayuntamiento puede formalizar dicho contrato, y si su naturaleza es la de un contrato privado, quedando encuadrado dentro de los contratos comprendidos en el apartado b), de la categoría 6, del artículo 206, referente a contratos bancarios y de inversiones.*

*En caso afirmativo, cuál es su régimen, particularmente si en cuanto a sus efectos y extinción se ha de regir por las normas de derecho privado, en especial, por los artículos 347 y 348 del Código de comercio y los artículos 1112 y 1526 y siguientes del Código Civil referentes a la transmisión de créditos.*

*Finalmente, cuál debe ser su procedimiento y forma de adjudicación, en especial si se deberá hacer mediante concurso por procedimiento abierto o si podría ser aplicable el procedimiento negociado sin publicidad o contrato menor, en función del coste económico del contrato."*

Con fecha 30 de octubre, por el Ayuntamiento consultante se remite aclaración a la solicitud de informe con el siguiente tenor literal:

"Como continuación a nuestro escrito nº 1453 de fecha 28/07/2006, y en relación a la consulta planteada sobre la modalidad de factoring, por medio de la presente se clarifica que el Banco procedería a anticipar el pago de la subvención concedida, en función de las certificaciones de obra previamente aprobadas por el Ayuntamiento y conforme fuesen recibidas."

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### Concepto de factoring y su aplicación a las Administraciones Públicas.

La consulta planteada por el Ayuntamiento de Soneja, no deja de sorprender a esta Junta por cuanto el contrato bancario ofertado por la Entidad financiera a que hace referencia la consulta es propio de empresas y profesionales, como se verá más adelante.

Asimismo resulta sorprendente que en un primer momento se hable de la cesión de crédito de una subvención, que como sabemos es finalista por su destinatario y por su objeto, y que está sometida, en todo caso, a la acreditación del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida.

La aclaración que presenta en fecha 31 de octubre la entidad consultante, nos hace pensar en un adelanto del pago de las certificaciones de obra al contratista por parte del banco, supuesto que la obra no debe contar con un plazo de ejecución dilatado.

La primera de las cuestiones que se formula es, a nuestro juicio, la que reviste mayor interés. Realmente ¿puede el Ayuntamiento suscribir un contrato de factoring? Para responder a esta cuestión es necesario conocer este contrato. Para ello hemos acudido a diversas fuentes jurídicas, dado que estamos ante un contrato que en todos sus términos se rige por el acuerdo de voluntades.

En primer término, la Jurisprudencia, concretamente la Sentencia Tribunal Supremo núm. 80/2003 (Sala de lo Civil), de 11 febrero, califica el contrato de factoring como atípico, mixto y complejo, que está destinado a cumplir diversas finalidades económicas y jurídicas del empresario, a través de una sociedad especializada. Estas finalidades son:

1ª.- La sociedad se encarga de cobrar el crédito y posibilita que el cliente prescinda de los medios y gastos burocráticos que tal actividad lleva consigo.

2ª.- La de garantía -la sociedad, siempre que se cumplan determinadas condiciones delimitadas en el contrato, asume el riesgo de insolvencia del deudor cedido- y de financiación -entre las prestaciones ofrecidas por la sociedad se encuentra con frecuencia la de anticipar el importe de los créditos transmitidos al empresario para procurarle una situación de liquidez-, a las que, a veces, se unen otros servicios complementarios, como la contabilidad de ventas, la realización de estudios de mercado, la investigación y selección de clientela...

En esta línea, la doctrina admite dos modalidades de este contrato:

- a) El factoring con recurso o impropio, en que los servicios del factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente, y en la financiación mediante el anticipo de todo o parte de su importe.
- b) El factoring sin recurso o propio, donde, a los servicios que caracterizan al factoring con recurso, se incorpora otro de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, que va del empresario al factor, de forma que, producida la insolvencia en los términos pactados en el contrato de factoring, no recae sobre el cedente sino sobre el cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el importe de los créditos impagados.

Otra clasificación doctrinal del contrato de factoring distingue entre el configurado por las partes como contrato marco o preliminar de futuras cesiones de créditos a realizar en ejecución de aquél, y el relativo a la cesión global y anticipada de créditos futuros.

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

La Dirección General de Tributos, mediante Resolución 1/2004, de 6 de febrero, de la Dirección General de Tributos, sobre el tratamiento de los contratos de factoring en el Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE 23-02-2004) y teniendo sobre la base en esta misma materia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 26 de junio de 2003. Asunto C-305/01, define el factoring como aquel contrato por el cual un empresario (el cedente) transmite los créditos comerciales de que es titular frente a su clientela a otro empresario (la sociedad de factoring, cesionario o factor), que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de dichos créditos.

Por lo tanto, resumiendo de una forma muy simple, el funcionamiento del factoring consiste, en primer lugar, que el banco o entidad de factoring, se encargue de cobrar las facturas pendientes de la empresa cedente y abonarlas en su cuenta. En segundo término, si se trata de un factoring sin recurso (se garantiza la existencia y la legitimidad del crédito cedido pero no la solvencia del deudor), el banco o entidad de factoring puede descontar las facturas, esto es, adelantar el dinero del cobro menos los intereses correspondientes. Y, finalmente, que los requisitos para que se pueda celebrar un contrato de factoring es que

Ref. Informe 7/2006. MV/jb

el cesionario sea una entidad de crédito (banco, caja de ahorro, cooperativa de crédito, establecimientos financieros de crédito) y que el cedente sea un empresario (persona física o jurídica) o profesional; el Ayuntamiento de Soneja no puede suscribir un contrato de factoring, puesto que no se dan los requisitos subjetivos ni objetivos para ello. Sería en todo caso el contratista de las obras, el que transmitiera sus derechos de cobro.

En este sentido, precisamente la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, cuyo Capítulo III persigue mejorar las condiciones de financiación de las PYME, amplía la posibilidad de que éstas se financien a través del factoring, al permitir la cesión en masa de sus carteras frente a las Administraciones públicas. De ahí que se modificara el art. 100 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones en cuanto a la transmisión de derechos de cobro.

Ahora bien, si del escrito de consulta y su aclaración dedujéramos que el ayuntamiento lo que pretende es la gestión de los pagos al contratista de las certificaciones de obra mediante la intermediación de entidades bancarias, estaríamos ante otra figura de contrato bancario, que es conocida como "confirming", también llamado "factoring de proveedo", puesto que la denominación de confirming es de uso exclusivo de la entidad que la registró.

Cualquier contrato bancario de pronto pago, dentro de lo puesto de manifiesto en el presente informe requerirá la conformidad del contratista, pues éste deberá soportar un descuento o, en su caso, comisión por ese pronto pago.

No es misión de esta Junta solucionar los problemas que pueda tener el Ayuntamiento consultante para la financiación de la obra que va a acometer. Ahora bien, hay que poner de relieve, por lo que al objeto del presente informe se refiere, que cualquier adelanto de crédito a una administración no deja de ser un préstamo, y cómo tal debe ser tratado.

En este punto recordar que el art. Artículo 52. del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, remite la concertación o modificación de toda clase de operaciones de crédito con entidades financieras de cualquier naturaleza, cuya actividad esté sometida a normas de derecho privado, vinculadas a la gestión del presupuesto a lo previsto en el artículo 31.k del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En caso de que no existan previsiones presupuestarias al efecto, será de aplicación, en todo caso, el artículo 9.1 y 3 del mencionado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que se realice la oportuna adaptación del presupuesto o de sus bases de ejecución, como condición previa a la viabilidad de los compromisos adquiridos para suscribir la correspondiente operación de crédito

### **Regulación de los servicios financieros en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.**

Habiendo puesto ya los antecedentes del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, y siempre que se trate de operaciones no previstas en los presupuestos, los servicios financieros, vienen regulados en el art. 9.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

*“Los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los capítulos II y III del título IV, libro II, de esta Ley.”*

Ello quiere decir que tanto las actuaciones preparatorias, como las normas de publicidad y los procedimientos y formas de adjudicación se rigen por el contrato administrativo de servicios, sin que en ningún caso sea exigible la clasificación de contratista.

Nótese que la aplicación de la legislación de contratos lo es hasta la adjudicación, por lo que la ejecución, modificación, extinción se rige por la normativa civil o mercantil que, en su caso, sea de aplicación.

En este orden de cosas, dado que el establecimiento del precio de estos contratos viene determinado, en términos generales, por los intereses e comisiones o similar, abundando en las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Soneja, regirán las formas y los procedimientos, que rigen el contrato de servicios. Asimismo y dependiendo de este presupuesto, podrá aplicarse la distinción entre contrato “menor” y “mayor” de servicios.

### **CONCLUSIONES**

PRIMERA.- Las consideraciones jurídicas expuestas y la delimitación típica del contrato de factoring impiden que el Ayuntamiento pueda suscribir este contrato. Si de lo que se trata es de trasladar el pago del importe de las certificaciones de obra, existen otras formulas indicadas en el presente informe.

SEGUNDA.- Cuando se trate de concertar operaciones de crédito con entidades financieras de cualquier naturaleza, cuya actividad esté sometida a normas de derecho privado, vinculadas a la gestión del presupuesto se estará a lo previsto en el artículo 3.1.k del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.



Ref. Informe 7/2006. MV/jb

TERCERA.- En caso de que no existan previsiones presupuestarias al efecto, será de aplicación, en todo caso, el artículo 9.1 y 3 del mencionado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que se realice la oportuna adaptación del presupuesto o de sus bases de ejecución, como condición previa a la viabilidad de los compromisos adquiridos para suscribir la correspondiente operación de crédito.

En este caso, hasta la adjudicación regirá lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas para el contrato administrativo de servicios, con la salvedad de no ser exigible la clasificación de contratista de servicios. La ejecución, modificación y extinción se regirá por la legislación civil o mercantil que sea, en su caso de aplicación.

**El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.**

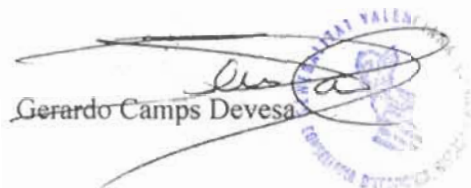
La Secretaria de la Junta



Margarita Vento Torres

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Gerardo Camps Devesa

Aprobado por la Junta Superior de  
Contratación Administrativa en  
fecha 20 de noviembre de 2006