

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**EL CONTRATO DE FACTORAJE Y LA NECESIDAD
DE SU REGULACION EN EL CODIGO DE COMERCIO
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

CARLOS ROLANDO SEGURA MARTINEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1385)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
(en funciones)	Lic. Luis Guillermo Guerra Caravantes
EXAMINADOR	Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
EXAMINADOR	Lic. Marcos Arnoldo Reyna Mérida
EXAMINADOR	Lic. Marcos Arnoldo Reyna Mérida
SECRETARIO	Lic. Jorge Armando Valverth Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

7/11/94



3778-94

4 de noviembre de 1994

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria. Ciudad Guatemala.-

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
15 FEB 1995
Horas: 15
OFICIAL

Señor Decano:

De conformidad con la providencia dictada por ese Decanato, por la cual se me nombra asesor de tesis del Bachiller, CARLOS ROLANDO SEGURA MARTINEZ, titulada, "EL CONTRATO DE FACTORAJE Y LA NECESIDAD DE SU REGULACION EN EL CODIGO DE COMERCIO GUATEMALTECO", procedí a dar cumplimiento a la referida providencia, por lo que me permite dictaminar en los términos siguientes:

El trabajo realizado por el Br. Carlos Rolando Segura Martínez, tiene su -- justificación, en virtud de que El Factoraje, es un contrato que se ha desarrollado con amplitud en las diferentes transacciones comerciales en muchos países, por lo que ha sido necesario incorporarlo a sus respectivas legislaciones, considerando el enorme beneficio que reporta para los comerciantes en particular y para la economía nacional en general, por lo que considero que incorporar este contrato en nuestro actual Código de Comercio, redundaría en beneficio de las diferentes empresas mercantiles, toda vez que el citado contrato se realiza en forma constante y sin ninguna regulación, lo que significa pérdidas en la captación de recursos para nuestra economía.-

El trabajo del Br. Segura Martínez, representa una inquietud que perfectamente podría plasmarse en nuestro Código de Comercio, al sugerir una serie de normas y recomendaciones para tomarse en consideración, por lo que el referido trabajo, satisface los requisitos reglamentarios para ser discutido en el examen público correspondiente.-

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con las muestras de mi consideración y respeto.-

Paulo de la Cruz
Saulo De la Cruz Estrada
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre diez, de mil novecientos nov enticua
tro. -----

Atentamente pase al Licenciado EDGAR MAURICIO GARCIA RIVE
RA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Ba
chiller CARLOS ROLANDO SEGURA MARTINEZ y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----

ahg/

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor Decano:

En relación a la tesis del Bachiller CARLOS ROLANDO SECURA MARTINEZ, intitulada " EL CONTRATO DE FACTORAJE Y LA NECESIDAD DE SU REGULACION EN EL CODIGO-DE COMERCIO GUATEMALTECO ", procedí a realizar la revisión de mérito y para el efecto emito el siguiente dictamen:

1. El tema investigado es un aporte importante a la regulación de este tipo de contrato, la actividad comercial requiere una garantía jurídica para que su eficacia sea real y produzca seguridad a las partes interesadas, este contrato es uno de los medios para lograrlo.
2. El desarrollo del trabajo está realizado en una forma adecuada, se utilizó - la bibliografía conveniente y la descripción es sencilla y precisa haciendo-fácil su interpretación, lo cual permite conocer la naturaleza jurídica del-tema.
3. La presente investigación puede motivar a profesionales y estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales que demuestren interés en profundizar sus conocimientos en relación a estos contratos mercantiles, además la biblioteca de la facultad tendrá a su disposición un valioso documento para su estudio y análisis.

Por lo expuesto, en mi calidad de revisor del presente trabajo, emito DICTAMEN FAVORABLE para que el señor Decano, si lo estima procedente, autorice la impresión de la tesis para los efectos de graduación del Bachiller Segura Martínez.

Con muestras de mi consideración y estima, soy de usted muy atentamente.

"ID Y ENCEJA A TODOS"

Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Revisor de Tesis

EMGR/



3901-94

Guatemala, 18 de noviembre de 1994,-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

18 NOV 1994

REVISOR
74 20 50

OFICIAL

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13

Ciudad de Guatemala, Guatemala

DECANATO

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión
del trabajo de tesis del Bachiller CARLOS ROLANDO SECURA MARTINEZ,
intitulado "EL CONTRATO DE FACTORAJE Y LA NECESIDAD DE SU REGULACION
EN EL CODIGO DE COMERCIO GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento
para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----



Imc.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS NUESTRO SEÑOR

A LA TRICENTENARIA Y GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES.

A MIS PADRES:

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
VILMA LIDIA MARTINEZ BOLAÑOS DE SEGURA

A MIS ABUELOS:

JOSE WENCESLAO SEGURA NEGREROS (Q.E.P.D.)
EVANGELINA GRAJEDA DE SEGURA (Q.E.P.D.)
JOSE DAMIAN MARTINEZ BARBALES (Q.E.P.D.)
ADELINA BOLAÑOS CASTILLO DE MARTINEZ

A MIS HERMANOS:

VILMA LISSETH
LUIS FERNANDO
HERBERTH MAURICIO

A MI HIJA:

ANDREA CELESTE

I N D I C E

PAG.

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO I

LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL

1. Generalidades sobre los Contratos Mercantiles.....	3
2. Fisonomía del Contrato Mercantil Moderno.....	5
3. Criterios de distinción de los Contratos Civiles y Mercantiles.....	7
4. Los Contratos Mercantiles como Actos de Empresa.....	8
5. Concepto de Contratos Mercantiles.....	8
6. Características de los Contratos Mercantiles.....	9
7. Efectos de los Contratos Mercantiles.....	14

CAPITULO II

EL CONTRATO DE FACTORAJE

1. Evolución Histórica del Contrato de Factoraje.....	15
2. Concepto de Contrato de Factoraje.....	20

3.	Elementos del Contrato de Factoraje.....	23
4.	Naturaleza Jurídica del Contrato de Factoraje.....	24
5.	Características del Contrato de Factoraje...	25
6.	Finalidad del Contrato de Factoraje.....	28
7.	Clase o tipos de Contrato de Factoraje.....	30
8.	Funcionamiento del Factoraje.....	33

CAPITULO III

SITUACION ACTUAL DEL FACTORAJE EN NUESTRA LEGISLACION

1.	Necesidad de Regular el Factoraje en el actual Código de Comercio de Guatemala.....	45
2.	Propuesta de normas jurídicas que regulen el Factoraje a considerarse en una eventual reforma al Código de Comercio de Guatemala..	48
	Conclusiones y Recomendaciones.....	52
	Bibliografía.....	54

INTRODUCCION

La economía nacional actualmente presenta una crisis sin precedente en la historia de Guatemala, involucrando en esa crisis al sector comercial, razones por las cuales consideré necesario elaborar un trabajo por medio del cual pudiera en alguna forma contribuir con la superación de esa crisis: y es así como decidí tratar una institución del Derecho Mercantil que es desconocida en nuestro medio pero que posee una gran relevancia en el tráfico mercantil, como lo es el CONTRATO DE FACTORAJE.

Otra de las causas por las cuales decidí realizar esta investigación se debe a que este tipo de contrato se ha plasmado en muchas legislaciones y ha sido recibido con beneplácito así como de mucha utilidad para la economía de los países que le han dado vigencia, en especial para las empresas mercantiles, tan importante ha sido que ha salvado a muchas empresas de inminentes quiebras. Así mismo me motivó el hecho que en nuestro país, este tipo de contrato se realiza en forma continua pero de hecho, es decir, sin ninguna base legal que fundamente su ejecución, por lo que siendo tan necesario para el tráfico mercantil y como

consecuencia para nuestra economía, es de suma importancia sugerir que este contrato se incluya en nuestro Código de Comercio, en una futura reforma, que es indispensable se efectúe por los avances que se operan en el Derecho Mercantil moderno.

CAPITULO I
LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL

1. GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

La contratación, es y será siempre la forma principal en que se desenvuelven las actividades del comercio. El contrato como acto jurídico, es junto con los títulos de crédito, los medios o instrumentos del tráfico comercial.

Al hablar de los contratos mercantiles, se debe partirse del concepto de contrato acuñado por el Derecho Civil, al decir que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones. Su estudio tiene interés desde diversos puntos de vista, máxime cuando cada día y sin darnos cuenta, los estamos celebrando, la compraventa de un periódico, el transporte en autobús, la compra venta de mercaderías en general, etc.

El tráfico mercantil procura siempre la circulación de valores patrimoniales. La actividad comercial, es por esencia actividad mediadora en el desplazamiento de cosas, derechos o servicios de un patrimonio a otro, o por mejor decir, de un titular a otro. Esta actividad comercial se formaliza a través

de los contratos mercantiles, los que a su vez favorecen la circulación de bienes. Esta circulación asume diferentes formas. Hay circulación, tanto si el titular de un bien traspasa definitivamente el goce de éste a otra persona (cambio), como en el caso de que la cesión del goce sea simplemente temporal (crédito), o en el supuesto de que ese bien pase a ser gozado conjuntamente por dos o más personas, como en el caso de las sociedades mercantiles, es decir la asociación. El cambio, el crédito y la asociación son las tres formas de manifestarse el fenómeno circulatorio de mercancías.

Como decía en párrafos anteriores, los medios o instrumentos jurídicos del tráfico comercial son el contrato y los títulos de crédito. El contrato es el primer instrumento en el orden de tiempo de aparición y el más importante hasta nuestros días, puede decirse sin temor a equívocos que es el presupuesto inexcusable de la tutela jurídica del tráfico, tanto mercantil como civil y que su principal función, si no la única, es realizar jurídicamente la circulación. Sin el Contrato no se concebiría la circulación como fenómeno jurídico.

En este sentido, la función del contrato es la misma en el tráfico mercantil que en el civil y esto explica que las normas ordenadoras de la teoría general del contrato, como acuerdo de voluntades dirigido a crear, modificar o extinguir obligaciones, de dar, de

hacer o de no hacer, sean comunes a los contratos mercantiles y civiles, de lo anteriormente expuesto se puede afirmar que los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes se regirán, en todo lo que no se halle expresamente regulado o dispuesto en el Código de Comercio o en leyes especiales, por las reglas o normas generales del Derecho Común. Sin embargo el Código de Comercio establece o regula con carácter general los contratos mercantiles, determinadas reglas especiales en orden a su perfección, a la forma de prueba, la interpretación y el régimen de las obligaciones nacidas de los mismos.

2. FISONOMIA DEL CONTRATO MERCANTIL MODERNO

El contrato mercantil, expresión genuina del tráfico de mercado, es una de las instituciones jurídicas más permeables a las nuevas ideas y a las mutaciones del sistema económico. La debilitación del carácter individualista y liberal del Derecho Mercantil, se manifiesta muy especialmente en el sector del contrato. Por una parte el viejo principio de "la libertad de la forma", resulta afectado por el intervencionismo estatal, que obliga a realizar buen número de operaciones con arreglo a formas rígidamente preestablecidas, en contra de la rapidez del comercio.

pero dirigidas a proteger el interés de los terceros del público en general. Por otra parte, también resulta disminuido el clásico principio de la "autonomía de la voluntad" en materia de contratación. La realidad demuestra que en el mundo actual del comercio, cada día es mas infrecuente el contrato discutido por las partes en pleno de igualdad y con libertad absoluta para contratar o no. En la mayor parte de los contratos mercantiles, la igualdad es puramente teórica, por ocupar una de las partes (el empresario), una posición económica tan fuerte y privilegiada que le permite imponer su ley a los clientes que con él contratan.

Las exigencias del tráfico mercantil no permiten la discusión minuciosa de los contratos para su adaptación a los intereses concretos y específicos que puedan tener cada uno de los contratantes y fuerzan por el contrario a celebrar contratos-tipos de contenido rígido y predeterminado, que se repite uniformemente en una serie interminable de contratos iguales, en los que la voluntad de la parte que contrata con el empresario apenas desempeña papel visible, como ejemplos podemos citar los contratos bancarios, el bursátil, el de seguros, el de transporte, los suministros de gas, agua, electricidad, etc., que se celebran sobre la base de contratos uniformes, cuyo contenido se establece de antemano en unas cláusulas o condiciones generales que

rara vez sufren modificaciones por exigencias particulares de los clientes, que se ven prácticamente obligados a contratar en esas condiciones unilateralmente impuestas por el empresario.

3. CRITERIOS DE DISTINCION DE LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES:

Al hablar de los contratos mercantiles, debe partirse del concepto de contrato del Derecho Civil, al decir que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Los contratos en general y los mercantiles en particular, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, sin embargo es importante establecer la distinción entre contratos civiles y contratos mercantiles. Algunos de estos criterios de distinción son los siguientes:

1. El criterio de la calificación automática: Este criterio establece que los contratos se califican de mercantiles, cuando estén regulados por el Código de Comercio; y serán civiles, los que estén regulados por el Código Civil. Este criterio se fundamenta en su naturaleza específica.
2. Para considerar un contrato como mercantil, es necesario que uno de los contratantes tenga la calidad de comerciante y la destinación al comercio (la

sociedad mercantil, el seguro, el transporte).

3. Los contratos mercantiles se distinguen por las notas de RAPIDEZ Y DEL RIGOR. Rapidez en la conclusión, exige ausencia de formalismos por regla general (por carta, por telegrama, por teléfono, etc.) y los contratos formales son la excepción. La libertad de forma es la regla general, la rapidez, también se refiere a la ejecución del contrato.

4. LOS CONTRATOS MERCANTILES COMO ACTOS DE EMPRESA:

El contrato mercantil, es un acto jurídico de empresa, porque es el medio jurídico por el que las empresas realizan su actividad económica, bien con otras empresas o con los consumidores.

Los contratos mercantiles, se caracterizan por ser contratos de empresa, tanto porque ésta ha de estar presente en una o en ambas partes contratantes, como por el hecho de que aquellos contratos son utilizados instrumentalmente para la exteriorización y realización de su actividad empresarial.

5. CONCEPTO DEL CONTRATO MERCANTIL:

La doctrina define el contrato en general, como "El acto jurídico en virtud del cual y por el acuerdo de dos o más voluntades, se crean, transmiten, modifican y extinguen obligaciones y derechos".

Nuestro Código Civil (1), en su artículo 1517 define el contrato de la siguiente manera: "Hay contrato, cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

En virtud de lo anterior, podemos concluir en que se entiende por contrato mercantil: "El convenio o acuerdo de dos o más voluntades que producen, transfieren, modifican o extinguen obligaciones y derechos de naturaleza mercantil.

Los contratos mercantiles son los que aparecen regulados especial y exclusivamente en el Código de Comercio (2), atendiendo a que esos contratos suponen necesariamente la presencia de un empresario o comerciante en una o ambas partes.

6. CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

Los contratos mercantiles en general, presentan ciertas características muy especiales, las cuales han sido incorporadas en nuestro actual Código de Comercio. Estas características son las siguientes:

6.1 La Representación Mercantil

6.2 Forma de los contratos mercantiles

6.3 libertad de contratación

(1) Código Civil Guatemalteco Dto. Ley No. 126 del Jefe de Gobierno.

(2) Decreto No. 2-78 del Congreso de la República.

6.4 Omisión de leyes fiscales

6.5 Interpretación de los contratos mercantiles.

6.1 La Representación Mercantil:

Concepto de Representación: Es una institución jurídica por la que una persona (representante) da vida a un negocio jurídico en interés y en nombre de otra (representado), de tal manera que el negocio se considera creado por ésta y a ella pasan inmediatamente los derechos y obligaciones que nacen del negocio.

La representación en el Derecho Mercantil, tiene singular importancia, atendiendo a que el empresario tanto individual como social, debe desdoblarse, de tal manera que pueda efectuar negocios jurídicos mercantiles en masa y en diversos lugares. La actividad de sustitución de personas en la conclusión de negocios jurídicos es lo que constituye la representación.

La Representación Aparente: En el Derecho Mercantil, funciona lo que se llama "La Representación Aparente" o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de tener un mandato, como sería necesario en el tráfico civil. El representante aparente, es pues el hecho de representar a otro sin mayores formalidades, siempre y cuando tácita o expresamente, se otorgue la confirmación por parte del representado.

Esta figura jurídica del contrato mercantil se encuentra regulada en el artículo 670 del Código de Comercio que dice: "quien haya dado lugar con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe".

6.2 FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

En el Derecho Civil, las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia o verbalmente. En estos casos se habla de la forma del contrato, se está haciendo referencia al hecho de si el ordenamiento jurídico positivo exige o no que para la perfección de un contrato, se declare la voluntad de las partes por medio de una forma determinada o si por el contrario pueden estas elegir libremente.

En del Derecho Civil, la ley exige determinada forma, tal como lo establece el artículo 1574 del Código Civil, anteriormente transcrito.

En el Derecho Mercantil, rige el principio de la libertad de forma, a menos que para contratos determinados el Código de Comercio o las leyes especiales requieran solemnidades o formas necesarias para su eficacia, pues así lo determina el artículo 671

del Código de Comercio. En el Derecho Mercantil existen muchos contratos formales, entre ellos: el seguro, sociedad, contrato de afianzamiento, el fideicomiso, etc.

No obstante la libertad de forma en los contratos mercantiles, se observa un creciente renacimiento de los contratos escritos, tal el caso de los contratos de adhesión, por formulario, tal como lo dispone el artículo 672 del Código de Comercio y mediante póliza, artículo 673 del citado código.

6.3 LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. Las personas tienen libertad para hacer o no hacer lo que la ley no prohíbe. En este sentido el artículo 681 del Código de Comercio expresa que nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello, constituya un acto ilícito o abuso de derecho.

Podría eventualmente darse el caso de que un comerciante, por variados motivos no comercie con personas de determinada religión, raza o situación económica. En esta situación no estaríamos ante la libertad de contratación, puesto que ello sería un acto ilícito y un abuso de derecho, porque como se dice en materia comercial: "Si el consumidor no tiene la facultad de elegir proveedor, este tampoco debe poder elegir su clientela".

6.4 OMISION DE LEYES FISCALES

Los actos jurídicos de carácter patrimonial, especialmente, están sujetos a cargas impositivas a favor del Estado. El hecho de que los sujetos contratantes incumplieran en el pago de las cargas fiscales, no anula los actos o contratos celebrados, sino que la ley establece que además de pagar la carga tributaria se responderá de las multas que se imponen por el Derecho Tributario.

A este respecto el artículo 680 del Código de Comercio, establece que los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan.

6.5 INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

Las obligaciones mercantiles, tiene como finalidad principal hacer prevalecer la verdad y la buena fe, en el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos, pues de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. Las partes que se obligan a través de un contrato, conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar.

El Código de Comercio, expresa, que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA, a

manera de conservar y proteger las rectas intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, artículo 669 del Código de Comercio.

Esta norma implica que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella; supone conducirse como cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico comercial contractual.

En relación a los contratos celebrados a través de formulario o cuyo medio de prueba consista en póliza, orden, pedido u otra forma redactada por una de las partes. La regla general, es que "se interpretarán en caso de duda, en el sentido menor favorable para quien haya preparado el formulario, artículo 672 y 673 del Código de Comercio.

7. EFECTOS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

Para establecer cuales son los efectos de los contratos mercantiles debe estarse al principio general establecido en el Código Civil, el que en su artículo 1534, expresa: "Los que celebren un contrato estan obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo". De consiguiente la regla es la irrevocabilidad del contrato.

Fuera del efecto general, existen efectos

particulares para cada contrato en particular dependiendo éstos de su propia naturaleza y del contenido especial de la voluntad de las partes.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE FACTORAJE

1. EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE:

El contrato de factoraje y las características con que se conoce hoy en día, ha sido producto de una evolución. El origen del mismo se remonta hasta la cultura neo-babilónica de los Caldeos (en cuyo seno apareció también la actividad bancaria) y apareció revestida de un comisionista que mediante el pago de una comisión, garantizaba a su comitente el pago de los créditos de conformidad con lo expuesto por el tratadista Hurd Hillier William (3).

Asimismo el tratadista Juan Gabier (4) indica que el Contrato de Factoraje o factoring se remonta a la época en que aparecen los primeros medios de transporte

(3) Citado por Sánchez Fernandez Valderrama, José Luis El Factoring.

(4) Citado por Sánchez Fernandez Valderrama, José Luis El Factoring.

organizado. Sin embargo, varios autores sostienen que el antecedente directo de esta forma contractual mercantil, fueron los encargos de los productores ingleses en especial de textiles, que formulaban a sus factores en los Estados Unidos para que les prestaran ciertos servicios, comprendiendo en ello, avances sobre las facturas en su poder y a cargo de los compradores estadounidenses; prestación de servicios que produjo una rápida evolución en la estructura organizativa del factor para reemplazar su función de agente almacenador y vendedor por la entidad financiera de los productos ingleses.

Al mismo tiempo se inició el desarrollo de la industria textil en los Estados Unidos y los fabricantes ingleses en demanda de financiamiento entregándoles sus cuentas por cobrar en garantía de los prestamos o "anticipos". Fué así como nació la institución jurídica conocida como "Factoring", típica operación de crédito, que ha traducido el autor Bauche Garcíadiago (5) como Factoraje, por ser un acto del factor.

La figura jurídica del "Factor" evolucionó en los Estados Unidos de ser antiguamente un "Auxiliar dependiente" para convertirse en un "Auxiliar independiente", puesto que lo mismo servía los

(5) Bauche Garcíadiago, Mario: Operaciones Bancarias.

intereses de los fabricantes ingleses como los de los Norteamericanos, otorgándole créditos a quien se le solicitase.

Las funciones del Factor en los Estados Unidos eran aquellas de un agente de ventas propiamente dicho, ya que recibía las mercancías en consignación, las almacenaba y las vendía. Como tenía la posesión de las mercancías, podía hacer prestamos al fabricante con la garantía de ellas. Además, como garantizaba al fabricante el crédito que otorgaba a los compradores de la mercancía, también podía hacerle anticipos sobre las cuentas por cobrar hasta en un alto porcentaje, ya que mediante la asunción de créditos respondía el factor ante su principal.

Susffelk (6) nos menciona que a principios del siglo XX, los factores han abandonado casi completamente sus actividades comerciales de comisionista y se han especializado en funciones crediticias, proveyendo de servicios financieros diversos que van desde anticipos sobre las ventas realizadas por sus clientes, hasta adelantos de crédito sobre productos terminados que es efectuado en garantía de las operaciones. En ocasiones también proveía el factor facilidades de almacenamiento, manejaba seguros,

(6) Citado por Sánchez Fernández Valderrama, José Luis El Factoring.

se encargaba de las facturas y de las expediciones y entregas locales. Estos servicios eran designados por el factor como "House Accounts" y podía también incluir el asesoramiento en materia de finanzas y búsqueda de productos y mercados; el desarrollo se acrecienta a partir de 1935 como consecuencia de la parálisis sufrida por los bancos comerciales por la crisis monetaria de 1931 y la bancaria de 1933, ya que al no recibir depósitos del público, el factor escapa a la reglamentación bancaria y a las normas impuestas a los bancos por la legislación federal de los diversos Estados y puede fijar normas más flexibles en la concesión de créditos y establecimiento de los tipos de interés que aunque son más elevados que los bancarios, son calculados día por día.

Hasta 1930 los factores realizaban sus actividades principales y casi exclusivamente dentro de la industria textil. A partir de esta época, aproximadamente, los factores deciden ampliar su campo de actuación y tratan de aumentar sus operaciones fuera del campo textil, interesados en otros bienes de consumo, como los juguetes, muebles, aparatos electrodomésticos, etc. Al mismo tiempo inauguran nuevos programas de negocios sobre una base de permanente con un enfoque más flexible respecto al propósito y a la naturaleza de las instalaciones.

Rodgers, citado por Bauche GarcíaDiego (7), dice que en el primer cuarto del presente siglo, esta tradicional amplitud de actividades se restringió gradualmente. Acordes con la especialización de estos tiempos, las actividades mercantiles fueron abandonadas por las grandes empresas de factoraje, para concentrarse en las funciones financieras.

La competencia obligó a la fábrica a aumentar la producción y a dedicar mayor esfuerzo a las ventas. Los métodos de venta llegaron a ser más directos: se organizaron departamentos de ventas en las propias fábricas, o se designaron agentes dedicados a vender exclusivamente sus productos.

Como consecuencia de este divorcio entre las funciones mercantiles y financieras, el factor quedó como una institución financiera en el más estricto sentido de la palabra.

La depresión de 1930 en los Estados Unidos obligó a la consolidación de los factores dispersos y a que adoptasen cambios radicales en su organización financiera. El bajo nivel de las ventas textiles redujo el ingreso del factoring o factoraje y el alto nivel de quiebras en los negocios mercantiles y fabriles ocasionó altas pérdidas en los créditos fuera por completo de lo normal. Además las compañías

(7) Bauche GarcíaDiego, Mario, Operaciones Bancarias.

financiadoras de ventas adquirieron el control de varios de los más importantes factors, en un esfuerzo tendiente a usar con provechos sus dineros ociosos y los capitales encajados en ellas por los bancos comerciales a muy bajo interés.

Fué así como en los Estados Unidos de Norteamérica se desarrolló el negocio jurídico conocido con el nombre de factoring que se ha traducido a factoraje, separado por completo de las actividades de la banca estadounidense y que en un principio consistió en el anticipo que hacían los factors, agentes de ventas o comisionistas, a los fabricantes respecto de las mercancías que tenía en su poder y de las cuentas por cobrar por el crédito que los mismos factores otorgaban a los compradores de las mercancías. El factoring ha cobrado auge principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, Europa y en Sur América, es en Argentina donde más se utiliza.

2. CONCEPTO DE CONTRATO DE FACTORAJE:

A continuación expondremos lo que al respecto nos dicen varios autores, haremos un breve análisis de nuestra legislación y daremos nuestro concepto personal.

1. Shaw Bollini-Villegas Boneo (8), dice que "La

(8) Shaw Bollini Villegas Boneo, Manual para Operaciones Bancarias y Financieras.

empresa de factoring es un intermediario, que tiene por función efectuar a favor del fabricante o comerciante (adherente) las tareas de gestión y cobro de créditos comerciales, prestándole además un conjunto de servicios especializados".

2. Cristian Gavala y Jean Stoufflet (9), expone que: "En su forma más clásica, el factoring consiste en el pago por el factor a una industria o a un comerciante de las facturas que ellos tienen sobre sus acreedores, mediante la transferencia de los créditos y la entrega de ciertas comisiones o intereses y hace cuestión propia la falta de pago eventual de la factura por el deudor. La operación participa de la técnica bancaria y del seguro".

3. Para el autor Sergio de Angeli (10), es la: "Actividad de una institución financiera (factor) que adquiere los créditos derivados de suministros o de la prestación de servicios asumiendo todas las inconveniencias correspondientes a su contabilidad y cobro, sin acción de regreso sobre el cedente en caso de insolvencia y sin notificación de la cesión del deudor".

Por nuestra parte consideramos que: "El Factoraje

(9) Citado por Sánchez Fernández Valderrama, José Luis, "El Factoring".

(10) Citado por Sánchez Fernández Valderrama, José Luis, "El Factoring".

es un contrato en virtud del cual el factor gestiona por cuenta y riesgo, el cobro de un conjunto de créditos del adherente (comerciante o industrial) pudiendo además prestarle determinados servicios especializados"

Del anterior concepto tenemos que: El Factor asume la totalidad de riesgos de los créditos. Hablamos de un conjunto de créditos, toda vez que el factor adquiere todos los que tenga o pudiere tener en un futuro determinado el adherente (comerciante o industrial).

El autor Mario Bauche GarcíaDiego, en su obra "Operaciones Bancarias" lo define como: "Un contrato por virtud del cual, previa deducción de una reserva, el factor anticipa al cliente el importe de créditos netos contra terceros, no vencidos, mediante la cesión de los derechos de créditos respectivos, asumiendo el factoraje los riesgos de que no sean pagados por insolvencia de los deudores y encargándose también del cobro de esos créditos, pudiendo así mismos, hacer anticipo sobre mercadería o mercaderías al cliente, que quedaran garantizados prendariamente con la materia prima y los productos elaborados del acreditado; y en todo caso teniendo derecho el factor al cobro de intereses sobre los anticipos del numerario y una comisión por sus servicios".

De conformidad con nuestro Código de Comercio en

el artículo 263 se considera como "factor" a quien tiene la dirección de algunas empresas (Gerente) y el contrato respecto de todos los negocios que conciernen a dicha empresa, por cuenta y en nombre del propietario, uniéndolo a este un mandato con representación o un contrato de trabajo escrito.

En este contrato de factoraje tal y como se entiende, el factor se ha convertido en un "financiamiento" del empresario a quien le otorga un crédito mediante el negocio jurídico "factoring" y que se ha traducido como factoraje.

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FACTORAJE:

1. ELEMENTOS PERSONALES:

a) EL ADHERENTE: Es el comerciante o industrial que en el contrato de factoring o factoraje, aparece como deudor primitivo. Tiene la obligación de informar en forma veraz el factor sobre determinadas cuestiones, tales como: el estado y la solvencia crediticia de sus deudores; el precio de los artículos y el importe de sus ventas, para determinar la movilización de la cartera; sus estados contables, el número de créditos vencidos, el número de créditos por vencerse, etc.

b) EL FACTOR: Es la entidad (comercial o bancaria), que por virtud de este contrato asume el carácter de nuevo acreedor; puede prestar ciertos servicios al adherente y responde incluso por la

negativa de pago de uno o más créditos.

(c) LOS DEUDORES: Son los compradores que aún no han pagado lo que con anterioridad se les vendió, siendo su solvencia económica los que más importa al factor, tanto que depende de ella la celebración del contrato, toda vez que es él quien asume el riesgo del impago de los créditos; sin embargo en sentido estricto, no lo consideramos como parte integrante de los elementos personales de este tipo de contrato, toda vez que no figura en el texto del documento en que se debe dejar constancia del mismo.

2. ELEMENTOS REALES:

Los elementos reales en el factoraje consisten únicamente en las facturas que adquiere el factor: estas sin embargo, son representativas de los bienes que se encuentran dentro del libre comercio de los hombres, siendo su enumeración completa del todo imposible para nosotros y de ninguna utilidad para este trabajo.

4. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE:

Consideramos de mucha importancia tratar sobre la naturaleza jurídica del factoraje, para lograr un mejor análisis que en suma nos dará una comprensión más amplia sobre el tema.

1. El factoraje, si bien es considerado por

varios tratadistas como un contrato eminentemente mercantil o de empresa, debe considerarse también como un contrato bancario, ya que encaja perfectamente dentro de las operaciones bancarias activas.

2. A pesar de que el factoring no se encuentra expresamente regulado por nuestra legislación, existen otras figuras jurídicas con las cuales tiene cierta semejanza, como el descuento y el contrato de comisión, que si las encontramos reguladas; sin embargo, hemos encontrado que el contrato objeto de nuestro estudio tiene características que le son propias, lo que lo hace tener una naturaleza jurídica sui-generis.

3. Por último acogiéndonos al precepto establecido en el artículo 5o. de la Constitución Política de la República de Guatemala de que: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe...", consideramos que el factoraje está permitido por nuestra legislación, ya que en la misma no se encuentra ninguna prohibición al respecto.

El contrato de Factoraje es de naturaleza "SUI-GENERIS", por lo cual no encaja en ninguna de las operaciones de crédito que se practican en nuestro país.

7. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE

Una vez analizado el concepto y la naturaleza jurídica de este contrato, procederemos a exponer sus

características, tanto las sustentadas por doctrina como las que nosotros consideramos que le son propias.

De los distintos tratadistas consultados, en nuestro criterio es el Doctor José Luis Sánchez Fernández Valderrama, quien mejor expone sus caracteres, estando en su mayoría regulados por nuestra legislación en forma expresa.

CONSENSUAL: El contrato de factoraje es un contrato consensual, que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, supone un acuerdo de voluntades.

BILATERAL: Es bilateral o sinalagmático porque en él nacen en reciprocidad obligaciones fundamentales, el cobro y garantía de los créditos y el pago de la comisión factoraje. La obligación nace para ambas partes desde que se perfecciona el contrato, pudiéndose oponer la condición resolutoria tácita del código civil para el caso en que alguno de los obligados no cumpla lo que le corresponde.

ONEROSO: A título oneroso, ya que ambas partes, factor y cliente pretenden obtener una prestación de la parte contraria.

CONMUTATIVO: Es conmutativo porque ambas partes conocen en el momento de otorgar el contrato, de forma cierta las obligaciones y prestaciones a realizar, proporcionales a los beneficios del contrato.

DE TRACTO SUCESIVO: Porque obliga a ambas partes

a prestaciones repetidas, los convenios de factoraje estipulan una cláusula de exclusividad sobre todas las operaciones surgidas dentro de un período determinado; precisamente esta es una de las características que dan lugar a la fisonomía de operaciones complejas.

DE ADHESION: Es también, un contrato de adhesión porque el cliente se limita a aceptar las condiciones que le impone el factor, sin proponerlas ni modificarlas, sin entrar en la discusión sobre la naturaleza de esta clase de contratos. El consentimiento prestado por el cliente basta para la perfección del contrato y responde a las necesidades que impone la estandarización del mismo.

Asimismo, el contrato de factoraje posee ciertas características que le son propias, tales como:

ES PRINCIPAL: El contrato de factoraje no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación, por lo que subsiste por sí solo.

ES ABSOLUTO: se realiza independientemente de toda condición.

ES ATIPICO: Por no encontrarse regulado específicamente en nuestra legislación.

ES INNOMINADO: Ya que por falta de regulación de nuestra legislación, no se le asigna nombre alguno a este contrato.

ES ESCRITO: Para dar validez a su característica de adhesión y dada su falta de regulación legal, para

obtener una mayor certeza jurídica a fin de evitar errores, equivocaciones o malos entendidos, debe otorgarse siempre por escrito.

6. FINALIDAD Y OBJETO DEL CONTRATO DE FACTORAJE

1. El servicio más importante del factor es la asunción del crédito y los riesgos de cobranza.

La función más importante es el descuento de las ventas mediante la adquisición de las cuentas por cobrar, también constituye un servicio muy importante el otorgamiento de préstamos que tiene como garantía el inventario, es decir, el producto ya elaborado o la materia prima en proceso de elaboración.

Algunas veces el otorgamiento de préstamos hipotecarios sobre activos fijos. Básicamente el factor proporciona servicios de garantía de créditos y financia el capital de trabajo sobre la garantía de las cuentas por cobrar y el inventario.

Mientras el factoraje ha desempeñado su más importante papel en la gran industria textil norteamericana, también ha proporcionado servicios a toda otra clase de industria, compuesta por un gran número de pequeños y medianos fabricantes, quienes tienen una verdadera necesidad de protección del crédito que solamente el factor entre todas las industrias financieras de ese país puede otorgarles.

De igual manera, las industrias que necesitan frecuentemente capital de trabajo, lo han podido obtener mediante la venta de sus cuentas por cobrar al factor.

Las industrias de fabricación de muebles y calzado son actualmente buenos ejemplos de desarrollo favorable del factoraje, negocio jurídico que también se está usando en una gama de otras actividades, desde la industria de plásticos hasta la de juguetes.

Cualquier empresa que desea convertir todas sus ventas, en ventas al contado o necesita convertir una gran parte de sus inventarios en dinero en efectivo, encaja dentro de la función para que fue creado el factoraje y está en condiciones de presentar su problema al factor, para ver si se puede llevar a cabo satisfactoriamente los arreglos necesarios.

En el caso de que la discusión del problema se desprenda que existe base de operación satisfactorias para el factor y el fabricante, se celebra un Contrato de Factoraje, por virtud del cual el industrial cede sus cuentas por cobrar al factor.

Las cuentas por cobrar deben ser verificadas por el Factor y debe hacerse entrega material de ellas.

Para información de terceros, se anuncia la celebración del Contrato de Factoraje en la prensa mercantil y se envía cartas a todos los clientes cuyas

cuentas son absorbidas por el factor. El factor celebra juntas especiales con los miembros del departamento de ventas del industrial, para que el factor pueda enterarse y estar en condiciones de contestar favorablemente cualquier pregunta que le hagan los clientes compradores. Este período de transición se lleva a cabo la semana anterior a que entre en efecto el contrato.

Una vez que estos arreglos especiales se terminan, el Contrato de Factoraje entra en vigor y el fabricante principia a someter a consideración del departamento de crédito del factor, para su aprobación, todas las ordenes que reciba de sus clientes.

7. CLASES O TIPOS DE CONTRATO DE FACTORAJE

Para lograr una clasificación de los diferentes tipos de factoraje que existen, debemos tomar en cuenta varios elementos: La clase de sociedad que constituye el factor, su forma de ejecución, su financiamiento y su ámbito territorial.

SEGUN LA CLASE DE SOCIEDAD DE FACTORAJE:

a) OLD LINE FACTORING: Representa la forma básica de factoraje. Consiste en que el factor adquiere y paga los créditos del adherente (comerciante o industrial), asumiendo el riesgo del impago de los mismos.

b) NEW STYLE FACTORING: Comprende la figura

anterior; además presta al adherente una amplia gama de servicios. Al respecto podemos indicar que se trata de la modalidad que se encuentra actualmente en auge.

SEGUN SU FORMA DE EJECUCION:

a) NOTIFICATION FACTORING: Tipo de factoring en el que el adherente (comerciante o industrial), por medio de sus facturas, hace saber a los deudores que para liberarse validamente de su obligación, todo pago deberá realizarlo al factor.

b) NON NOTIFICATION FACTORING: A diferencia del anterior, los deudores no se enteran de la existencia del factor; es el adherente quien como de costumbre se encarga de cobrar sus créditos, pero en cuanto le son estos cancelados, tienen la obligación de pagarselos al factor de inmediato.

SEGUN SU FINANCIAMIENTO

a) MATURITY FACTORING: El factor no proporciona financiamiento al adherente, es decir, no le entrega por adelantado el importe de las facturas, pudiendo pagar éstas el día de su vencimiento, o si así lo conviene previamente, debe satisfacer su obligación a cierto plazo, promedio de todos los vencimientos.

b) CREDIT CASH FACTORING: El factor proporciona financiamiento al adherente, ya que paga a este el valor total de las facturas que, previa aceptación le

envía, debiendo interesar al cliente las fechas de vencimiento de éstas, únicamente para calcular y satisfacer al factor un determinado interés sobre el monto total de la facturación cuyo importe hubiere satisfecho.

c) DROP SHIPMENT FACTORING O MILL AGENT FACTORING: Esta formula es estipulada por aquellos empresarios que quieren crear un mercado de venta de un producto, pero no disponen de medios financieros par la fabricación y comercialización del mismo. El factor financia, en virtud del contrato firmado con su cliente el pago de todos los productos terminados a la empresa fabricante, como consecuencia de pedidos previamente aprobados, siempre que aquellos cumplan los requisitos de calidad y condiciones de entrega estipulados. aparece así un doble contrato, uno del cliente con el fabricante, y el otro del cliente con el factor. En virtud del primero, el fabricante remite directamente a los compradores los productos elaborados, pero en nombre del cliente. En virtud del segundo, el factor al recibir la copia de las facturas de venta, procede a abonar al fabricante el importe del costo de la operación y a su cliente la diferencia hasta el precio de venta, si se utiliza la formula del Crédito Cash Factoring; o espera al vencimiento de las facturas para abonar a su cliente, en el caso de Maturity Factoring.

SEGUN SU AMBITO TERRITORIAL

a) DOMESTIC FACTORING: Corresponde esta modalidad al hecho de que tanto el adherente (comerciante o industrial), como sus compradores, se encuentran en el mismo país, o sea que la operación comercial no trasciende de las fronteras.

b) INTERNATIONAL FACTORING: Cuando el adherente o sus compradores no se encuentran en el mismo país. En esta clase de Factoraje hemos podido observar dos modalidades:

I. EXPORT FACTORING: El adherente exporta sus productos, su clientela radica en el extranjero; el factor, previa calificación de la lista de deudores adquiere las facturas. En esta modalidad es necesario que el factor (si no tiene sucursales en el extranjero), se asocie con un factor del lugar donde se encuentren los deudores, a efecto de que le garantice el éxito de las operaciones.

II. IMPORT FACTORING: El adherente radica en el extranjero, su clientela en el país donde reside el factor, quien paga las facturas que previa aceptación le hubiesen remitido: debe enviar su importe al lugar donde se encuentra el adherente y proceder al cobro de las mismas.

9. FUNCIONAMIENTO DEL FACTORAJE

Una de las condiciones más importantes que se establece en el contrato de factoraje es la de que el

fabricante debe someter a la consideración del departamento de crédito del factor, para su aprobación, todos los pedidos que recibe de sus compradores.

En los Estados Unidos de Norteamérica, los factores tienen oficinas muy importantes con numeroso personal, puesto que en realidad son instituciones financieras.

El fabricante informa al factor de los pedidos que recibe, por diferentes medios, como son el teléfono, el teletipo, el telégrafo, el correo o bien hasta por conducto de mensajeros. Sin importar el medio de comunicación, todos los pedidos se manejan por una oficina del factor que se conoce como "Orden Board" (Consejo de Pedidos).

Los empleados de esta oficina anotan las transacciones que el fabricante desea que le sean aprobadas en hojas de pedidos y las llevan al "credit man" (hombre de crédito) responsable de las cuentas de ese cliente. La aprobación, el rechazo o la aprobación modificada del crédito que hace el "credit man", le es entonces comunicada al cliente del factor.

Rodgers (11), dice que el factor lleva un estado del tiempo que se emplea en este procedimiento de aprobación, que, casi siempre, es solo cuestión de unos cuantos minutos.

(11) Citado por Bauche GarcíaDiego, Mario

El "credit man" (hombre de crédito) es la clave del éxito en el Contrato de Factoraje, ya que debe de tomar decisiones rápidas, casi instantáneas, sobre grandes cantidades de dinero, para que el cliente del factor reciba el eficiente servicio a que tiene derecho.

Aun cuando se emplean los métodos convencionales del crédito, el alto grado de especialización permite el desarrollo de una habilidad excepcional para aprobar o negar el crédito.

Además de poseer una habilidad superior de discernimiento, el "credit man" debe de tener cualidades ejecutivas para resolver disputas sobre la mercancía, para supervisar los problemas de cobranza, para otorgar la extensión del término y para tomar toda clase de decisiones relacionadas con las cuentas de los clientes que tiene que supervisar.

Al fin de cada día, los clientes del factor le remiten dos copias de las facturas de los embarques de ese día, acompañadas de las pruebas documentales necesarias, para demostrar que se hicieron las entregas, tales como recibos de entregas, expedidos por el correo o por las compañías de transporte. Una copia de la factura se envía al tenedor de libros de "Cuentas por Cobrar", que se agrega a la tarjeta del comprador. La otra copia de la factura se usa para preparar el informe de "Cuentas de Ventas" que muestra el valor de

las ventas de todo el mes y para preparar el informe de "Cuentas Corrientes", que establece el balance entre el cliente y el factor; estos informes le son enviados cada mes al cliente.

La "Cuenta de Ventas", es la relación de las ventas brutas, menos todas las deducciones de cualquier índole. Luego, se deduce la comisión del factor y al resultante se le da un futuro "Valor-fecha" basado en el promedio de fechas de pago de las facturas más un período de diez días (u otro) autorizado en el Contrato de Factoraje, para término de cobranza. Los intereses por el tiempo entre el "valor-fecha", y la fecha corriente (que es la del fin de mes correspondiente) se deducen entonces. A este respecto, Rodgers hace anotar, que los resultados se acreditan luego a la "Cuenta Corriente" e inmediatamente principian a devengar intereses en el mismo tiempo.

La "Cuenta Corriente" es el medio por el cual se efectúan los asientos de "retiros" del cliente y se computan los intereses. El día primero de cada mes, esta cuenta es acreditada con intereses al tipo del seis por ciento o al tipo que se pacte sobre el balance del mes anterior. De tal manera, se causan intereses al mismo tipo, sobre los "retiros" hechos por el cliente desde el día en que se efectúan, hasta el día último del mes.

En el Contrato de Factoraje se establece el

derecho del factor a inspeccionar los libros del cliente. Aun cuando este privilegio es único en las relaciones mercantiles, la experiencia ha demostrado que es sumamente necesario en esta clase de financiamiento, para reducir al mínimo los fraudes. Del examen periódico aún cuando no regular se puede constatar si existen excesivos retiros de fondos o créditos desusuales en la cuenta personal del cliente, lo cual permite al factor tomar las medidas necesarias para remediar la situación antes de que sea demasiado tarde. Una de las circunstancias más perjudiciales en la inspección de los libros del principal es que estos datos no están al corriente, al grado de que el factor tiene el derecho de insistir en que se acorrienten, aún cuando tenga que echar mano de sus propios empleados para hacerlo.

La notificación de la cesión de las cuentas por cobrar es de extrema importancia en el negocio jurídico conocido como "Factoring" (Factoraje), para evitar que el comprador de la mercancía le pague directamente al fabricante que es el cliente o acreditado del factor y es por ello que se establece en el contrato la obligación de hacerla.

Esta notificación se efectúa estampando un sello en cada factura con éstos o parecidos términos: "Esta factura ha sido cedida y es pagadera solo a nuestros factores (fulanos o zutanos) a quienes deberá darse

aviso de cualquier devolución de la mercancía, así como de reclamaciones por faltantes, por no haber sido entregada, o por cualquier otro motivo".

Fundamentalmente, por el Contrato de Factoraje, el factor (acreditante) anticipa al fabricante (cliente, acreditado) hasta el 80 o 90 por ciento de sus ventas, mediante la cesión que le hace dicho fabricante por sus cuentas por cobrar. Para determinar la cantidad anticipada se toma como base la cifra que arroja la "cuenta Corriente". Sin embargo, si la cantidad anticipada no es suficiente para llenar todas las necesidades del acreditado, el factor puede también prestarle dinero en un 5 o 10 por ciento más, sobre su "inventario" de productos elaborados o sobre la materia prima que está en proceso de elaboración.

Aún cuando se trata de un préstamo, en esencia, en la terminología se acostumbra llamarle "anticipo sobre inventario". En el "anticipo sobre cuentas por cobrar", el factor adquiere las cuentas por cobrar y es necesario que previamente estas sean aprobadas por el factor las ventas que hace el acreditado (fabricante), encargándose de su cobro el propio factor y asumiendo el riesgo de que no sean pagadas. En cambio, en el "anticipo sobre inventario" existe el problema de la preferencia del factor frente a terceros, ya que los productos o la materia prima que garantizan el crédito continúan siendo propiedad del fabricante.

Se ha solucionado el problema mediante la "consignación" que hace el fabricante a favor del factor, de esos productos o materia prima, dándole posesión legal de ellos.

Para obtener la posesión real, el factor arrienda la parte de la bodega del acreditado, u otro lugar, en donde la mercancía consignada se almacena. Con objeto de "doble garantizarse", el factor puede incluir en su propia nómina a un empleado del cliente, con un sueldo "nominal" como depositario, y establecer que solamente este empleado puede tener acceso a los bienes consignados.

Aún cuando el factor tiene la posesión material, no es el propietario de los bienes, puesto que pertenecen al fabricante. Por lo tanto, la responsabilidad de cubrir los gastos de seguros, de almacenaje de movimiento y embarque, es exclusiva del cliente. Se establecen cláusulas especiales en los contratos de seguro por virtud de las cuales deberán pagarse este al factor, ya sea parcial o totalmente, "como aparezcan sus intereses".

Rodgers (12), nos dice que en relación con todo lo anterior, debe de recordarse que un requisito legal básico obliga al consignatario o titular del gravamen a estar en aptitud de identificar la mercancía en caso de

(12) Citado por Bauche García-López, María.

cualquier tiempo para que prospere su acción.

En el curso normal del proceso industrial, la materia prima se convierte en producto elaborado y éste se convierte en cuentas por cobrar. Y las cuentas por cobrar, posteriormente, en dinero en efectivo. Por lo tanto, en relación con el procedimiento contable los préstamos son liquidados cuando se hace la facturación de las ventas, ya que el factor acredita el valor neto de las facturas al préstamo, porque las cuentas por cobrar le han sido cedidas por el acreditado. En tal virtud, existe una estrecha relación entre "prestar sobre inventario" y "anticipar sobre cuentas por cobrar".

Los factores también suelen hacer préstamos con garantía hipotecaria y con otro tipo de garantías y aun algunos factores hacen préstamos sin garantía, algunas veces.

COSTOS DEL FACTORAJE

La mayor parte de los factores, en los Estados Unidos de Norte América, están organizados como Sociedades Anónimas ("Corporations"), pero todavía quedan algunos bajo las forma de sociedades en Nombre Colectivo (Partnerships"), que era la forma tradicional de organización, no sólo de los factores, sino también de la banca privada estadounidense.

Ya sea que estén organizados en Sociedades Anónimas, o como Sociedades en Nombre Colectivo, su

organización interna es bastante uniforme, con varios departamentos y numeroso personal, puesto que además de las oficinas normales dedicadas a obtener nuevos clientes, a la contabilidad, a los cobros, o a la administración interna, etc; que posee cualquier negocio, los factores deben de tener otros departamentos especializados, como el de "crédito" que investiga la solvencia de los compradores del fabricante y aprueba o rechaza el otorgamiento del crédito, el departamento de "cuentas de ventas", que prepara las cuentas del mismo nombre y las "cuentas corrientes", con los informes necesarios para el fabricante acreditado, y el departamento de "anticipos" que esta encargado de hacer las entregas de fondos al acreditado y verificar que la mercancía esté debidamente "consignada" al factor.

Naturalmente que los factores reciben una retribución por los servicios prestados al cliente mediante el Contrato de Factoraje y que varía desde una fracción del uno por ciento hasta el dos por ciento, y aún más, sobre el valor total de las ventas del acreditado.

Rodgers, hace notar que este cargo es liso y llano y no por año, de igual manera, que es una retribución por el servicio y que no se trata de intereses, contrario a lo que se cree por el público.

Es decir, el factor cobra por los servicios que

presta al cliente, un porcentaje determinado sobre el volumen total de las ventas, y además recibe el pago de intereses sobre las cantidades de dinero que anticipa o que presta al fabricante.

La retribución que cobra el factor cubre la asunción de las pérdidas en los créditos que otorga el acreditado, todo el trabajo de investigación de los créditos, todo el trabajo de la cobranza, y todos los demás gastos inherentes al Contrato de factoraje. Para el fabricante acreditado este contrato le supone una reducción en sus gastos, puesto que ya no tiene necesidad de mantener un departamento de crédito y obtiene un servicio altamente especializado; sus costos de teneduría de libros se reducen considerablemente, porque la contabilidad de las cuentas por cobrar la lleva el factor, los gastos de cobranza le son pagados al factor, y sobre todo, el fabricante ya no tiene que absorber las pérdidas por los créditos que otorgó a sus compradores.

Para determinar el monto de la retribución, es decir, el porcentaje sobre el valor total de las ventas, el factor debe tomar en cuenta diversas circunstancias:

- a) El volumen de Ventas
- b) El promedio de las facturas
- c) La naturaleza del negocio
- d) El plazo de las ventas

- e) Servicios Especiales
- f) Reducción en el Riesgo

a) EL VOLUMEN DE VENTAS: Los factores, por lo general, no se interesan en Contratos de Factoraje cuando el volumen de las ventas del fabricante es menor de doscientos cincuenta mil quetzales al año. Sin embargo, no se desprecian las posibilidades de crecimiento y es por ello y por otras razones más, que cuentas de menor cuantía pueden ser tomadas por los factores.

b) EL PROMEDIO DE LAS FACTURAS: El trabajo de investigación, de contabilidad y de cobro es el mismo para una factura de diez mil quetzales que para una factura de diez quetzales, por lo cual, los factores prefieren clientes con altos promedios en su facturación.

c) LA NATURALEZA DEL NEGOCIO: Un fabricante de juguetes, por ejemplo, cuya producción se vende al menudeo solamente durante las fiestas navideñas, difiere por completo de una fabricante de telas o de calzado. De igual manera, un fabricante de trajes de baño tiene distintos problemas de crédito y financiamiento, que un fabricante de pantalones para trabajadores.

d) EL PLAZO DE LAS VENTAS: Mientras más largo es el plazo otorgado en las ventas, más grande es el

riesgo en el crédito asumido por el factor. Este riesgo es doble en el factoraje, por una parte el riesgo de que el comprador de artículos del fabricante no pague, es mayor; y el riesgo de que el propio fabricante tenga dificultades económicas, es también más grande. Por lo tanto, el plazo de las ventas afecta considerablemente el cobro de honorarios del factor.

e) SERVICIOS ESPECIALES: Si el factor proporciona al acreditado otros servicios como el llamado "cuentas de casa" (house accounts), que es aquél en que el cliente ocupa determinado espacio en la oficina del factor, naturalmente que aumenta el costo del factoraje, puesto que deberá pagar por el uso del factoraje, de la corriente eléctrica y del teléfono, así como por el trabajo de facturar a sus compradores.

f) REDUCCION EN EL RIESGO: Así como las circunstancias arriba indicadas pueden aumentar la retribución del factor, ésta puede disminuir cuando el factor no asume el riesgo en el crédito. Se da este caso cuando el factor no aprueba el riesgo en el crédito respecto de un pedido determinado comprador de artículos del fabricante ay dicho fabricante insiste en que se haga la venta. Esta transacción es conocida como "riesgo de departamento" ("department risk") y si el comprador de la mercancía no la paga, el fabricante sufre la pérdida. Por supuesto, el factor tiene

derecho a cobrarle al acreditado por los servicios de contabilidad y de cobranza en tales transacciones.

Como he dicho antes, el factor recibe una retribución del fabricante acreditado (cliente) por la prestación de todos estos varios servicios, pero también le cobra intereses sobre el dinero "anticipado". El tipo de interés común y corriente es el del seis por ciento anual sobre saldos insolutos de las cuentas por cobrar.

Cuando el factor presta dinero al cliente sobre "inventario", es decir, sobre productos elaborados o materia prima en proceso de elaboración, así como sobre inmuebles con garantía hipotecaria, o tratándose de cualquier otro préstamo, también le cobra intereses al tipo que se pacte.

CAPITULO III

SITUACION ACTUAL DEL FACTORAJE EN NUESTRA LEGISLACION

1. NECESIDAD DE REGULAR EL FACTORAJE EN NUESTRA LEGISLACION:

El contrato de factoraje, es prácticamente desconocido en Guatemala, figura contractual que podría ser de mucha utilidad para el desarrollo, tanto dentro del comercio como de la industria, proporcionando grandes beneficios económicos para las empresas, como

para las personas individualmente consideradas, no solo por el uso repetido de dicho contrato sino por las grandes ventajas que proporciona, que podría llegar a influir sensiblemente en nuestra economía, toda vez que no solo hace posible la expansión de las industrias y comercios, sino que en último extremo podría llegar a evitar en un momento dado la quiebra de los mismos.

Las ventajas del factoraje en el desarrollo comercial de un Estado, son tan evidentes, que prácticamente se hace imperativo su reconocimiento en nuestra legislación, ya que debido a la versatilidad reúne o satisface las funciones de una empresa financiera, de una institución bancaria, así como la de un Almacén General de Depósito.

Es ampliamente conocido por todos, que el crédito es la base fundamental de la economía de una nación, por lo que es lógico concluir que cualquier institución que agilice las operaciones crediticias reportan un provecho enorme a esa economía, principalmente en la nuestra que actualmente se encuentra en una difícil situación, por lo que a no dudarlo la regulación del factoraje, vendría a darle mayor impulso y mayor ordenamiento a las diferentes transacciones comerciales, que únicamente se fundamentan en los principios filosóficos rectores de las obligaciones y contratos mercantiles, los cuales se ejecutan y cumplen (no en todos los casos) de conformidad con los

principios de verdad sabida y buena fe guardados, como únicos sostenedores de las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes.

Este provecho se ve aumentado, en el caso del factoraje, por ofrecer un servicio de carácter internacional, facilitando las transacciones comerciales de un país a otro, eliminando los problemas relativos a la ignorancia de los usos y prácticas comerciales del país extranjero, así como los derivados de la limitación territorial de las medidas precautorias que el comerciante pueda tomar con el fin de protegerse de los riesgos inherentes a cualquier transacción comercial.

Como corolario de lo anterior, es indispensable hacer énfasis en que Guatemala, encontrándose inmerso en el concierto internacional mercantil, no puede continuar aislada y menos aún ignorar el avance del comercio internacional y por ello del establecimiento y regulación de sus cuerpos legales de naturaleza mercantil, de las instituciones novedosas que reportan beneficios económicos al país, tales como el factoraje, por lo que se hace necesario que nuestras autoridades e instituciones, y a quienes la Constitución Política de la República de Guatemala, les confiere iniciativa de ley, como los propios Diputados al congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, nuestra Universidad de San Carlos de

Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral, se preocupen por incorporar reformas fundamentales a nuestro actual Código de Comercio, en el sentido de plasmar o incorporar tan importante figura mercantil, lo que redundaría en beneficio de la economía nacional y el Estado cumpliría con una de sus obligaciones, consistentes en crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros, procurar la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la promoción del desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando el mercado para los productos nacionales, siendo indudable que gran parte de estas aspiraciones de los guatemaltecos se conseguiría a través del funcionamiento del factoraje dispuesto en un cuerpo legal congruente con la realidad nacional y el avance del comercio internacional.

2. PROPUESTA DE NORMAS JURIDICAS QUE REGULEN EL FACTORAJE A CONSIDERARSE EN UNA EVENTUAL REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA.

De acuerdo a las consideraciones expuestas acerca de la necesidad de regular el contrato de Factoraje en el actual Código de Comercio de Guatemala, me permito sugerir una serie de normas jurídicas que podrían incluirse en el mismo, que procuran enmarcar el referido contrato, pero que de ninguna manera pretendo

que estas normas sean suficientes ni mucho menos, las más eficaces, pero si constituyen un aporte para que nuestra legislación mercantil sea más eficiente y completa en relación a las necesidades de las diferentes actividades comerciales en materia de contratación mercantil.

La presente propuesta, debe incluirse en el libro IV que regula las obligaciones y contratos mercantiles, titulo II de los Contratos Mercantiles en particular.

TITULO II

SECCION OCTAVA

DEL CONTRATO DE FACTORAJE

Arto. 1.- Factoraje. El factoraje es un contrato por el que el factor gestiona por su cuenta y riesgo el cobro de un conjunto de créditos del adherente, pudiendo además prestarle determinados servicios especializados.

Arto. 2.- Requisitos: El contrato de factoraje debe constar en escritura pública como requisito esencial para su validez y será obligatorio inscribirlo en el Registro Mercantil.

Arto. 3.- Factor: Es la persona individual o colectiva que por virtud del factoraje, asume el carácter de nuevo acreedor. Puede prestar ciertos servicios al

adherente y responde incluso por la negativa de pago de uno o más créditos.

En el caso de que el factor sea una persona individual, debe inscribirse en el Registro Mercantil. Si es una persona colectiva debe constituirse en sociedad anónima.

Arto. 4.- El adherente: Es el comerciante o industrial titular de los créditos que el factor cobra a sus deudores y a quien se le prestan servicios especializados.

Arto. 5.- Deudores: Son los compradores que aún no han pagado lo que han comprado al adherente y que el factor pagará a sus acreedores comerciales o industriales.

Arto. 6.- Objeto: El factoraje tiene como objeto principal prestar una serie de servicios especializados, comerciales, industriales o bancarios, al adherente a cambio de ciertas comisiones e intereses.

Arto. 7.- Intereses o Comisiones: Los intereses o comisiones que pacten el factor y el adherente deben ser estipulados en el contrato respectivo y no deberá ser mayor del tres por ciento sobre el total de la factura o crédito a cobrar, o servicio a prestarse.

Arto. 8.- Obligaciones y Derechos del Factor: El factor deberá pagar el precio de las facturas, asumir el riesgo financiero y recuperar el crédito, entregando lo cobrado al adherente inmediatamente. El factor

tiene derecho a que se le pague al entregar lo cobrado la comisión o intereses pactados, por parte del adherente.

Arto. 9.- Obligaciones y Derechos del Adherente: El adherente tiene la obligación de remunerar al factor la totalidad de las comisiones o intereses que hubiere pactado, así como enviar al factor la totalidad de las facturas por cobrar, garantizar la existencia del crédito y notificar a los deudores.

Arto. 10.- Plazo: El factoraje podrá constituirse para plazo indeterminado, a plazo fijo o para la conclusión de un determinado servicio.

Arto. 11.- Terminación del Factoraje: El contrato del factoraje termina por vencimiento del plazo convenido: por voluntad de las partes y por concluirse el asunto para el que se dio.

Arto. 12.- Rescisión: El contrato de factoraje válidamente celebrado pendiente de cumplimiento, puede rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial, en los casos establecidos en el Código Civil en lo que le fuere aplicable.

Arto. 13.- Prescripción: Todas las acciones que se derivan del contrato de factoraje prescribirán en un año, contado desde la fecha del acontecimiento que le dio origen.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

1. En materia de contratación mercantil, los viejos principios de "la libertad de forma" y "la autonomía de la voluntad", se ven seriamente disminuidos y resultan afectados por el intervencionismo estatal y por otra parte, en la mayoría de los contratos mercantiles, la igualdad es puramente teórica, por ocupar una de las partes (el empresario) una posición económica tan fuerte y privilegiada que le permite imponer su ley a los clientes que con él contratan.

2. El factoraje es un contrato por medio del cual el factor gestiona por su cuenta y riesgo, el cobro de un conjunto de créditos del comerciante o industrial (adherente), pudiendo además prestarle determinados servicios especializados.

3. Una de las principales funciones del factoraje consiste en proporcionar servicios de garantía de créditos y financia el capital de trabajo sobre la garantía de las cuentas por cobrar y el inventario del adherente. A esta función cabe agregar el servicio que el factor presta en la asunción del crédito y los riesgos de cobranza.

4. Entre las condiciones importantes para el buen funcionamiento del factoraje, consiste en que el fabricante debe someter a la consideración del departamento de crédito del factor, para su aprobación, todos los pedidos que recibe de sus compradores.

5. Para determinar el monto de la retribución, es decir el porcentaje sobre el valor total de las ventas, el factor toma en cuenta diversos aspectos, tales como el volumen de las ventas, el promedio de las facturas, el plazo de las ventas, la naturaleza del negocio, los servicios especiales que presta y la reducción del riesgo.

6. El factoraje, atendiendo a su gran versatilidad, reúne las actividades de una financiera, de un banco y las de un almacén general de depósito, por lo que para su organización es recomendable que se constituya como una sociedad anónima especial.

7. Atendiendo al incremento en la utilización del factoraje en las sociedades desarrolladas, para las diferentes transacciones mercantiles, se recomienda que se regule su uso incluyéndose en una futura reforma que se realice del actual Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

BIBLIOGRAFIA

1. Bauche Garcíadiego, Mario, Operaciones Bancarias, Editorial Porrúa, S. A. México 1976 3ra. Edición.
2. Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1983.
3. Garrigues Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III. revista de Derecho Mercantil. Madrid 1963.
4. Garrigues Joaquín. Contratos Bancarios. 2da. Edición. Madrid 1975.
5. Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo III. Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1954.
6. Monografías. Facultad de Derecho Universidad Rafael Landívar. 1886.
7. Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio, S. A., México 1986.
8. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo II. Editorial Perrúa. México 1978.

9. Sánchez Fernández Valderrama, José Luis. ~~El~~
Factoring. Tesis Doctoral. Facultad de
Derecho de la Universidad Complutense de
Madrid, Madrid 1972.
10. Shaw Bollini-Villegas Bones. Manual para
Operaciones Bancarias y Financieras.
Ediciones 1979. Editorial Cangallo, S. A. C.
I.
11. Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de
Derecho Mercantil. Editorial Limusa. México
1985.
12. Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos
Mercantiles. Editorial Porrúa México, 1985.
13. Vázquez Martínez, Edmundo. Instituciones de
Derecho Mercantil. Serviprensa
Centroamericana. Guatemala 1978.
14. Villegas Lara, René Arturo. Derecho
Mercantil Guatemalteco. Tomo III. Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad
de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1985.

DICCIONARIOS

1. Diccionario de la Real Academia Española.
19a. Edición, Madrid España, Editorial
Espasa, S. A. 1970.
2. Cabanellas Guillermo. "Diccionario de Derecho
Usual" Editorial Heliasta. 11a. Edición.