

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN
EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO**

ALVARO LUIS CRÚZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN
EL ÁMBITO MERCANTIL 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

ALVARO LUIS CRÚZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre del 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. María del Carmen Mansilla
Vocal:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Secretario:	Lic. Cesar Augusto López López

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario:	Lic. Germán Augusto Gómez Cachin

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYÁLA
3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1
TEL. 22327936
COLEGIADO NO. 6,220

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 18 de julio de 2011

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

En atención a la resolución de fecha **cinco de mayo del año dos mil once**, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado asesor de tesis del **Br. ALVARO LUIS CRÚZ**, sobre el tema titulado **"VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO"**, en virtud de lo cual rindo a usted el siguiente dictamen:

El contenido científico y técnico de la tesis es adecuado en virtud de que la investigación elaborada estableció un análisis técnico jurídico del contrato atípico mercantil de Factoring dentro de la legislación nacional y estableciendo las ventajas y desventajas de su aplicación dentro de comercio nacional.

Los métodos de investigación utilizados durante la elaboración de la tesis en mención son los siguientes: método científico, método deductivo e inductivo y método histórico, los cuales fueron utilizados de una forma adecuada durante la realización de la totalidad de la investigación. Así mismo las técnicas de investigación utilizadas son: técnica bibliográfica, técnicas jurídicas, técnicas de campo y técnica documental.

En la elaboración del trabajo de tesis la redacción fue adecuada y acorde al contenido de la investigación.

La tesis presenta una contribución científica significativa al desarrollar aspectos propios del derecho mercantil y la forma en que se puede alcanzar el desarrollo de la economía nacional y de la población por medio del comercio.

Las conclusiones y recomendaciones que se desprenden de la investigación son adecuadas puesto que para su elaboración fueron tomados en cuenta los aspectos fundamentales de cada capítulo del contenido del trabajo de tesis y la bibliografía consultada es adecuada.



En virtud de lo anteriormente expuesto la tesis descrita reúne los requisitos de forma y de fondo que se establecen en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En consecuencia rindo **DICTAMEN FAVORABLE** al considerar que el contenido científico y técnico de la tesis, los métodos y técnicas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía consultada son adecuados por lo que considero que el trabajo de tesis realizado puede ser objeto de revisión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Lic. Edgar Armino Castillo Ayala
Colegiado No. 6,220

Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

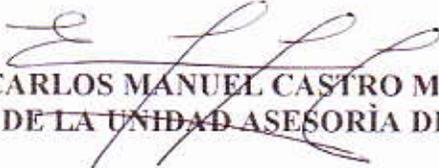
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **SANTOS GONZÁLEZ LINARES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ALVARO LUIS CRÚZ**, Intitulado: **“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LIC. SANTOS GONZÁLEZ LINARES
4ª. CALLE 2-40 ZONA 1 JUTIAPA
TEL. 78443669
COLEGIADO NO. 4,064

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 29 de agosto del año 2011

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

En virtud de la resolución de fecha veinticinco de julio del año dos mil once, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado revisor de tesis del **Br. ALVARO LUIS CRÚZ**, sobre el tema titulado **“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO”**, me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

Con el sustentante de la tesis **ALVARO LUIS CRÚZ**, hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puedo afirmar:

- Contenido científico y técnico de la tesis: la investigación fue realizada con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrolló aspectos fundamentales del contrato mercantil de factoraje, sus principales características, antecedentes históricos y doctrinarios, funcionamiento, principios y la forma en que la regulación de dicho contrato puede contribuir a alcanzar el desarrollo económico y social de la población en el ámbito mercantil en forma integral.
- En la investigación realizada se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación:



- Método científico, a través del contraste de la hipótesis planteada con la realidad mediante el análisis, comprobación y abstracción de elementos teóricos;
 - Método deductivo inductivo, puesto que la investigación partió desde el conocimiento de las características del contrato atípico mercantil de factoraje, hasta llegar a establecer las ventajas y desventajas de la tipificación de este tipo de contratos y sus efectos dentro de la legislación guatemalteca;
 - Método histórico, con el fin de encontrar el origen de este contrato dentro del ámbito mercantil guatemalteco y determinar así, la manera como surge y evoluciona;
 - Método analítico, a través del análisis de hechos y fenómenos relacionados con la realidad;
 - Método sintético, a través del análisis de resultados, elaboración de conclusiones y recomendaciones.
 - Las técnicas de investigación utilizadas fueron: técnica bibliográfica, técnicas jurídicas y técnica documental.
- A mi consideración la redacción utilizada en la elaboración de la investigación es adecuada.
- Contribución científica: el tema objeto de la investigación contiene aspectos que de ser aplicados pueden llegar a contribuir en el mejoramiento del desarrollo de las contrataciones mercantiles por medio de la utilización del factoraje como medio para agilizar y economizar la contratación mercantil.
- A mi consideración las conclusiones y recomendaciones elaboradas son adecuadas y hacen referencia al fondo de la investigación.
- Considero que la bibliografía utilizada es amplia y adecuada para el tema.

En atención a lo anteriormente expuesto a mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público.

Así mismo le informo que la investigación, ha cumplido con todos los requerimientos hechos de mi parte, por lo que no tengo ninguna objeción en emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, y recomiendo la aprobación de la investigación para su presentación en el examen público de tesis, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por el sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Lic. Santos González Lirio
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4064



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALVARO LUIS CRÚZ, Titulado VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE REGULAR EL CONTRATO DE FACTORAJE EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMATECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/silh.





DEDICATORIA

- A Dios:** Mi creador, en quien confío y respeto por darme la sabiduría e inteligencia necesaria para alcanzar esta meta en mi vida profesional, ya que sin Él, nada de esto sería concebible
- A mi madre:** Marta Lidia por el sacrificio y gran amor que me ha dado, por estar siempre a mi lado, por animarme, por sembrar en mí la perseverancia, la disciplina y hacerme un hombre de bien.
- A :** Carlos Venegas, por ser el ejemplo de padre, por el apoyo y comprensión que tuvo conmigo a lo largo de mi carrera.
- A m hermana:** Elsa Marina, a quien agradezco su comprensión en la vida y los momentos felices de nuestra infancia.
- A mi abuela:** Margarita Cruz, por ser el pilar de mi familia y haber cosechado en mí el cariño, la unión y el apoyo familiar.
- A mi familia:** Con mucho cariño, quienes siempre han estado con sus oraciones apoyándome, esperando que este triunfo sea una muestra de gratitud al cariño que me han demostrado.
- A mis amigos:** Por compartir hoy esta alegría en especial a: Julieta Florián, María José Sánchez, Alejandra Sánchez, Ana Lucia Barrios, Alex Bermejo, Ana Ávila, Laura Quetzales, Jessica Rosas, Ilich Duarte, Jorge Gálvez, Diana Escobar, Favio Quijada, Flavio Morales, Mynor Orellana y Allan Pereira.
- A mi asesor y revisor:** Por su apoyo vital para conseguir este logro.
- A la jornada matutina:** A mis catedráticos y compañeros que le dieron sentido a mis horas de estudio y aprendizaje
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** En especial a Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Marco contextual.....	01
1.1 El contrato.....	01
1.1.1 Doctrina.....	01
1.1.2 Legal.....	02
1.2 Definición de contrato mercantil.....	03
1.2.1 Objeto.....	04
1.2.2 Forma de los contratos.....	04
1.2.3 Características.....	16
1.2.4 Elementos.....	20

CAPÍTULO II

2. Contrato de factoraje.....	23
2.1 Origen y evolución.....	23
2.1.1 En Europa.....	26
2.1.2 En Iberoamérica.....	28
2.2 Terminología.....	30
2.3 Definición del contrato de factoraje.....	30
2.3.1 Elementos del contrato de factoraje.....	33

2.3.2 Naturaleza jurídica del contrato de factoraje.....	33
2.3.3 Características del contrato de factoraje.....	34
2.3.4 Clases o tipos de contrato de factoraje.....	36
2.3.5 Servicios que presta el factor al factoreado.....	48
2.4 Comparación con otras figuras contractuales.....	49
2.4.1 Otras figuras jurídicas que presentan analogía con el factoraje.....	53

CAPÍTULO III

3. Gestión administrativa del factoraje	57
3.1 El costo.....	63
3.2 El riesgo.....	66
3.2.1 El fraude.....	67
3.2.2 La disminución del monto de la factura.....	68

CAPÍTULO IV

4. El contrato de factoraje en la legislación guatemalteca	71
4.1 Origen del factoraje en Guatemala.....	71
4.2 Ley de bancos y grupos financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República.....	74
4.3 Proceso de factoraje en Guatemala.....	78
4.4 Bancos que ofrecen el factoraje en Guatemala.....	79
4.5 Tipos de factoraje que se realizan en Guatemala.....	80
4.6 Extinción del contrato de factoraje.....	80



Pág.

4.7 Ventajas y desventajas de regular el contrato de factoraje en el ámbito mercantil guatemalteco.....	81
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El contrato de Factoraje es el vínculo jurídico mediante el cual una empresa especializada, denominada factor, presta un servicio de colaboración (asistencia técnica y financiera) a otra empresa comercial o industrial, obligándose la primera, mediante un precio en el que se computa el costo de prestación del servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviera la otra por su actividad empresarial, en relación a terceros y durante un lapso determinado. El Factoraje ha sido considerado una industria perteneciente a la actividad bancaria, en donde la mayoría de los clientes son las pequeñas y medianas empresas; el agente de factoraje asume una serie de funciones administrativas relativas al manejo y cobro de la facturación del cliente, lo cual representa un beneficio para el cliente, debido a que los empresarios buscan dinero para expandirse, y pues al momento de ceder los créditos a las empresas de factoraje, adquieren los recursos económicos o financieros para tal fin, permitiendo a las pequeñas y medianas empresas poder incursionar en nuevos mercados, tanto nacionales como internacionales.

En Guatemala son pocos los estudios que se ha realizado sobre los diferentes productos financieros, caracterizándose el factoraje por la falta de difusión y de su regulación legal, trayendo como resultado la falta de aplicación de este contrato en virtud que las pequeñas y medianas empresas poco conocen de las ventajas que trae el empleo de este medio que representa un beneficio para las actividades mercantiles, ya que el factoraje contribuye al crecimiento, desarrollo y fortalecimiento de las empresas, debido a que, además de proporcionar al cliente la obtención de recursos de forma casi inmediata al ceder los créditos a la empresa de factoraje, ésta, le



proporciona un sistema de control, asesoramiento y cobro directo a los clientes deudores. En la presente investigación podemos determinar que la regulación del factoraje en la legislación guatemalteca, permitiría establecer cuáles son los derechos y obligaciones, ventajas y desventajas que derivan de su aplicación en el territorio nacional, influyendo en la creación de un marco legal que permita regular esta actividad financiera, lo cual, representaría un apoyo para las empresas que prestan esta actividad financiera, un medio de financiamiento para los empresarios guatemaltecos y un desarrollo económico para la Nación.

En el primer capítulo se desarrolla el marco contextual en que se encuentran los contratos en general y en contrato mercantil; en el segundo capítulo se describe el contrato de factoraje, su origen y evolución así como diferentes aspectos del mismo; en el tercer capítulo se desarrolla la gestión administrativa del factoraje, así como el costo, el riesgo y la posibilidad de fraude en ésta; en el cuarto capítulo se desarrolla el contrato de factoraje en la legislación guatemalteca, los orígenes de este contrato en Guatemala así como su desarrollo en el mismo y las ventajas y desventajas de tipificar este contrato en la legislación guatemalteca.

En la elaboración del trabajo de investigación se recurrió a la aplicación de los métodos científico, deductivo-inductivo, sintético, analítico e histórico y las técnicas bibliográficas, jurídicas y documentales. El presente trabajo de investigación constituye una contribución científica que establece las ventajas y desventajas de la tipificación del contrato de factoraje en nuestra legislación y el impacto que éste tiene en la economía.



CAPÍTULO I

1. Marco contextual.

El contrato es una institución jurídica que se encuentra presente en casi todas las relaciones sociales, por ejemplo; en nuestro diario vivir, desde encender la bombilla de luz en nuestra casa, hacerle el alto a un taxi o celebrar un complejo contrato de factoraje, estamos contratando.

1.1 El contrato.

Definición: contrato es definido como un acuerdo de varias personas que se establece sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos¹.

1.1.1 Doctrina.

En la doctrina el contrato se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o mas personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato en si un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones, es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. Pero además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (contratos reales), o

¹ Mabel Goldstein, **Diccionario Jurídico Consultor Magno**, pág. 163.

exigen ser formalizados en documentos especiales (contratos formales), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad. De todos modos, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, incluso parcialmente en aquellos celebrados en el marco del derecho de familia.

Para otra definición del contrato, podemos decir: "Es la convención que tiene una denominación especial (ejemplo. Compra venta, locación, etc.) o en su defecto, una causa civil obligatoria (como sería, por ejemplo: la transmisión de la propiedad de una cosa: datio) a la que el derecho sanciona con una acción"².

En el derecho justiniano, el contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocios que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica³.

1.1.2 Legal.

En nuestra legislación la definición de contrato es regulada por el Código Civil; Decreto Ley número 106 en el Artículo 1256, como: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

² J.M. Carames Ferro, **Curso de Derecho Romano**, pág. 149.

³ Peña Guzmán y Arguello, **Derecho Romano**, pág. 261.



1.2 Definición de contrato mercantil.

El contrato es una especie de convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, así se puede afirmar que el contrato mercantil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil en la cual existen, en una de las partes, la presencia de un comerciante, ya que su fin es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recae, es decir, es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio.

Un acto de comercio es todo aquel acto regulado por el Código de Comercio, o cualquier otro análogo. Un negocio jurídico puede ser considerado un acto de comercio en función de las partes que intervienen en él (si son comerciantes o no), en función de su objeto (si tiene un objeto que el Código de Comercio reputa mercantil, o no), o en función de dos criterios tomados conjuntamente.

El tratadista José María Codera Martín define el contrato mercantil como: "Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas, por lo que pueden considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil"⁴. Dentro de nuestra legislación el Código de Comercio no tiene una definición del contrato mercantil, para ello debemos remitirnos a lo establecido por la legislación civil.

⁴ Diccionario de Derecho Mercantil, pág. 125.



1.2.1 Objeto.

El objeto de un contrato mercantil es que constituye el medio par que se de el movimiento del tráfico comercial; y aún cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual.

1.2.2 Forma de los contratos.

El Código de Comercio establece que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. En el Código Civil, Artículo 1574, establece, formas de contratarse y obligarse por: por escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; por correspondencia; y, verbalmente.

Entre las excepciones está el contrato de fideicomiso y el de sociedad, los que deben celebrarse en escritura pública.

Existen formas de presentarse el contrato mercantil; entre estas tenemos:

Cláusula Compromisoria: En los contratos mercantiles, las controversias se dirimen mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública.



Contratos por Adhesión: Existen dos clases:

- Contratos mediante formularios, (Artículo 672 Código de Comercio), cuya interpretación se rige por las siguientes reglas: en caso de duda, se interpretan en el sentido menos favorable de quien preparó el formulario. Cualquier renuncia de derechos tiene validez, si está expresada en caracteres más grandes o diferentes al resto del documento. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.
- Contratos mediante pólizas (Artículo 673 Código de Comercio), pueden ser mediante póliza (el seguro), facturas (compraventa) o mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en que se contrató y lo que dice el documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se recibe el documento.

Omisión fiscal: el hecho de que se omita el pago de impuesto en la celebración de un contrato, no lo hace ineficaz, pero además de pagar la carga tributaria, debe responder de las multas establecidas por el derecho tributario (Artículo 680, Código de Comercio).

Libertad de contratación: establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusare a ello, significa un acto ilícito o abuso de derecho (Artículo 681 Código de Comercio).

Cláusula “rebus sic stantibus”: es conocida como teoría de la imprevisión, en comercio, el deudor, puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de

tracto sucesivo y en los de ejecución diferida si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación (Artículo 688 Código de Comercio).

Los contratos pueden clasificarse según la doctrina de la siguiente manera: contratos unilaterales y bilaterales, según nazca obligación para una de las partes, como en el mutuo; o que engendraban obligaciones para ambas partes, como ocurre en la compra venta. Los contratos bilaterales son también llamados sinalagmáticos, y entre estos, se distinguen los perfectos de los imperfectos. Los primeros eran los que desde el momento mismo de su conclusión, engendraban obligaciones para todas las partes contratantes. Los segundos eran aquellos que al concluirse el contrato, solo nacían obligaciones para una de las partes contratantes, pero que luego, por circunstancias posteriores y eventuales, podían engendrarlas también para la otra parte, por ejemplo: el comodato: el contrato al concluirse no engendraba obligaciones sino para el comodatario (cuidar la cosa prestada y devolverla al vencimiento del término); pero si él realizaba gastos extraordinarios para su conservación, nacía a cargo del comodante la obligación de reembolsarlos.

En los contratos bilaterales, no se admite que una de las partes pueda exigir la prestación de la otra mientras ésta no haya satisfecho la propia.

Contratos *iuris civilis* y *iuris gentium*, según sean celebrados entre romanos o sean tenidos por partes romanas o extranjeras, o solamente extranjeras. Su origen surge del *ius gentium*, como por ejemplo los contratos consensuales, reales, la *estipulatio*.

Contratos de buena fe y de derecho estricto, según den o no lugar a un iudicium bonae fidei. En los stricti iuris, la misión del juez es decidir con un sencillo si o no sobre la existencia o inexistencia, desde el punto de vista jurídico, de la pretensión del actor en la fórmula. En los bonae fidei, el juez debe valorar las particulares circunstancias del caso, teniendo en cuenta aquello que es dable exigir entre personas justas y leales, el juez tiene en cuenta la equidad para el caso concreto.

Son contratos de buena fe, la compra venta, la locación, la sociedad, la prenda, el depósito y el comodato, entre otros.

Contratos gratuitos y onerosos, según que dieran a uno de los otorgantes alguna ventaja no contraprestada, como el mutuo, y onerosos cuando las partes hicieran sacrificios o desembolsos recíprocos, como en la compraventa. Los contratos onerosos se podían dividir a su vez en conmutativos, cuando contenían prestaciones ciertas, y aleatorios, cuando aquellas quedaban supeditadas al azar.

Contratos principales y accesorios, los primeros tenían existencia propia con independencia de toda otra convención, como la locación; los segundos, dependían de uno principal al que estaban vinculados.

Contratos nominados e innominados, según estuvieran o no dotados de un nombre. Los nominados, estaban provistos de una acción designada con un nombre especial según la figura contractual que se tratara; los innominados, carecían de acción propia,



sólo se valían de una acción común a todas las relaciones de este tipo, la actio praescriptis verbis.

Los contratos consensuales son aquellos para cuya validez no se requiere la observancia de una forma, sino únicamente el consentimiento de las partes, presentes, ausentes, y ya lo manifiestan de modo expreso o tácito; lo son la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato de los contratos consensuales, dominados por el principio de la buena fe, libres de formalidad, accesibles a los extranjeros y nacidos dentro de la corriente ius gentium.

También se pueden clasificar según las partes que lo celebran como:

Los contratos celebrados entre empresas que se hallan en situación recíprocamente igualitaria para negociar. Se utiliza la palabra empresa por una cuestión de síntesis, pues no es la empresa el sujeto de derecho, sino la sociedad o su individuo titular⁵.

En esta forma de contratación se pueden dar diversos supuestos los cuales son:

1) Contratos que, por definición, sólo se pueden celebrar entre empresas. Dentro de este marco hay contratos que por propia definición sólo pueden celebrarse entre empresas: la unión transitoria de empresas (UTE), las agrupaciones de colaboración, los consorcios de exportación, los joint ventures, el underwriting, los contratos de cooperación interempresarial, las alianzas estratégicas, los contratos de coproducción, los consorcios en general; 2) Contratos entre empresas cuya posición igualitaria o subordinada entre sí depende de las circunstancias en cada caso. Ubicamos aquí otro grupo de contratos que, si bien teóricamente podrían celebrarse con un particular, en virtud del fin perseguido y de las especiales condiciones que deben reunir las partes,

⁵ Juan Farina M., **Contratos Comerciales Modernos**, pág. 35.

sólo pueden ser celebrados entre empresas. Tales contratos son los de transferencia de tecnología, franchising, management, leasing, concesión, agencia, seguros, etcétera. Es posible que en estos casos una de las partes sea el Estado o una empresa estatal.

Lo cierto es que en estos contratos no hay posibilidad fáctica ni jurídica de que una de las partes no revista la condición de empresa (o ente estatal). A su vez estos contratos, según las circunstancias, pueden ser el resultado de negociaciones; o bien puede tratarse de contratos con cláusulas predispuestas por una de las partes, que deberá aceptar la otra si desea formalizar el negocio.

Las alternativas expuestas dependen de la situación dominante que, en mayor o menor grado, una empresa tenga respecto de la otra; de lo cual resulta en qué medida impone sus condiciones.

Contratos de negocios, tomamos esta expresión de Paillusseau, quien afirma que los contratos de negocios se celebran entre empresas (en verdad, entre los sujetos titulares de empresas) "para la organización de sus relaciones económicas y financieras, los cuales son infinitamente variados y su dominio extremadamente amplio". Además, dice: "En la práctica los términos utilizados más a menudo son los de contrato, convención, acuerdo, protocolo, montaje, y para aquellos que se jactan con expresiones angloamericanas, los de gentleman agreement, deal, package deal, joint venture, etcétera"

Se trata de contratos negociados entre empresas que se sientan a la mesa de discusiones, pues como señala dicho autor, la preparación y la negociación del contrato son el resultado de los problemas, objetivos, compromisos y soluciones posibles en las cuales se procura clarificar y percibir con mucha mayor amplitud e inteligencia la relación económica y financiera, "y esto por cuanto para la empresa el contrato es la formalización, en el plano jurídico, de una relación económica y financiera, esporádica o permanente. En otros términos, es la organización jurídica de esta relación".

Por ello conviene efectuar una búsqueda sistemática de los problemas y de sus posibles soluciones; lo cual obliga a ambas partes a volver a pensar los beneficios y los inconvenientes de las diferentes soluciones posibles; por lo que cada parte ha de fijar sus propios objetivos y ha de buscar la adecuación de las soluciones a ello.

La importancia que estos contratos de negocios revisten para las empresas radica en el hecho de que, para cada una, encierra la previsión de la manera en que se desarrollará la relación económica y financiera y la del comportamiento y decisiones de su contraparte.

Por su lado, Paillusseau señala seis características principales de los contratos de negocios⁶:

1. Creación permanente de nuevos contratos.

⁶ Paillusseau, **Los Contratos De Negocios**, pág. 89.

2. Acentuación de la complejidad en buen número de ellos.
3. Resistencia a las normas legales imperativas sobre el contenido y forma del contrato.
4. Dificultades de cualificación.
5. Internacionalización de los contratos.
6. Tendencia a la vía arbitral.

La negociación de esos contratos puede llevar tiempo, pues es frecuente que se produzcan múltiples intercambios de proyectos de documentos y de anexos, lo que da lugar a numerosas e intensas discusiones, que se pueden prolongar varios meses, durante los cuales se concretan acuerdos intermedios, acuerdos condicionales, cartas de intención, etc. Por tales razones, es ya habitual que esas negociaciones sean llevadas a cabo por equipos de dirigentes, técnicos, financistas, juristas, etc.

Contratos celebrados por las empresas (y los comerciantes) con los consumidores y usuarios que procuran satisfacer sus necesidades personales. Los consumidores pueden existir sin que haya actividad, como ha ocurrido en las civilizaciones primitivas. Pero no puede existir el comercio sin consumidores. Por eso hemos dicho que el derecho comercial regula relaciones de contenido económico, donde una de las partes está integrada por los sujetos que ofrecen y vuelcan bienes o servicios al mercado, y la otra formada por los consumidores y usuarios finales que acceden a dichos bienes y servicios, sea directamente del que los produce o bien indirectamente a través de las redes de comercialización, a cuya producción y circulación han concurrido, a su vez, otros empresarios como proveedores, financiadores, programadores, etc., todos



identificados en la tarea de producir e intercambiar con destino a la masa de consumidores y usuarios finales.

El derecho del consumidor y del usuario no es un estatuto, pues no existe una clase, o un gremio, o una profesión de consumidores, dado que todos los seres humanos somos consumidores, sin distinción de condición social ni económica ni profesional. Así se trate de artículos suntuarios o de mero recreo, este tema nos lleva al estudio de una disciplina particular o un capítulo específico dentro del derecho comercial, que es la protección del consumidor.

Contratos de comercio internacional. Por regla general encuadran en los supuestos analizados precedentemente; pero estos contratos ofrecen la particularidad de tratarse de partes con domicilio (o por lo menos establecimientos) en países distintos, lo cual acarrea una serie de consecuencias que no se dan en el comercio interno, como lo es el uso de divisas, la necesaria intervención de los bancos, el problema de la jurisdicción y legislación aplicables.

Además, en estos contratos muchas veces está en juego el prestigio comercial de los países a los cuales pertenecen las partes, pues el comportamiento de un exportador (o incluso de un importador) puede significar la apertura de nuevos mercados o su pérdida o disminución. Un mal exportador puede ser tomado como ejemplo de todos los exportadores de ese país.

La regla es que en el comercio internacional las partes son empresas (los Estados y las empresas estatales suelen ser parte de los contratos de esta clase), aunque también pueden serlo las personas individuales, como ocurre con el transporte de personas o cosas, los contratos de viajes y de turismo internacional.

Contratos celebrados necesariamente entre una empresa y una persona individual titular de un derecho intelectual, como resultado de una negociación entre las partes. Cabe mencionar los siguientes casos: en el contrato de edición, el editor ha de reunir, necesariamente, la calidad de empresario, en tanto que el autor es una persona física; el contrato de representación teatral (o de cualquier otro género artístico) se celebra entre el autor de la obra (persona física) y el empresario organizador del espectáculo.

Contrato celebrado por el empresario organizador del espectáculo con artistas, ejecutantes, gimnastas, deportistas, etcétera, y que no configure una relación laboral.

Será el resultado de un contrato negociado (aunque no se excluye el contrato de adhesión). No hay aquí una regla absoluta, pues dependerá de la calidad, del prestigio y de las pretensiones del intérprete, y de la medida en que éste está dispuesto a aceptar, sin discusión, las condiciones impuestas por el empresario.

La actuación de las empresas multinacionales o transnacionales; la expresión empresas multinacionales se ha incorporado al lenguaje común y técnico; aunque creemos más propio hablar de empresas transnacionales. La empresa transnacional se

caracteriza por tener su sede central en un país determinado, controlada por inversores de dicho país, cuya actividad se desenvuelve más allá de ese país a través de filiales, sucursales, representantes u otras formas de actuación en otros lugares del mundo; en tanto que la expresión empresa multinacional parece más propia para referirse a aquella en cuya constitución, control y administración intervienen dos o más Estados o inversores de dos o más Estados. Bajo la denominación de empresas multinacionales nos estamos refiriendo, en realidad, a las transnacionales; aunque debemos reconocer que en el mundo actual las empresas transnacionales son creación o pertenecen a empresas multinacionales (en el sentido propio que hemos señalado).

La actuación de estas empresas encuadra, necesariamente, en el ámbito del derecho mercantil, y merece una referencia especial, dada su trascendencia. "La cuarta parte del comercio mundial se hace entre corporaciones", señala Madsen, y agrega: "Algunas multinacionales son famosas y poderosas mundialmente: Shell, por ejemplo, está en ciento veinte países; algunas son desconocidas y poderosas: Akzo NV controla cerca del dos por ciento de la producción mundial de productos químicos y el siete por ciento de las fibras químicas del planeta. El comercio es esencialmente extracomunitario"⁷.

El poderío de estas corporaciones se multiplica mediante el control que ejercen, o en virtud de sus vinculaciones o coaliciones con entidades financieras, con productores de materias primas o elaboradas, o con otras empresas de igual, análoga o

⁷ Madsen, *El poder de las multinacionales*, pág. 25 y 26.

complementaria actividad. Ello les da oportunidad de actuar en cualquier lugar del mundo; esto les permite especular, llevando sus ganancias o pérdidas de países con altos impuestos a aquellos con tasas impositivas bajas. Obtienen créditos en países donde el interés es bajo para usarlo donde las tasas son altas; sus operaciones a nivel mundial les permiten un conocimiento invaluable e inmediato de la fortaleza y las debilidades de las monedas de cada país (información que no está a disposición de los gobiernos nacionales). El sistema bancario de las entidades financieras multinacionales, está intercomunicado por un circuito de computadoras vía satélite que les permite operar al instante en el mercado mundial del dinero, y efectuar operaciones financieras en cualquier lugar y momento en condiciones inmejorables⁸.

Toda la actividad mercantil del mundo actual depende, directa o indirectamente, de la actuación de estas empresas transnacionales o multinacionales, lo cual constituye un fenómeno de importancia fundamental para el derecho mercantil.

Así, por ejemplo, la transferencia de tecnología es una de las prestaciones de más rápido crecimiento en el comercio mundial.

El 90% de esa cifra, sin embargo observa Madsen, corresponde al primer mundo y la mitad de eso a las corporaciones multinacionales. Las grandes corporaciones, por

⁸ *Ibidem*, pág. 27.

intermedio de sus respectivos departamentos, inventan o diseñan nuevos bienes o procesos de producción por una suma a pagar en forma de regalías⁹.

1.2.3 Características.

El contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de las obligaciones de origen contractual.

El contrato en general no difiere totalmente entre el campo civil y el mercantil, en los conceptos aplicables en las características. Las características especiales de los contratos mercantiles que existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones subjetivas, que se producen en masa, con celeridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil.

El Código Civil en el Artículo 1517 dice " Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

La representación para contratar, 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 ostentar un mandato, como seria necesario en el tráfico civil.

⁹ *Ibidem*, pág. 29 y 68.



" Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona esta facultada para actuar como representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe". Artículo 670 del Código de Comercio.

En el campo civil las personas puede contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el campo mercantil la forma se encuentra más simplificada; los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, debe utilizarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República. Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, que deben celebrarse mediante escritura pública.

Los actos jurídicos, sobre todo los que se refieren al tráfico patrimonial, están sujetos a cargas impositivas a favor del Estado. El hecho de que los sujetos contratantes fueron omisos en la tributación fiscal, puede ocasionar que esos actos obedezcan de ineficacia. Sin embargo, como el tráfico mercantil puede verse afectado en la buena fé comercial, cuando los sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones, la ley establece que ello no produce la ineficiencia de los actos o



contratos mercantiles, como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos. En estos casos, además de pagar la carga tributaria, se responderá de las multas que se imponen como consecuencia de disposiciones del Derecho Tributario.

El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona esta obligada a celebrar contrato. El Artículo 681 del Código de Comercio establece que a nadie se le puede obligar a contratar, excepto cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho. La ley pretende: Si una persona habilita una empresa fabril o de intermediación para ofrecer al público bienes y servicios, ella tiene la libertad jurídica para decir si contrata o no con una persona determinada.

El comerciante puede decidir que no contratará o negocia con sujetos de determinada religión, raza o situación económica, pero esto se considera un acto ilícito y un abuso de derecho. No se puede dar comercios únicos para proveer un bien o un servicio (un monopolio) colocados en posición de privilegio. En este caso el comerciante cometería un abuso de derecho si se negara a contratar, porque como bien dice el dictamen del anteproyecto del Código de Comercio "Si el consumidor no tiene la facultad de elegir proveedor, este tampoco debe poder elegir su clientela".

Esta cláusula contractual, conocida como "Teoría de la Imprevisión", quiere decir que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas (rebus) se mantengan (stantibus) en las condiciones iniciales (sic). Al respecto la doctrina y el Código Civil no varía mucho. El Código de Comercio establece que el deudor puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la presentación. Una terminación que se diera por esas circunstancias no afectarían las obligaciones ya cumplidas ni aquellas en las que ya se ha incurrido en mora. O sea, que se trata únicamente de obligaciones pendientes.

El Artículo 692 del Código de Comercio trae una particularidad del contrato mercantil; y que puede darse debido al poco formalismo del tráfico comercial. Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quienes son las personas que lo van a contratar. A fin y al cabo, el mismo concepto de contrato que da el Código Civil así lo insinúa. Pero, en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contrata con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quien será la persona que resultará como contratante definitivo. Esta designación para que surta efectos y vincule al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante debidamente acreditado. Si el designado no se vincula al contrato el contrato original deviene en contratante nato. Este caso se configura también en el contrato de transporte de cosas, cuando la documentación permite sustituir al consignatario.



Representación para contratar, se le llama también representación aparente, se da cuando una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil.

1.2.4 Elementos.

Los elementos de los contratos pueden clasificarse en:

- **Esenciales:** son aquellos sin cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir (estos son requisitos del contrato), sin ellas no existe el contrato, ya que son la esencia del acto.

Entre estos elementos tenemos los que son comunes a todos los contratos, y aquellos que solo se exigen para determinados contratos, como serían las palabras sacramentales en las inscripciones en el contrato literales, la datio en el mutuo, la gratitud en el mandato, etc.

Con respecto a los elementos comunes a todos los contratos, tenemos:

- a) La capacidad:** es la aptitud de las personas para figurar en su propio nombre en un contrato. Por lo tanto no pueden contratar los que sufren: una incapacidad de derecho por falta de alguno de los status, como: los esclavos, los peregrinos, los alieni iuris; o de una incapacidad de derecho, como los infantes, los dementes, los pródigos, las mujeres púberes sui iuris.
- b) El consentimiento:** el contrato no puede celebrarse sin el acuerdo de voluntades.

- c) **El objeto:** es la prestación del contrato: una sólo prestación en los unilaterales, dos o mas en los sinalagmáticos. El objeto es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra, o las dos partes cuando ambas resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato. El objeto tenía que ser posible, lícito, determinado o susceptible de serlo y presentar un interés para el acreedor.
- d) **La causa:** algunos doctrinarios afirman que ésta no se encuentra en los textos de Derecho Romano, sino que sólo fue empleada como sinónimo de fuente o de hecho generador de la obligación.
- **Naturales:** son aquellos que aunque acompañando normalmente a un contrato, pueden ser excluidos por los contrayentes mediante una cláusula, tal sería, en la compra venta, la responsabilidad del vendedor por la evicción o por los vicios ocultos de la cosa vendida, que se considera implícitamente comprendida en el contrato, mientras que las partes no dispongan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes, y el contrato no dejaría de ser tal.
 - **Accidentales:** son aquellos que dependen sólo de la voluntad de las partes, quienes pueden incluirlo para modificar los efectos naturales del contrato. Son llamados también modalidades y son: la condición, el plazo y el cargo.

- **Vicios del consentimiento:** para que el contrato sea válido, el consentimiento debe emanar de personas dotadas de discernimiento y estar exentas de vicios. Si se halla afectado por uno de ellos, la parte perjudicada puede solicitar la nulidad de éste.

Tres son los vicios del consentimiento más comunes:

- I. El error, que es la falsa noción que se tiene de una cosa (no todos los errores anulan el acto).
- II. El dolo, que tiene lugar cuando una de las partes o un tercero induce a error a la otra para decidirla a prestar su consentimiento, mediante el empleo de maniobras fraudulentas con el propósito de obtener una ventaja a sus expensas.
- III. La violencia, que es un acto de fuerza material o moral ejercida contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato.

CAPÍTULO II

2. El contrato de factoraje.

El Factoraje es un contrato que tiene su origen en el comercio de los Estados Unidos de América; es una relación jurídica de duración, en la cual una de las partes (empresa de factoraje) adquiere todos o una porción o una categoría de créditos que la otra parte tiene frente a sus clientes; adelanta el importe de dichas facturas (factoraje con financiación), se encarga del cobro de ellas y, si así se pacta, asume el riesgo de la posible insolvencia de los deudores.

2.1 Origen y evolución.

El contrato de factoraje tiene sus antecedentes con los fenicios en el Mediterráneo, como cabezas de puente comerciales. Bescós Torres¹⁰ nos dice: "Venecianos, genoveses y florentinos más tarde, en su actividad viajera, al estilo de los viajes de Marco Polo, ensayarían, en sus ocupaciones mercantiles, fórmulas contractuales próximas al factoring". La actividad de los comanditarios italianos en sus ciudades, consistía en financiar y asegurar las operaciones de comercio realizadas por los viajeros, tomando parte en las ganancias y en las pérdidas.

Sin embargo hay quienes encuentran antecedentes de la institución en el Código de Hammurabi, en las prácticas comerciales de Babilonia. Así lo sostiene Etcheverry¹¹ siguiendo a Hillyer, citado por Jacobo Leonise en "el contrato de factoring". Dice el

¹⁰ Modesto Bescós Torres, **Factoring y franchising**, pág. 17.

¹¹ Raúl A. Etcheverry, **Derecho comercial y económico, contratos, parte especial**, pág. 178.



citado Hillyer que en la cultura neobabilónica de los caldeos existía una forma rudimentaria del factoraje, puesto que algunos comisionistas garantizaban a sus comitentes el cobro de sus créditos contra el pago de una comisión estipulada.

El origen del moderno factoraje estuvo en las necesidades del tráfico comercial colonial de Inglaterra, Francia y España. Los exportadores ingleses, para superar las complicaciones del transporte, la distancia y la ignorancia acerca del mercado colonial americano, así como el tiempo y la inseguridad acerca del cobro, utilizaron los servicios de representantes depositarios en los centros de destino, quienes operaban como depositarios comercializando las mercaderías con el nombre de "factors". De ese esquema inicial pasaron a convertirse en consejeros, garantes de las operaciones y financiadores a través de anticipos. A cambio de ello el factor gozaba, en garantía de su crédito, de un privilegio sobre las mercaderías que conservaba en sus depósitos. Ese privilegio tuvo reconocimiento jurisprudencial a partir de un famoso fallo ("Kruger vrs. Wilcox") que reconoció el "lien"-privilegio- de los "factors".

En los siglos XVIII y XIX las compañías británicas de la industria textil utilizaban en Norteamérica los llamados "cotten-factors-agents" (agente comisionistas del algodón), quienes participaban en el almacenamiento y venta del algodón, e incluso en la financiación de esta mercadería. Por medio de la primera ley de agentes de 1889, las funciones de almacenamiento y venta en los Estados Unidos se convirtieron en un negocio de financiamiento, tal como es conocido hoy en día. Este desarrollo tuvo mayor impacto en virtud de la introducción de las tarifas aduaneras "Mc. Kinley" que restringían los gravámenes aduaneros del 49,5%. Por ese motivo los agentes del



almacén perdieron parte esencial de su función original; de ahí que buscaran introducir nuevos servicios, tales como la cobranza, la cobertura de riesgo y la financiación.

En el siglo XIX, al contrario de lo que sucedía en el imperio, el factoraje se desarrolló en el mercado americano, sobre todo en aquellas partes del territorio que habían tenido participación activa en la importación de mercaderías.

La crisis de los años 1930 trajo un período de expansión del factoraje en el mercado norteamericano, como consecuencia del interés que demostraron los bancos en ese negocio como una vía para superar las restricciones crediticias que impusieron las leyes federales de control de la banca. El old line factoring acentuó su carácter financiero y comenzó a denominarse Factoring New Style.

A manera de síntesis se puede decir que el proceso de desarrollo del factoraje puede describirse entonces en tres etapas: el colonial factoring, donde el factor actúa como distribuidor; el factoring old line, en que el factor, como cesionario de los créditos, cumple una función compleja de gestión, asume el riesgo de insolvencia y financia al cliente. Por fin, el new style factoring que, además, compromete un complejo de servicios financieros. Evidentemente esta última función no se ajusta estrictamente a la figura del factoraje que hemos ido presentando, pero ello se debe a que de hecho, en la práctica, algunas "factorías" se independizaron totalmente y pasaron a ser sólidas



empresas propias con importantes capitales; sin embargo, el rol del factoraje propiamente dicho nunca cesó, si bien sufrió transformaciones según las características de cada época, legislaciones que sobre la institución se dictaban en ambos países (el exportador y el exportado), legislación impositiva, etc.

El new style factoring se caracteriza como una institución fundamentalmente financiera y de servicios, al anticipar al cliente el valor de las mercaderías vendidas. Nacen las cadenas de factoraje (factoring chain) que emplean técnicas modernas para elaborar y resolver los temas jurídicos derivados del factoraje internacional, prestar servicios de importación y exportación. Se forman importantes empresas en Francia, Italia, Bélgica e Inglaterra, que en su mayoría son producto de la fusión de empresas americanas con grupos bancarios y financieros europeos. Esta práctica comercial, originaria de Europa, es tomada así por los anglosajones, quienes la adoptan y modifican agregándole algunas variantes, imponiéndola en el continente americano para expandirse luego a países más industrializados del mundo occidental.

2.1.1 En Europa.

En el año 1940 la industria del factoraje en los Estados Unidos estaba ya sólidamente establecida, mientras que en Europa, salvo algunos bancos ingleses, era prácticamente inexistente. Recién en el año 1960 comenzó en ese continente el desarrollo de la referida industria. No como factoraje puro sino a modo de una financiación pura y simple, y como alternativa de segundo grado al sobregiro en la cuenta corriente bancaria o al préstamo clásico.



El factoraje se encaró como un servicio financiero y como tal se subestimó las características particulares de una actividad que en la realidad funciona con su propias reglas y tiene requerimientos muy distintos de los que informan la financiación bancaria. Ello le acarreó dificultades a la nueva industria, pero como elemento positivo le permitió presentarse ante el público como una actividad sólida manejada por entidades prestigiosas. Es de advertir, sin embargo, que la tendencia comercial del factoraje hoy muestra señales de que sus prestadores se inclinan más por mostrar los beneficios en términos puramente financieros, que en evidenciar las ventajas del servicio integral que las empresas de factoraje pueden brindar a sus clientes.

Al analizar la evolución del factoraje moderno en Europa, podemos observar que el factoraje americano no se trasladó ni mecánica ni idénticamente al continente. La razón fundamental para que se dieran esas características radica en las diferencias existentes en la tradición y en la cultura del derecho continental. Salvo el caso excepcional de la República Federal Alemana, no existe la garantía del "lien" en los sistemas que no responden a la tradición jurídica anglosajona. El factoraje, particularmente, debió adaptarse al tratamiento que los distintos ordenamientos nacionales prodigan a la cesión de créditos.

En la mayoría de los países europeos donde se práctica el factoraje (Inglaterra, Alemania, España, Italia, etc.) la transmisión se actúa mediante un negocio consensual,

constituido por el contrato de factoraje y por el cambio de la titularidad en la propiedad del crédito en cabeza del factor.

2.1.2 En Iberoamérica

Las diferencias entre los países Iberoamericanos se expresan muy claramente en la diversidad de sus sistemas financieros y en las respectivas legislaciones. El negocio de factoraje inevitablemente, en cada uno de los países de Iberoamérica, plantea diferencias que hacen inútil el análisis comparativo, porque teniendo distintas finalidades, muchas de ellas ajenas al negocio típico, a veces se llama factoraje a algo que en esencia no lo es.

En verdad el factoraje que se practica en muchos de los países Iberoamericanos, aún cuando opera sobre la base de facturas comerciales, en realidad son operaciones de préstamos garantizadas con la cesión de facturas si, por factoraje, entendemos el conjunto de servicios o el servicio múltiple que comprende el estudio, evaluación y selección de compradores, administración de facturas, gestión integral de cobro, con o sin cobertura de riesgo de insolvencia y eventualmente anticipos sobre el importe de los documentos. El factoraje es puro sólo si se lleva a cabo bajo la forma de adquisición de cuentas o facturas por cobrar sin apelar a garantías incluyendo la financiación.

En el séptimo congreso del Fibafin (Federación Iberoamericana de Entidades Financieras) se advirtió que en ningún país centroamericano y del caribe hay signos importantes del negocio. Sólo Brasil, Colombia, Ecuador, España, Perú y México tiene factoraje, aunque no siempre en estado puro y con amplia difusión. Argentina, en

cambio, tiene un factoraje embrionario aunque la operatoria de descuento de facturas ha adquirido desarrollo significativo a través de los bancos y en particular las compañías financieras y cajas de crédito¹².

El comienzo del negocio del factoraje en España se remonta a 1970. Durante casi dos decenios el crecimiento del allí denominado "contrato de facturación" fue mínimo; desde 1980 se ha registrado un aumento muy importante.

México operó el factoraje desde principios de los años 1970, con empresas que seguían el modelo americano. Esas empresas crecieron sostenidamente hasta 1982, año de la nacionalización de la banca y momento de inflexión de la actividad como consecuencia de ello. Las restricciones crediticias impuestas a la banca mejicana dieron nuevo impulso a estas empresas como medio para canalizar la financiación hacia la pequeña y mediana empresa, hasta que terminó la restricción crediticia, momento en que los bancos volvieron al mercado.

En algunos países latinoamericanos el factoraje es un negocio reservado a los bancos, en otros a las compañías financieras, en otros a intermediarios financieros no bancarios y excepcionalmente a empresas de factoring.

¹² Heller Sub, **Consortio del grupo internacional "Heller"**.

2.2 Terminología.

La expresión factoring está tomada de "factor" (no de "factura") si bien como se expresa gráficamente una parte (la entidad financiera) compra las facturas de su cliente a medida que son emitidas por éste.

La palabra inglesa factoring se suele traducir a nuestro idioma como "factoraje", aunque con no mucha exactitud. Según el Diccionario de la Real Academia Española, "factoraje" significa empleo y encargo del factor, o sea el auxiliar del comerciante autorizado para traficar en nombre y por cuenta del proponente, para auxiliarle en los negocios.

En alguna medida este concepto se adapta al contrato de factoring, pero como ya hemos visto, reducida a una gestión muy específica¹³.

2.3 Definición de contrato de factoraje.

El factoraje es un contrato que tiene su origen en la práctica del comercio en los Estados Unidos de América. Es una relación jurídica de duración, en la cual una de las partes (empresa de factoring) adquiere todos o una porción o una categoría de créditos que la otra parte tiene frente a sus clientes; adelanta el importe de dichas facturas (factoring con financiación), se encarga del cobro de ellas y, si así se pacta, asume el riesgo de la posible insolvencia de los deudores.

¹³ Bescós, **Factoring y franchising**, pág. 18.



El factoraje se emplea, generalmente, tanto en el caso que el factoreado se dedique a la venta de mercaderías como a la prestación de servicios cuyo cobro se realiza a corto plazo; pero ello no excluye, actualmente, ni los pagos ni las deudas a largo plazo.

El factoring, tal como hoy se conoce, nace de la práctica comercial norteamericana y ha adquirido gran aplicación también en Europa occidental, aunque ha ido tomando diferentes matices según el país donde se desarrolle.

Así, en Estados Unidos de América la mayoría de las empresas de factoring se dedican con exclusividad a éste y tienen por objeto asumir los riesgos derivados de los créditos por ventas de mercaderías; en tanto en Alemania el objeto principal de esta figura consiste en la asistencia técnica, contable o administrativa que brindan los bancos, que son quienes celebran estos contratos, sin que necesariamente el factoraje sea la actividad exclusiva.

Cabe destacar que en nuestro país el contrato de factoraje carece de aplicación y es destacable su desconocimiento en nuestra técnica y práctica financiera. Conforme sostiene algunos autores la falta de regulación legal de este contrato en nuestro país determina que el factor, al adquirir los créditos, no cuenta con un título ejecutivo que le permita accionar judicialmente con agilidad, sino que se ve obligado a abastecerse de suficientes elementos probatorios para acreditar en juicio su derecho.

Por otra parte, la complejidad del mecanismo de utilización de este contrato, y la ausencia en nuestro medio de conocimientos técnicos y de la experiencia necesaria



sostiene algunos autores la falta de regulación legal de este contrato en nuestro país determina que el factor, al adquirir los créditos, no cuenta con un título ejecutivo que le permita accionar judicialmente con agilidad, sino que se ve obligado a abastecerse de suficientes elementos probatorios para acreditar en juicio su derecho.

Por otra parte, la complejidad del mecanismo de utilización de este contrato, y la ausencia en nuestro medio de conocimientos técnicos y de la experiencia necesaria para su aplicación, son causas que también obstan al crecimiento del factoraje. Agreguemos a ésto, los riesgos derivados de posibles embargos sobre los créditos cedidos y de la eventual quiebra del cliente cedente.

Señala certeramente Ghersi que el contrato de factoraje no es idéntico en todos los países donde se lo practica, por lo que no es posible dar un concepto uniforme de él.

En Guatemala no se ha divulgado su uso por lo que resulta desconocido en nuestra práctica financiera. De ahí que cuando en nuestro país la doctrina lo define, se enumeran los servicios que comprende y las diversas modalidades posibles, y se describe el modo como se desarrolla en los diferentes países en los que su aplicación ha adquirido importancia.

El estudio de estas diversas modalidades permite, además, apreciar de esta manera cuáles de ellas son las que se adaptan mejor a nuestro mercado, y cuáles podría tomar en cuenta el legislador en caso de adoptarse en el futuro una regulación legislativa del contrato.



2.3.1 Elementos del contrato de factoraje.

Las partes son el factor, que es la empresa prestataria de los servicios de factoring, generalmente una entidad financiera, y el factoreado que es quien vende bienes o presta servicios a plazos a terceros. El deudor cedido es el cliente de la empresa factoreada, adquirente de los bienes o servicios ofrecidos por ésta. Bescós considera que el deudor cedido, por lo general ha de ser también una empresa, pues esta circunstancia otorga a la entidad de factoring una más amplia posibilidad de ejercer un mejor control de su situación económico-financiera. El deudor cedido no es parte en el contrato de factoraje.

En este contrato, el factoreado cede a la empresa de factoring los créditos de plazo no vencido que tiene frente a sus clientes. Estos créditos tienen que resultar de facturas emitidas por el factoreado en virtud de sus operaciones habituales, pendientes de vencimiento.

2.3.2 Naturaleza jurídica del contrato de factoraje.

En nuestro país es un contrato atípico, pues carece de regulación legislativa. Si bien aparece como una derivación de la cesión de crédito, también es cierto que sus finalidades exceden a las de dicho contrato, otorgándole características propias.

Su atipicidad legislativa radica en la falta de regulación del factoraje como figura autónoma en nuestra legislación, ya que es un contrato que persigue una finalidad

económica concreta (causa) que no puede ser lograda por medio de algún otro contrato previsto en nuestro derecho positivo.

2.3.3 Características del contrato de factoraje.

Hasta aquí hemos procurado dar un concepto y señalar las modalidades de este contrato. Si se intenta dar una definición deberemos ceñirnos a su función y características esenciales, prescindiendo de modalidades y servicios optativos. Sobre esta base podemos decir que el factoraje es un contrato financiero que se celebra entre una entidad financiera (sociedad de factoraje) y una empresa (factoreada), por el cual *la primera se obliga a adquirir todos los créditos que se originen a favor de la segunda en virtud de su actividad comercial, durante un determinado plazo. La sociedad de factoraje puede asumir, si así se pacta, el riesgo inherente a tales cobranzas, en cuyo caso percibirá sobre el monto total de los créditos cedidos una comisión en función del riesgo asumido.*

a) Principio de Globalidad. Conforme señala Rolin, este principio obliga al factoreado, si así se pacta, a transmitir a la empresa de factoraje la totalidad de las facturas que extiende. Este principio considera que, por entrar en juego la ley de probabilidades, asegura la dispersión de los riesgos.

b) Contratos en Masa. La empresa de factoraje necesita celebrar contratos con un número indeterminado de clientes (factoreados), pues también este aspecto contribuye

a disminuir el porcentaje de riesgos que conlleva esta operatoria. Aunque no se descarta la posibilidad de actuar exclusivamente para uno o dos grandes clientes.

c) Contrato de Duración. El tiempo es un elemento esencial en este contrato pues el factoreado se compromete a transferir a la empresa de factoraje, y ésta acepta (y por tanto queda obligada) a todas o parte de las facturas a cargo de terceros deudores; y el factor se encarga de efectuar su cobro. El factor puede reservarse la facultad de seleccionar esos créditos.

Puede tratarse de un período fijo con cláusula de prolongaciones sucesivas o bien de un período ilimitado con posibilidad de rescisión, previo aviso. Hay que tener en cuenta que, en caso de rescisión del contrato de factoraje, todas las operaciones pendientes deberán ser continuadas hasta su completa realización.

d) Condiciones para el cobro de las facturas adeudadas por clientes del factoreado. El cobro se realiza mediante la intervención del factor, quien actúa en conformidad con sus intereses; pero el factor no podrá iniciar procedimiento judicial contra ningún cliente del factoreado sin el acuerdo expreso de éste.

e) Contabilidad. Todas las relaciones existentes entre el factor y sus miembros son consignadas en una cuenta que funciona igual que una cuenta corriente bancaria, y es llevada por el factor, quien debe tener informado al factoreado de todas las cobranzas efectuadas.

f) Notificación al cliente del factoreado que el pago debe hacerlo al factor. Es necesario que sobre las facturas adquiridas por el factor y enviadas a los clientes se aclare expresamente que en adelante el pago de esa factura sólo tendrá efecto liberatorio si es efectuado a la sociedad de factoraje.

2.3.4 Clases o tipos de contrato de factoraje.

De las diversas modalidades posibles, dentro de la libertad de contenido del contrato, hay dos destacables:

a) la empresa de factoraje puede hacer el pago inmediato del crédito al cliente (factoreado) tomando a su cargo el plazo que falta para el vencimiento de la factura (factoraje a la vista), asumiendo o no el riesgo de la cobranza, y b) la otra modalidad se caracteriza por tomar el factor la obligación de abonar el importe del crédito al factoreado a su vencimiento (factoraje al vencimiento), el cual conlleva necesariamente la asunción del riesgo de la cobranza por parte de la empresa de factoraje.

De lo anteriormente expuesto resulta otra modalidad de factoraje, según que el factor asuma o no el riesgo de la cobranza. Necesariamente, este riesgo tiene que ser asumido en el factoraje "al vencimiento", pues de otro modo el factor actuaría como un mero agente de cobranza de facturas del factoreado. En cambio, puede ser asumido o no en el "factoraje a la vista", sin que se desnaturalice esta figura.

"Factoraje" con financiación y sin financiación; propio e impropio. Hacemos referencia a la clasificación de con y sin financiamiento porque casi todos los autores se ocupan de

ella; pero, como destaca Ghersi, el factoraje sin financiamiento carece de uno de los propósitos concretos que, en nuestra opinión, constituye la finalidad del negocio, cual es la obtención por el factoreado de la efectivización inmediata de los créditos cedidos para favorecer la liquidez de su empresa. Compartimos la opinión de este autor, en cuanto a que "la existencia de financiación constituye un requisito esencial tipificante del contrato y que su ausencia reduce la función de este negocio a la mera prestación de servicios de asistencia técnica y administrativa". Pero advertimos cierta diferencia entre el factoraje al vencimiento y el factoraje a la vista, pues el factoraje puede presentar como alternativa a la no financiación cuando el pago por el factor se efectúa al vencimiento de las facturas, en cuyo caso la empresa de factoraje toma sobre sí el riesgo de la cobranza, aunque, cabe reconocer, aun aquí hay una financiación implícita expresada por el factoreado al vencimiento de las facturas.

En tanto que el financiamiento por parte del factor al factoreado constituye un elemento estructural del contrato en el factoraje a la vista, pues de otro modo se trataría de una simple gestión de cobranza.

En cuanto al servicio de gestión de cobranza, se entiende que va insito en el contrato de factoraje, dado que éste conlleva una actividad de cooperación empresarial que tiende no sólo a superar apremios económicos a corto plazo (mediante los servicios de financiamiento), sino también a favorecer la racionalización y modernización de las empresas asistidas". Distingue Schmidt entre el factoraje propio y el impropio.

En el primero el elemento de la compra de los créditos se halla especialmente destacado, ya que el cliente ni siquiera debe responder por la bondad de los créditos de que se hace cargo el factor; por ello, en este caso se habla, además de las funciones financiera y de prestación de servicios, de una función de seguridad para el factoreado, puesto que el banco libera al cliente del riesgo que pudiera representar la falta de voluntad o de capacidad de pago de su deudor. La situación es distinta en el caso del factoraje impropio, en el que el banco-factor vuelve a debitar al cliente el crédito que resulta ser incobrable.

Agrega el autor citado que, en compensación, el factoraje impropio es más barato; el cliente obtiene más dinero por los créditos cedidos.

Otros juristas alemanes (Serick, Canaris) sintetizan esta distinción diciendo que el factoraje propio (con función de garantía) constituye una compra de créditos, mientras que el factoraje impropio es una operación de préstamo, en la cual el cliente, como tomador del préstamo cede al factor, como dador de éste, sus créditos sujetos a realización. Al mismo tiempo, debemos destacar, el factoraje impropio contiene algunos elementos de una prestación de servicios, en la medida en que el banco-factor hace efectivos, frente al deudor, los créditos cedidos por cuenta de su cliente y mediante su cómputo a cuenta del préstamo.

Distintas modalidades del factoraje frente al deudor cedido. Como se dijo, el cliente deudor del factoreado no interviene en el contrato, pero, según la forma en que ha de

actuar la empresa de factoraje, dicho deudor será notificado o no de la cesión efectuada para que sepa dónde y a quién debe pagar. En el primer caso se le advertirá que el pago que haga sólo será válido y lo liberará si es efectuado al factor.

Esto último es lo que en la práctica comercial de los Estados Unidos, se conoce como factoraje con notificación. La falta de notificación puede acarrear problemas al factor y también desdibujar esta figura negocial en nuestro sistema.

En nuestro país, cuando se recurre a esta figura para obviar los inconvenientes de tener que notificar a los deudores cedidos a quién y dónde debe pagar, se arbitra, como solución práctica, el otorgamiento de un mandato no representativo por parte del factor al factoreado, para que éste cobre por cuenta e interés de aquél, con cargo de rendir cuentas; o bien se estipula esta gestión como una obligación que toma a su cargo el factoreado.

Teniendo en cuenta las diversas modalidades que se pueden convenir y los diferentes servicios que el factor puede tomar a su cargo, es posible formular clasificaciones para distinguir así entre los distintos tipos de factoraje: a) con o sin recurso; b) con o sin notificación a los deudores; c) con financiación o sin anticipo de fondos; d) habitual u ocasional; e) de importación o de exportación; f) a un país o a varios, y g) parcial o total.

Por tanto, en consideración a la idea expuesta y siguiendo la opinión preponderante, mencionaremos en tipos distintos las posibilidades de factoraje a las que las empresas factoreadas pueden tener interés en acceder, especialmente en su utilización internacional, aunque, como señala Bescós, en la operatoria real se puede hallar hasta veinte posibilidades. De tales modalidades posibles cabe destacar las siguientes:

a) Factoraje con financiación (o a la vista). La empresa factoreada recibe de la empresa de factoring el pago inmediato de los créditos cedidos, independientemente de la fecha de vencimiento de las respectivas facturas. La adopción de esta modalidad favorece la liquidez de las empresas, que con estos fondos pueden cancelar sus obligaciones, lo que permite al factoreado pagar anticipadamente a sus propios proveedores y obtener de éstos mejores condiciones de contratación; además, al hacerse de efectivo puede reponer inmediatamente su stock de mercaderías.

También el factor puede obligarse a conceder anticipos a cuenta de futuras ventas, lo que otorga mayor liquidez a las empresas. Estos anticipos se cancelan con la posterior transferencia por parte del factoreado de los créditos que se originan en su giro por venta de mercaderías (por compensación).

El factoraje con financiación no implica necesariamente que el factor asuma el riesgo de los incobrables, pues se trata de un adelanto de fondos y no de la asunción de dicho riesgo. Para que ocurra esto último, debe ser expresamente estipulado.



b) Factoraje sin financiación (o al vencimiento). Esta modalidad presenta a su vez, dos variantes:

i) La empresa de factoraje se compromete a pagar las facturas sólo en la medida en que los deudores de la empresa factoreada cancelen sus deudas en los plazos convenidos. El factor no asume aquí el riesgo de cobrabilidad y, en consecuencia, no percibe la comisión por este riesgo. En esta modalidad, la empresa de factoraje no asume el riesgo de la cobranza por cuyo motivo la factoreada no paga comisión por el riesgo de créditos incobrables. Esta modalidad ocurre cuando los deudores de la empresa factoreada son clientes de reconocida solvencia por lo que resulta innecesario para ella acogerse a la cobertura del riesgo de insolvencia. Pero en verdad esta modalidad desnaturaliza la función del factoraje, pues convierte al factor en un gestor de cobranza ya que no adelanta el importe de las facturas; y llegado su vencimiento, si el cliente no paga, nada recibe el factoreado.

ii) La empresa de factoraje se compromete a pagar por los créditos adquiridos un determinado importe fijado en el contrato, sea al vencimiento de cada factura o en una fecha determinada, con independencia de que los deudores del cliente cancelen o no sus deudas.

La empresa de factoraje acepta la transferencia de los créditos con sus riesgos. Esta modalidad es conocida también como factoraje sin recurso (sin recurso contra el factoreado) salvo dolo o negligencia grave del factoreado.



La asunción de este riesgo por parte de la empresa de factoraje puede ir acompañada de cláusulas que le permitan seleccionar los créditos antes de adquirirlos, con la facultad de rechazar los que presume incobrables. También pueden pactarse, en estos casos, condiciones a las que debe ajustarse el factoreado al otorgar créditos, por ejemplo, exigiendo la previa conformidad del factor. Si la empresa de factoraje acepta asumir este riesgo, estarán a su cargo la realización de los trámites judiciales y extrajudiciales necesarios para lograr el pago por parte de los deudores cedidos.

Para Ghersi, en el factoraje el factoreado de buena fe siempre queda liberado en caso de insolvencia de los deudores: "Podemos decir que en el factoraje hay una venta lisa y llana de los créditos otorgados por las empresas comerciales en razón de la venta de sus productos. De manera que siendo una venta, el factoreado no se constituye en deudor del factor, y a su vez, deja de ser acreedor del deudor cedido. En la operación de descuento, en cambio, el cedente se constituye en deudor del banco, mientras el deudor cedido no haya satisfecho el crédito. Son ambos solidariamente responsables".

Si no se pacta expresamente, la empresa de factoraje podría repetir contra el factoreado el adelanto financiero que le hubiera hecho; pero la diferencia con el descuento radica en que el deudor cedido y el factoreado no son solidariamente responsables ante la empresa financiera.

c) Con notificación o sin notificación a los deudores cedidos. En caso de existir notificación, la empresa factoreada debe dejar constancia en toda factura enviada a

sus clientes que el crédito ha sido cedido al factor quien será en adelante el único legitimado a recibir el pago.

En la operatoria sin notificación, el factoreado no asume la obligación de comunicar a los deudores la cesión de los créditos, razón por la cual frente a sus clientes continúa siendo acreedor y por tanto el pago debe efectuársele a él, en los respectivos vencimientos; pero como en este caso cobra por cuenta de la empresa de factoraje, deberá entregarle a ésta los importes pertinentes dentro del plazo estipulado en el contrato.

d) Según el ámbito geográfico de aplicación del contrato de factoraje. Desde este punto de vista se lo clasifica en:

i) Interno (o nacional), cuando el factoreado y su deudor tienen el domicilio legal o la sede administrativa o establecimiento en el mismo país, aun cuando la empresa de factoraje tenga su domicilio en otro país.

ii) Internacional, cuando el factoreado y su deudor se domicilian o tienen sus establecimientos en distintos países. A estos efectos no tiene incidencia el domicilio de la empresa de factoraje.

e) Factoraje de exportación. Cabe destacar la importancia que el factoraje de exportación puede adquirir en el comercio internacional.

En la práctica europea señala Bescós este tipo se plantea como un factoraje sin recurso (o sea, asumiendo el factor los riesgos de la cobranza) con una cobertura del riesgo de crédito que suele llegar al ciento por ciento, a la vez que presta los servicios de la administración de la cartera de ventas, y de la gestión del cobro de deudas a los compradores extranjeros del cliente.

Teniendo en cuenta las diversas modalidades que se pueden convenir y los diferentes servicios que el factor puede tomar a su cargo, es posible formular clasificaciones para distinguir así entre los distintos tipos de factoraje: a) con o sin recurso; b) con o sin notificación a los deudores; c) con financiación o sin anticipo de fondos; d) habitual u ocasional; e) de importación o de exportación; f) a un país o a varios, y g) parcial o total.

Por tanto, en consideración a la idea expuesta y siguiendo la opinión preponderante, mencionaremos en tipos distintos las posibilidades de factoraje a las que las empresas factoreadas pueden tener interés en acceder, especialmente en su utilización internacional, aunque, como señala Bescós, en la operatoria real se puede hallar hasta veinte posibilidades. De tales modalidades posibles cabe destacar las siguientes:

a) Factoraje con Financiación (o a la vista). La empresa factoreada recibe de la empresa de factoraje el pago inmediato de los créditos cedidos, independientemente de la fecha de vencimiento de las respectivas facturas. La adopción de esta modalidad favorece la liquidez de las empresas, que con estos fondos pueden cancelar sus



obligaciones, lo que permite al factoreado pagar anticipadamente a sus propios proveedores y obtener de éstos mejores condiciones de contratación; además, al hacerse de efectivo puede reponer inmediatamente su stock de mercaderías.

También el factor puede obligarse a conceder anticipos a cuenta de futuras ventas, lo que otorga mayor liquidez a las empresas. Estos anticipos se cancelan con la posterior transferencia por parte del factoreado de los créditos que se originan en su giro por venta de mercaderías (por compensación).

El factoraje con financiación no implica necesariamente que el factor asuma el riesgo de los incobrables, pues se trata de un adelanto de fondos y no de la asunción de dicho riesgo. Para que ocurra esto último, debe ser expresamente estipulado.

b) Factoraje sin Financiación (o al vencimiento). Esta modalidad presenta a su vez, dos variantes. i) La empresa de factoraje se compromete a pagar las facturas sólo en la medida en que los deudores de la empresa factoreada cancelen sus deudas en los plazos convenidos. El factor no asume aquí el riesgo de cobrabilidad y, en consecuencia, no percibe la comisión por este riesgo. En esta modalidad, la empresa de factoraje no asume el riesgo de la cobranza por cuyo motivo la factoreada no paga comisión por el riesgo de créditos incobrables. Esta modalidad ocurre cuando los deudores de la empresa factoreada son clientes de reconocida solvencia por lo que resulta innecesario para ella acogerse a la cobertura del riesgo de insolvencia. Pero en verdad esta modalidad desnaturaliza la función del factoraje, pues convierte al factor en



un gestor de cobranza ya que no adelanta el importe de las facturas; y llegado su vencimiento, si el cliente no paga, nada recibe el factoreado. ii) La empresa de factoraje se compromete a pagar por los créditos adquiridos un determinado importe fijado en el contrato, sea al vencimiento de cada factura o en una fecha determinada, con independencia de que los deudores del cliente cancelen o no sus deudas.

La empresa de factoraje acepta la transferencia de los créditos con sus riesgos. Esta modalidad es conocida también como factoraje sin recurso (sin recurso contra el factoreado) salvo dolo o negligencia grave del factoreado.

La asunción de este riesgo por parte de la empresa de factoraje puede ir acompañada de cláusulas que le permitan seleccionar los créditos antes de adquirirlos, con la facultad de rechazar los que presume incobrables. También pueden pactarse, en estos casos, condiciones a las que debe ajustarse el factoreado al otorgar créditos, por ejemplo, exigiendo la previa conformidad del factor. Si la empresa de factoraje acepta asumir este riesgo, estarán a su cargo la realización de los trámites judiciales y extrajudiciales necesarios para lograr el pago por parte de los deudores cedidos.

Para Ghersi, en el factoraje el factoreado de buena fe siempre queda liberado en caso de insolvencia de los deudores: "Podemos decir que en el factoraje hay una venta lisa y llana de los créditos otorgados por las empresas comerciales en razón de la venta de sus productos. De manera que siendo una venta, el factoreado no se constituye en deudor del factor, y a su vez, deja de ser acreedor del deudor cedido. En la operación

de descuento, en cambio, el cedente se constituye en deudor del banco, mientras el deudor cedido no haya satisfecho el crédito. Son ambos solidariamente responsables". En mi opinión, si no se pacta expresamente, la empresa de factoraje podría repetir contra el factoreado el adelanto financiero que le hubiera hecho; pero la diferencia con el descuento radica en que el deudor cedido y el factoreado no son solidariamente responsables ante la empresa financiera.

c) Con notificación o sin notificación a los deudores cedidos. En caso de existir notificación, la empresa factoreada debe dejar constancia en toda factura enviada a sus clientes que el crédito ha sido cedido al factor quien será en adelante el único legitimado a recibir el pago. En la operatoria sin notificación, el factoreado no asume la obligación de comunicar a los deudores la cesión de los créditos, razón por la cual frente a sus clientes continúa siendo acreedor y por tanto el pago debe efectuársele a él, en los respectivos vencimientos; pero como en este caso cobra por cuenta de la empresa de factoring, deberá entregarle a ésta los importes pertinentes dentro del plazo estipulado en el contrato.

d) Según el Ámbito Geográfico de Aplicación del Contrato de Factoraje. Desde este punto de vista se lo clasifica en: i) Interno (o nacional), cuando el factoreado y su deudor tienen el domicilio legal o la sede administrativa o establecimiento en el mismo país, aun cuando la empresa de factoraje tenga su domicilio en otro país. ii) Internacional, cuando el factoreado y su deudor se domicilian o tienen sus

establecimientos en distintos países. A estos efectos no tiene incidencia el domicilio de la empresa de factoraje.

e) Factoraje de Exportación. Cabe destacar la importancia que el factoraje de exportación puede adquirir en el comercio internacional.

En la práctica europea señala Bescós este tipo se plantea como un factoraje sin recurso (o sea, asumiendo el factor los riesgos de la cobranza) con una cobertura del riesgo de crédito que suele llegar al ciento por ciento, a la vez que presta los servicios de la administración de la cartera de ventas, y de la gestión del cobro de deudas a los compradores extranjeros del cliente.

2.3.5 Servicios que presta el Factor al Factoreado

La adquisición de las facturas emitidas por el factoreado constituye el eje de las obligaciones asumidas por el factor, pues sobre esa base éste adelanta los importes respectivos, sea de inmediato o al vencimiento de la factura, sea asumiendo los riesgos de la cobranza o no. Pero allí no se agotan los servicios que según esta figura contractual el factor puede convenir con el cliente, pues por lo común la empresa de factoraje asume la obligación de prestar a la factoreada otros determinados servicios.

En efecto, el factor puede, además, brindar al cliente (factoreado) otros servicios accesorios que, aunque no hacen a la naturaleza del contrato, pueden resultar de utilidad para el factoreado. La tendencia moderna en la contratación de factoraje es la de incorporar a él prestaciones accesorias tales como administración de la cartera de

clientes, servicio de marketing, adelanto de fondos para la fabricación o adquisición de las mercaderías a vender por el factoreado, informaciones estadísticas, etcétera. Podemos clasificarlos en: servicio de financiamiento y servicio de gestión de cobranzas, sin olvidar otros servicios adicionales a que el factor puede obligarse.

En opinión de Bescós¹⁴ un contrato de este tipo debe incluir, como mínimo, dos de los siguientes servicios para poder caracterizarlo como tal: a) financiación; b) gestión de la cartera de deudores; c) cobro de deudas, y d) protección frente al riesgo de crédito.

Naturalmente, en todos los casos la empresa de factoring percibe el porcentaje convenido por la gestión del cobro, gastos de financiación y premio.

2.4 Comparación con otras figuras contractuales.

Existen algunas semejanzas con otras figuras jurídicas de las cuales cierta corriente de opinión llega a considerarlo una especie, como ocurre respecto de la cesión de créditos, por lo que es útil proceder a su comparación.

a) Cesión de crédito. Como expresan Barreira Delfino y Boneo Villegas, "la cesión de créditos constituye la espina dorsal de la construcción técnica del factoraje"¹⁵.

Si bien es cierto que en el factoraje puede existir una cesión de crédito (factoraje a riesgo de la empresa financiera), no es ésta la única modalidad posible ni la única prestación que las partes tienen en cuenta al contratar, por lo que los efectos de ambos contratos difieren sustancialmente, además de presentar caracteres distintos.

¹⁴ Bescós, **Factoring y franchising**, pág. 19.

¹⁵ Barreira Delfino, Boneo Villegas, **Factoring, nueva fórmula de financiación**, pág.283-309.

Quizá la diferencia más notable radica en que la cesión de créditos es un contrato de ejecución instantánea, mientras que el factoraje es un contrato de duración¹⁶.

En la cesión de créditos, el cedente de buena fe no garantiza la solvencia del deudor cedido; en tanto que en el contrato de factoraje, si no se pacta la asunción del riesgo de cobranza por el factor, el factoreado debe reembolsar a éste el importe de los créditos incobrables cuyo importe le hubiera adelantado en virtud de la financiación.

La asimilación del factoraje a la cesión de créditos implicaría exigir en dicho contrato el cumplimiento inexcusable de la notificación al deudor cedido por acto público para que sea oponible a terceros, lo cual constituye un obstáculo incompatible con la agilidad propia de la actividad financiera.

Además, en la cesión de créditos el cedente transmite éstos a bajo precio, para ganar liquidez rápidamente; el cesionario lucra con esta diferencia entre lo pagado y el valor nominal. En el factoring, el factor no adquiere las facturas a bajo precio, paga por ellas el valor real; cobra una comisión o interés al factoreado por el costo financiero, el riesgo y los servicios adicionales que asume. Las finalidades en ambos contratos son diversas.

b) Descuento Financiero. El factoraje, aun cuando se pacte con servicio de financiamiento, no es asimilable a esta operación. El descuento se acuerda mediante un título negociable que entrega el descontado al banco descontante. En el factoraje los documentos cedidos por el factoreado no siempre son efectos negociables, pues

¹⁶ Ghersi, **Contratos**, pág. 171.

son simples facturas comerciales. En el descuento el crédito es cedido al banco "salvo buen fin", ya que el cedente sigue siendo deudor frente al banco, dado que si no paga el obligado del documento cedido, el beneficiario del descuento debe hacerlo.

En el contrato de factoraje, el factor se obliga, además, a la prestación de servicios de asistencia técnica y administrativa, lo que no sucede en la cesión de créditos.

c) Mandato. Alguna semejanza existe entre el factoraje y el mandato para la cobranza de créditos, pues en ambos aparece un sujeto que es la empresa financiera, en el caso del factoraje, o el mandatario, en el caso del mandato, sujeto que actúa sobre una relación jurídica nacida en cabeza del factoreado en un supuesto, y del mandante en el otro. Sin embargo la diferencia existe, pues en el mandato no hay transferencia al mandatario de los créditos cuya cobranza se le encomienda; en tanto que esto sí ocurre en el factoraje. En nuestra opinión, el factoraje ha de tener como finalidad principal la financiación, sea que la entidad financiera adelante al factoreado el importe de las facturas, o bien asuma el riesgo de la cobranza (aunque no haya financiación previa), sin perjuicio de que se den conjuntamente ambas modalidades. En cambio, lo inusual en el mandato es que se pacte alguna de estas modalidades. Como bien señala Zito Fontán¹⁷, tampoco el comisionista responde en caso de insolvencia de las personas con quienes contrata en cumplimiento de su comisión, siempre que al tiempo del contrato fuesen reputadas idóneas, salvo si obrare con culpa o dolo; aunque en la comisión puede pactarse, además de la retribución ordinaria, otra llamada "de garantía", en cuyo caso corren por cuenta del comisionista los riesgos de la cobranza y

¹⁷ Zito Fontán, en Etcheverry y otros, **Contratos parte especial**, pág. 194.

queda obligado a satisfacer al comitente en los plazos estipulados, como si fuera él mismo el comprador. Esta comisión de "garantía o del cederé" debe ser expresa o resultar de la actitud del comisionista que la acepte o consienta. Sin embargo, aun en este caso subsisten las diferencias con el factoring, resultantes de la causa propia de cada contrato.

d) Descuento de Facturas. En esta modalidad el objetivo básico de la empresa vendedora (o prestadora de servicios) es conseguir financiación con la cesión de facturas pendientes de vencimiento, sin que se notifique a los deudores que ellos deban pagar directamente al factor. Por esta razón también se le denomina factoraje confidencial.

La empresa titular de las facturas es responsable, tanto de la administración de la cartera de ventas, como de los cobros y de los posibles insolventes.

Señala Bescós¹⁸ que la financiación proporcionada por el factor supera el clásico concepto del descuento bancario, bien sea global, bien sólo se trate de facturas con clientes del factoreado seleccionados por la empresa de factoraje conforme lo hemos observado al comparar esta figura con el descuento bancario y, además, porque el descuento es un contrato de duración durante cuyo plazo el cliente puede descontar todos los documentos que reciba, hasta el monto fijado, en tanto que el descuento de facturas puede celebrarse operación por operación.

¹⁸ Bescós, **Factoring y franchising**, pág. 53.

2.4.1 Otras figuras jurídicas que presentan analogías con el factoraje.

Podemos señalar las siguientes:

a) Confirming. Según Rolin el confirming es una práctica comercial que se conoce en la plaza de Londres desde hace más de un siglo. Fue introducida en Francia en 1958, donde recibió el nombre de "confirmación de pedido"¹⁹.

El confirming consiste en el pago al contado por parte de la empresa financiera al exportador, de las facturas por las exportaciones a crédito. Merced a ello, un exportador está seguro del cobro, en el sentido de que la empresa que acepta firmar con él un contrato de confirming se compromete a pagarle al contado, e inmediatamente, las mercancías exportadas contra entrega de los documentos de expedición y otros. Para el caso de que el comprador extranjero no cumpliera sus compromisos, la empresa de confirming renuncia a ejercer cualquier recurso contra su cliente, a menos que pudiera imputársele una falta grave o dolo. La "confirmación de pedido" tiene bastante similitud con el crédito documentario, practicado corrientemente por los bancos.

Las ventajas del confirming para el exportador son: i) cobro al contado; ii) la empresa de confirming corre con todos los riesgos inherentes a la exportación, y iii) más amplitud de manejo en el campo financiero para las empresas así financiadas.

Generalmente la empresa de confirming requiere ciertas condiciones para celebrar este contrato: 1) el material exportado debe ser conocido y aceptado por la empresa de

¹⁹ Rolin, *El factoring*, pág. 35.



confirming; 2) la duración del crédito abierto no puede sobrepasar unos límites razonables, y 3) la exportación sólo puede hacerse hacia aquellos países en que el seguro de crédito se practica corrientemente.

El costo del confirming es bastante elevado, pues cubre: i) la financiación del crédito; ii) las primas del seguro de crédito; iii) los gastos bancarios, y iiiii) la remuneración de la empresa de confirming.

Algunos autores señalan cierta similitud entre el confirming y el factoraje, pero estas dos figuras se diferencian en algunos puntos: mientras que el factoraje se basa esencialmente en una cesión de "facturas", el confirming se funda en los documentos de expedición de la mercadería exportada. El confirming incide generalmente en la financiación de la exportación de bienes de equipo, mientras que el factoraje incide más bien sobre la facturación de bienes de consumo o de servicios (esto no es una regla general, sino una distinción que los hechos tienden a ratificar). El confirming debe ser renovado en ocasión de cada nueva exportación, mientras que el factoraje es un contrato "global" de duración.

b) Forfaitierung. Dice Pleyer²⁰ que cierta similitud con el factoraje presenta la forfaitierung. En este contrato el empresario, que se suele llamar forfaitista, cede sus créditos a otro, el forfaiteur, contra una compensación. Las diferencias entre factoraje y forfaitierung residen menos en el aspecto jurídico que en la realidad financiera.

²⁰ Pleyer, **Reciente evolución en el derecho bancario**, pág. 48.



Mientras que el factoraje como se ha mencionado por lo general abarca toda una cartera de créditos, en el caso de forfaitierung se trata siempre de créditos individuales.

Objeto de factoraje señala Pleyer son, generalmente, créditos a corto plazo de hasta ciento ochenta días; en cambio, son objeto del forfaitierung los créditos a largo plazo, de varios meses (Pleyer habla de hasta cinco años). Estos créditos a largo plazo además están garantizados especialmente mediante pagarés o garantías bancarias.

Mientras que el factoraje es importante, tanto en el comercio nacional como en el internacional, el forfaitierung realmente sólo se aplica en el comercio exterior. Según la práctica actual el forfaitierung únicamente incluye créditos en moneda fuerte, especialmente marcos alemanes, francos suizos o dólares norteamericanos.

El forfaitista sólo responde por la veracidad y legitimidad del crédito, pero no por la solvencia de los deudores cedidos. Como el crédito tiene que estar garantizado por una letra, el crédito de la letra también debe pasar al forfaiteur, debiendo entonces el forfaitista endosarle la letra dentro del marco del forfaitierung. El forfaitista responde por su endoso. No responde si otorga un endoso sine obligo o cuando en la letra ya constaba un endoso en blanco y pasó tal letra sin su firma.





CAPÍTULO III

3. Gestión administrativa del factoraje.

La gestión administrativa es clave para el desarrollo de una empresa de factoraje. Como empresa esencialmente de servicios y asistencia financiera debe adecuar sus recursos humanos, sus sistemas operativos y la información que maneja, a las características particulares del negocio.

Las fallas se traducen en pérdidas o en conflictos con el cliente. Se debe tener presente que en este negocio el tiempo es esencial. Los clientes del factoraje son, casi sin excepción, empresas urgidas por la necesidad de recursos para continuar con su actividad productiva. No se recurre al factoraje para buscar capital de inversión o equipamiento; por lo general el cliente busca capital de trabajo. Por esa razón, en este punto intentaremos descubrir, sin la pretensión de un análisis exhaustivo de los elementos de organización y administración, algunas características de la operatoria de factoraje desde la perspectiva de una empresa de este tipo.

Una vez concertado el contrato de factoraje entre el cedente o transmitente por vía de endoso (si se trata de facturas de crédito), y la empresa de factoraje, suele instruirse al



primero, por medio de folletos o manuales breves con indicaciones claras y precisas, acerca de los procedimientos y formas que empleará para operar con el factoraje.

Formularios, solicitudes, información, declaración y documentación legal de su condición jurídica, suelen ser el material que se le provee al cliente para su llenado.

Particularmente se insiste acerca de las características que deben contener las facturas y remitos que serán objeto de la cesión o transmisión. Algunas empresas de factoraje exigen que la copia enviada al cliente deudor lleve impresa una nota, advirtiendo acerca de la cesión o una leyenda de factoraje donde conste que la deuda ha sido cedida al agente y que es a él a quien se le adeuda el pago conforme a los términos de la venta.

La segunda copia de la factura es enviada al agente de factoraje y ésta será la copia utilizada para el procesamiento y la contabilidad. Algunas empresas de factoraje ponen especial énfasis en la instrucción a sus clientes en cuanto a los procedimientos destinados a minimizar los errores que se producen en el papeleo de rutina, identificación de los deudores de las facturas, modalidades con las que opera el deudor respecto a las compras y pagos.

Direcciones postales correctas, domicilios para las notificaciones, horarios, personas designadas para recibir la notificación, etc., son también parte de esas instrucciones.

Al recibir el detalle de las facturas, la empresa de factoraje las procesa y en la medida que individualmente no tengan reparos respecto de la información contenida en ellas o respecto de la calidad del deudor, se acredita su importe en la cuenta del cliente. El



proceso de acreditación, en algunos acuerdos de factoraje, es considerado como momento concreto en el cual las deudas son legalmente aceptadas para quedar sujetas a factoraje.

Acreditar los listados de facturas a la cuenta del cliente da lugar a la disponibilidad de pago al cliente que entonces puede retirar los fondos hasta el nivel acordado. La empresa de factoraje concreta el pago directamente en el banco del cliente, pagando a aquellos directamente con los fondos que resulten de la adquisición de las facturas. Este último servicio, poco usual en nuestro país, suele ser muy ventajoso para todas las partes, porque abrevia pasos en la cadena de pagos.

Lo usual es que los clientes establezcan vinculaciones objetivas con los oficiales de cuenta de las empresas de factoraje. Estos ejecutivos tienen como función, entre otras tareas, la de hacer fluidos los procedimientos de pago, y atender los requerimientos excepcionales que suelen plantear los clientes. En principios, si las condiciones de las propuestas de factoraje son claras y el cliente respeta las reglas relativamente simples de los procedimientos operativos que debe cumplir para acreditar sus facturas, el pago de éstas no debería tener mayores dificultades. Si las hay, generalmente se debe a la comunicación deficiente entre las partes.

Es conveniente que los deudores de las facturas sometidas a factoraje reciban periódicamente, mensualmente, informes de las facturas que fueron cedidas, juntamente con una copia de la notificación de cesión que en su oportunidad se le efectuó. También es importante que esos informes no sólo contengan los saldos de la



cuenta de gestión, sino de identificación de las facturas cedidas, fechas, importes, etc., a fin de que el deudor pueda, con antelación a la fecha de vencimiento, establecer lo que debe cotejándolo con sus propios registros. Si alguna diferencia se produce, podrá esclarecerse antes del vencimiento de la fecha de pago, evitando el malestar de las disputas que tales diferencias suelen producir.

El desarrollo de los sistemas administrativos y operativos, así como la concurrencia de abundante información y una correcta evaluación del riesgo crediticio permite que los países centrales, particularmente en los Estados Unidos, muchas empresas de factoraje operan con cesión sin garantía, es decir, asumiendo el riesgo de cobranza del deudor cedido. Ello requiere, como es obvio, un previo y serio análisis del riesgo.

A través del tiempo las empresas de factoraje desarrollan una cantidad de ventajas en comparación con otros acreedores comerciales. La sola envergadura de sus operaciones implica que guardan registros internos de cientos de clientes pertenecientes a una amplia variedad de industrias. Por ende, pueden monitorear los patrones de pago de manera sofisticada y detallada. Al analizar un potencial cliente la empresa de factoraje debería, por medio de su departamento de crédito, establecer cuál es la proporción de los deudores de aquél que podrá absorber, para que una vez establecida la rutina de operaciones, cliente no se encuentre desatendido por falta de disponibilidad.



Ello no implica que en ocasiones el cliente no pueda incrementar el volumen de ventas por circunstancias excepcionales y recibir asistencia del factor. En tales casos lo aconsejable es que el cliente advierta, a la empresa de factoraje, que está negociando volúmenes más importantes o que hará una operación de mayor envergadura a la normal para que esta última analice la factibilidad de la asistencia crediticia y busque los recursos para proveerla, si es que decide hacerlo.

La gestión de cobranza es uno de los aspectos más importantes del servicio de factoraje; de ella depende la velocidad de circulación de los fondos de la empresa de factoraje a lo que hay que añadir su potencialidad para generar conflictos cuando no es efectiva. La empresa de factoraje debe tener reducciones en el plazo promedio que tardan los deudores para pagar, sin generar conflictos en lo posible. Para ello se requiere personal bien dispuesto y entrenado, e información sólida y clara. Para esto último es necesario que el cliente de factoraje aporte la mayoría información posible acerca de las modalidades operativas de sus clientes deudores. Es fundamental que la empresa de factoraje mantenga contactos permanentes con la organización administrativa de las empresas deudoras de las facturas, sus hombres de contacto y conozca la disposición de estos últimos a suministrar información acerca de la calidad y suerte que tendrán las facturas por adquirir y adquiridas.



Una vez adquirida la factura, si el pago no se produce en fecha, los procedimientos de rutina suelen ser el envío de dos o tres cartas recordatorias en tono crecientemente duro, notas que se acompañarán con comunicaciones telefónicas con los deudores. La acción legal es el último recurso. Normalmente se consulta al cliente acerca de esta última vía y se le requiere, si garantizó la solvencia del deudor cedido, que responda inmediatamente por él. Sin duda la empresa de factoraje requiere que sus clientes participen en situaciones en donde los clientes deudores cuestionan las facturas que se les envían. La resolución de conflictos es tal vez el elemento más importante en el manejo exitoso de las gestiones de control de créditos y de cobranza. Las controversias entre el cedente y sus clientes pueden producirse por los más diversos tipos de motivos: demoras en las entregas, entregas equivocadas en cuanto al tipo, calidad y cantidad del producto y aun por falta de entrega, o bien meras excusas distractoras para encubrir la intención de no pagar. Las empresas de factoraje suelen tener mucha experiencia para detectar cuándo hay una razón legítima para controvertir una factura, y cuándo se trata de una excusa o maniobra que sólo busca demorar el pago.

Por lo general, las empresas de factoraje dan intervención a su cliente, concediéndole un plazo de quince a treinta días para que solucione la desavenencia con el deudor, tras lo cual reclamará el pago al deudor o bien directamente a su cliente si éste garantizó la cesión.

3.1 El costo.

La estructura de costos en la mayoría de las variantes que asume el factoraje, es similar desde el punto de vista del cliente: a) comisión de factoraje o tarifa del servicio: es un porcentaje sobre el valor nominal total de las facturas cedidas; b) costo de financiación o tarifa de las facturas cedidas; b) costos de financiación o tarifa del dinero: tasa de interés sobre pagos a cuenta que recibe el cliente por la cesión de las facturas.

La comisión o arancel por servicio de factoraje es un porcentaje estipulado con anterioridad al inicio de la relación de factoraje y se fija en el acuerdo celebrado entre el cliente y la gente. A nivel internacional las comisiones oscilan entre 1 y 2.5% sobre el volumen de la facturación objeto del factoraje; este porcentaje va a depender de algunas variables, tales como el volumen actual de las ventas del cliente, los pronósticos de ventas futuras y el potencial del cliente en el largo plazo, así como la cantidad de clientes del factoreado.

La mayoría de las empresas de factoraje tienen fórmulas que aplican para presupuestar todos los servicios de factoraje y esas fórmulas reflejan la yuxtaposición entre el volumen de las ventas, el valor promedio de las facturas, la cantidad de clientes de la cartera y la cobertura por deudas incobrables, que afectan los costos. A ello añaden la calificación que le otorgan al cliente según su importancia y riesgo. En todos los casos las empresas de factoraje cobran un arancel mínimo por los servicios estipulados en el contrato, de suerte tal que si no se alcanzan los volúmenes

proyectados, las pérdidas son menores. Sin embargo, como política comercial, esos aranceles son muy bajos para no atemorizar a los potenciales clientes.

El costo de financiación se fija sobre la financiación utilizada por el cliente en cualquier de los tipos de cesión.

Se le debitan en la cuenta del cliente a medida que se retiran los fondos. Las tasas que se cobran dependen no sólo del costo de "fondeo" o costos para obtener los fondos en el mercado de dinero, sino también de la solidez financiera del cliente y su potencial como tal. En la mayoría de los casos, las empresas de factoraje tratan de acercarse a las tasas cobradas por los bancos para créditos a corto plazo. A medida que se desarrollen empresas de factoraje, o secciones especiales en bancos y financieras, dedicadas al negocio de cesión de facturas, la presión competitiva que se producirá entre ellas ejercerá un efecto saludable, operando la reducción de tasas para atraer o conservar los clientes que se asisten financieramente por medio del factoraje.

Una crítica que se la ha hecho al factoraje es el ser demasiado costoso. Se dice que la suma del costo de financiación más el costo del servicio (comisiones, gastos, impuestos, honorarios, etc.), torna desventajoso el recurso el recurso para las empresas. Esa crítica es consecuencia de una visión parcial de la realidad. Si la empresa puede obtener fondos de las entidades bancarias sin complicaciones de manera continua y confiable que satisfaga sus necesidades de capital de trabajo, con una organización administrativa eficiente, entonces el recurso del factoring ciertamente



es innecesario y costoso; pero los clientes típicos del negocio del factoraje no reúnen esas características.

Su calificación de riesgo a los ojos de los analistas de créditos de los bancos suele ser baja, y su capacidad de negociación en el sistema financiero es prácticamente inexistente. Son empresas que suelen recurrir al mercado marginal de dinero, mediante la negociación de cheques posdatados existentes en su cartera, generalmente de corto plazo y a una alta tasa de descuento. En el mejor de los casos la hipoteca de sus inmuebles es tal vez la vía más rápida para obtener recursos a tasas más razonables, con plazos más extensos de amortización y, aún así, sólo sirve de auxilio en alguna ocasión puntual y se agota rápidamente una vez gravado el bien. El inmueble deja de servir como garantía hasta que se satisfaga el crédito. El recurso entonces no tiene posibilidad de continuidad y habitualidad. También hay otras circunstancias que no se tiene en cuenta cuando se hace una crítica como la señalada. La empresa de factoraje organiza todo un servicio de administración y cobranza de las facturas cedidas, liberando al cliente de esa tarea.

Esto último no sólo reduce los costos administrativos del cliente, sino que hay una clara tendencia de los deudores de las facturas a pagar en término los créditos cuando están a una empresa de factoraje. El cliente de factoraje tiene entonces una menor carga de trabajo y un costo menor de gerenciamiento de la administración de la cobranza. La conclusión, frente a las críticas referidas al alto costo del factoraje, es la siguiente: bajo las circunstancias adecuadas el factoraje puede proporcionar considerables beneficios, tanto en sentido financiero como administrativo.

3.2 El riesgo.

El factoraje es un negocio de riesgo; las empresas de factoraje que entregan dinero a cambio de trozos de papel llamados facturas, se exponen al riesgo. De hecho ningún proveedor de fondos puede quedar exento de riesgos. En algunos aspectos, comparados con otros participantes de la comunidad financiera, los agentes de factoraje son particularmente vulnerables, después de todo hacen transacciones con un sector del mercado donde los riesgos son endémicos. Dicho con una expresión más humana, las pequeñas empresas tienen una alta tasa de mortalidad. Aparecen y desaparecen con relativa facilidad en economías abiertas y competitivas. El riesgo se potencia aún más por otros factores. Así, la cesión de facturas para resultar atractiva a los clientes requiere rapidez. El cliente que lleva sus facturas a un agente de factoraje espera que la operación se liquide dentro de las 24 o 48 horas, a más tardar, por la sencilla razón de que ese tipo de empresas vive urgido por la necesidad de capital de trabajo que generalmente es inferior al ritmo de su expansión.

La empresa de factoraje debe entonces analizar y decidir rápidamente, y eso potencia el riesgo. Cuando se equivoca, pierde. El riesgo mayor, sin embargo, no está focalizado en la insolvencia del deudor cedido, sino en los adelantos financiados a los clientes sobre la base de una cesión de facturas que se halla pendiente de análisis o perfeccionamiento.

La situación de riesgo se presentan en tres campos: el fraude, la morosidad y la insolvencia del deudor y la disminución de la deuda por cobrar.

3.2.1 El fraude.

El fraude no es una patología habitual en el negocio de factoraje; sin embargo, dentro de las transacciones es común observar algunas conductas fraudulentas de los clientes impulsados por la urgencia de obtener fondos para superar situaciones de iliquidez aguda. Las conductas más frecuentes son las de ignorar la cesión y cobrar la factura del deudor cedido, la prefacturación y las facturas inventadas. En el primer caso, aprovechando alguna falla del sistema o bien requiriendo el pago directamente, el cliente de la empresa de factoraje desconoce que esta última es la que adquirió el derecho de cobro. La repetición de conductas como la referida provoca como respuesta la descalificación del cliente. La prefacturación también es una trasgresión bastante común, y en algunas oportunidades fruto de una equivocación. El cliente de la empresa de factoraje cede la factura antes de despachar las mercaderías o de prestar los servicios. En general no es producto de un error, si no que obedece a alguna urgencia del cliente por obtener dinero efectivo, y por ello se anticipa a la solicitud de su cliente, en ocasiones sobre la base de pedidos ya formulados, emitiendo facturas sin una efectiva contraprestación. Si el pedido se concreta y la mercadería se entrega o el servicio se presta, lo más grave que puede ocurrir es cierto diferimiento en la fecha de pago de la factura. Caso contrario la factura no tendrá respaldo y la deuda deberá ser cobrada al cedente. Este tipo de situaciones son sorprendentemente comunes en el mundo del factoraje.



Tales actos, ya sean originados por unos errores administrativos o intencionales, constituyen claras violaciones al contrato de cesión dado derecho a la empresa de factoring a rescindir el contrato en forma inmediata y a exigirle al cliente el reintegro de los fondos financiados.

Las facturas falsas son el extremo del fraude. Se trata de una deuda que no existe y que tiene pocas posibilidades de prosperar como método de defraudación en un sistema bien implementado de verificación de facturas, como suelen tener las empresas de factoring, particularmente cuando tienen buenos contactos en las empresas deudoras.

3.2.2 La disminución del monto de la factura.

Se considera que el fraude en sus diversas formas representa un problema para la empresa de factoraje, la preocupación más severa en lo que respecta a cobro de las facturas adquiridas después de la insolvencia del deudor cedido, es la integridad del monto de la factura en el momento de percepción. Más precisamente nos referimos a las notas de crédito por diferencias en montos facturados, en la cantidad y la calidad de la mercadería entregada o servicio prestado, los descuentos no considerados, las devoluciones por algunas de las razones apuntadas o por exceso en las mercaderías entregadas, etc. Esas contingencias, que dependen de la circunstancia que rodea a cada factura y a las características del comprador y su proveedor, o del locador y el locatario, son atenuadas con el aforo o margen de garantía, generalmente del 20 al 25%, que fija en cada cesión como cobertura.



Una empresa de factoraje bien organizada no sólo se cubre con ese porcentaje, sino que utiliza medios más sofisticados de prevención que incluso le permiten reducir el margen de garantía, pagando así al cliente un monto más cercano al valor facial de la factura. El seguimiento del cliente y de la empresa que le adquiere sus productos o servicios, le permite armar una base de datos que conduce a estadísticas que, en circunstancias normales, suelen repetirse.

Las empresas de factoraje deben evaluar cuidadosamente la calidad de los deudores comerciales del cliente.

Si los activos y la solvencia del cliente de la empresa de factoraje no son sólidos, estas últimas deben centrar su atención en la evaluación minuciosa de su probablemente única fuente de cobro: el deudor cedido.

La calificación de riesgo en el negocio de factoraje se logra en cierto sentido con la experiencia, más que con el detallado análisis financiero. Para ello se examina a fondo la calidad de la deuda (la factura cedida y el deudor de ella). En el ámbito de la pequeña y mediana empresa la calidad del balance general del cliente es tal vez menos importante para el factor que para el banco que otorga el préstamo. Los agentes de factoring suelen analizar con minuciosidad el producto del cliente, la productividad y su distribución. Al factor le interesa cómo su cliente recibe y cumple con los pedidos, emite facturas, cómo se administra, monitorea los créditos, controla a sus clientes y recauda las cobranzas. Al agente de factoraje le preocupa mucho las características e idoneidad de las personas que integran la empresa cliente.



En vista del riesgo de fraude, no es ilógico que la empresa de factoraje les importe la honestidad de los individuos y su propensión a reinvertir las ganancias en la expansión de su empresa. A la inversa de los bancos, las empresas de factoraje se preocupan principalmente de la entidad de la factura como fuente de pago. Una factura cedida, o una factura de crédito endosada, válida y exigible a su vencimiento, adeudada por una empresa seria y solvente, compensa muchas deficiencias y puntos débiles del negocio factoraje.



CAPÍTULO IV

4. El contrato de factoraje en la legislación guatemalteca.

En Guatemala son pocos los estudios que se ha realizado sobre los diferentes productos financieros, caracterizándose el factoraje por la falta de difusión y de su regulación legal, trayendo como resultado la falta de aplicación de este contrato en virtud que las pequeñas y medianas empresas, poco conocen de las ventajas que trae el empleo de este medio que representa un beneficio para las actividades mercantiles, ya que el factoraje contribuye al crecimiento, desarrollo y fortalecimiento de las empresas, además de proporcionar al cliente la obtención de recursos de forma casi inmediata al ceder los créditos a la empresa de factoraje, ésta, le proporciona un sistema de control, asesoramiento y cobro directo a los clientes deudores.

4.1 El origen del factoraje en Guatemala.

El factoraje, en la práctica, es conocido como un instrumento de financiación a corto plazo, destinado a pequeñas y medianas empresas, que paralelamente al servicio de carácter financiero desarrolla otros de gestión, administración y garantía por la insolvencia de los deudores de los créditos cedidos.

En las últimas décadas nuestro mercado empresarial se ha visto inundado por un conjunto de instituciones contractuales, muchas de ellas originadas en el common law y perfeccionadas en el laboratorio negocial norteamericano. Dentro de este conjunto,



un lugar especial, por méritos propios, han ganado el leasing y el factoring. Estos negocios financieros despertaron pronto el interés de la doctrina, jurisprudencia y legislación uniforme, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos años en los mercados americano y europeo. El factoraje, en Guatemala se dio desde el siglo XIX a través de bienes tangibles, donde los comerciantes realizaban este tipo de operaciones entre ellos mismo, ahora bien las empresas financieras fueron retomando este concepto de financiamiento conforme se fue desarrollando el sistema financiero del país.

En la década de los 90 el factoraje en Guatemala había sido un mecanismo de financiación entre instituciones bancarias y emisoras de tarjetas de crédito poco utilizado, de hecho ambas entidades financieras desarrollaban sus operaciones sin dependencia una de la otra a pesar de la vinculación accionaria que pudiera existir entre ambas; no obstante, a raíz de la globalización, la competencia que impera en el sistema financiero, las necesidades de optimizar recursos así como de cumplir las metas y objetivos, ha implicado que las entidades desarrollen y aprovechen todos los instrumentos financieros legalmente instituidos para financiar sus operaciones siendo el factoraje una operación por medio de la cual las emisoras de tarjetas de crédito se agencian de fondos para incrementar sus operaciones y los bancos para incrementar su cartera; y mejorara la obtención de productos financieros al incrementar su cartera.

El factoraje en la práctica, es conocido como un instrumento de financiación a corto plazo, destinado a pequeñas y medianas empresas, que paralelamente al servicio de carácter financiero desarrolla otros de gestión, administración y garantía por la



insolvencia de los deudores de los créditos cedidos. Esta pluralidad de servicios que brindan las empresas de factoraje se desarrollan en una única operación, no en varias, lo que hace a este instituto contractual un negocio muy atractivo y eficaz para las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios.

Con la celebración de un contrato de factoraje las empresas obtienen una racionalización de su organización, reduciendo los costos de gestión, tanto de carácter administrativo como contable, asegurando el cobro de sus créditos y obteniendo, a su vez, una mayor liquidez, ya que tiene la posibilidad de obtener, anticipadamente, el importe de los créditos cedidos. En otras palabras, el factoraje le facilita las cosas a las empresas, pues dejan a una empresa especializada la parte de la gestión administrativa y financiera relativa a sus relaciones con sus propios clientes, lo que le permite concentrarse en los aspectos productivos y comerciales de su actividad.

En la práctica, sin embargo, el servicio que más ha favorecido el desarrollo del factoraje en la actividad empresarial es, sin duda, el financiero. Esta prestación que realiza generalmente la factora, viene determinada por la movilización de los créditos de la empresa facturada; tal movilización se concreta mediante el pago anticipado de los créditos efectuada por la primera a esta última, lo que permite una mejora considerable del flujo de caja y, por ende, reduce las necesidades financieras que surgen en la habitual actividad empresarial.

Como prelude de lo que diremos más adelante, debemos señalar que el factoraje, en su fase más moderna de su evolución, es un tipo negocial que ofrece todo un conjunto de servicios de naturaleza contable, administrativa, financiera y de garantía, que



permite a las empresas productoras de bienes o suministradoras de servicios, transferir a economía externa, esto es, a empresas especializadas, la gestión y el cobro de los créditos provenientes de su actividad empresarial y, por regla general, el riesgo de insolvencia de los deudores, gozando, al mismo tiempo, de financiación y asistencia en otros sectores. Con el factoraje, pensamos, se da una situación muy especial de colaboración empresarial, pues mientras la facturada produce y vende, la factora financia y cobra.

Las pequeñas y medianas empresas nacionales, especialmente las que se dedican a exportar sus productos, tienen en el factoraje una valiosa alternativa de autofinanciamiento, distinta a las que ofrece el sistema tradicional de crédito, y un no menos atractivo alivio administrativo, muy necesarios en estos tiempos de búsqueda de eficiencia y competitividad. El factoraje, pues, permite a las empresas exportadoras dedicarse, con la financiación debida, a su actividad habitual, esto es, la producción de bienes o la prestación de servicios, y despreocuparse de la cobranza, gestión, administración y contabilización de los créditos, que son prestaciones típicas de la empresa de factoraje.

4.2 Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002 del Congreso de la República

En Guatemala el contrato de factoraje es un contrato atípico porque no existe ley que lo regule, aunque por disposición de la Junta Monetaria, es una operación que puedan realizar las instituciones de crédito. En todo caso por no estar prohibido, puede contratar como factor, una sociedad ajena a las instituciones de crédito, que tenga

como objeto dedicarse a las operaciones de factoraje, lo que supone una organización interna especial, pues se necesita de capital sólido y suficiente para dar el financiamiento.

La ley de bancos y grupos financieros regula en su Artículo 41 el cual establece los siguientes: Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme a esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

a) Operaciones pasivas:

1. Recibir depósitos monetarios;
2. Recibir depósitos a plazo;
3. Recibir depósitos de ahorro;
4. Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
5. Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme la ley orgánica de éste;
6. Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros;
7. Crear y negociar obligaciones convertibles;
8. Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
9. Realizar operaciones de reporto como reportado.



b) Operaciones activas:

1. Otorgar créditos;
2. Realizar descuento de documentos;
3. Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito;
4. Conceder anticipos para exportación;
5. Emitir y operar tarjeta de crédito;
6. Realizar arrendamiento financiero;
7. Realizar factoraje;
8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior;
10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
11. Realizar operaciones de reporto como reportador.

c) Operaciones de confianza:

1. Cobrar y pagar por cuenta ajena;



2. Recibir depósitos con opción de inversiones financieras;
3. Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y,
4. Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.

d) Pasivos contingentes.

1. Otorgar garantías;
2. Prestar avales;
3. Otorgar fianzas; y,
4. Emitir o confirmar cartas de crédito.

e) Servicios:

1. Actuar como fiduciario;
2. Comprar y vender moneda extranjera, tanto en efectivo como en documentos;
3. Apertura de cartas de crédito;
4. Efectuar operaciones de cobranza;
5. Realizar transferencia de fondos; y,
6. Arrendar cajillas de seguridad.

La Junta Monetaria podrá, previa opinión de la Superintendencia de Bancos, autorizar a los bancos a realizar otras operaciones y prestar otros servicios que no estén

contemplados en esta Ley, siempre y cuando los mismos sean compatibles con su naturaleza.

Podemos observar que el factoraje esta determinado dentro de las operaciones activas de los bancos y grupos financieros, en la economía guatemalteca estos son las principales instituciones que realizan este tipo de contrato, esto se debe a que no a tenido gran difusión dentro de nuestra sociedad, algo que considero es lamentable puesto que teniendo mas empresas dedicadas al factoraje este tendría más difusión dentro de los comerciantes lo cual vendría a beneficiarlos a ellos y a la económica del país.

4.3 Proceso de factoraje en Guatemala.

El proceso de factoraje en nuestro país básicamente se puede dividir en dos fases, antes y después de contratarse de la siguiente manera:

- **Antes de contratarse:**
 - I. La empresa contacta a la empresa de factoraje.
 - II. La empresa de factoraje le envía la solicitud y la lista de los documentos requeridos.
 - III. La empresa entrega a la empresa de factoraje la solicitud completa y la documentación necesaria.
 - IV. La empresa de factoraje evalúa la información y le da a la empresa una cotización.
 - V. Si la empresa acepta la propuesta, se formaliza la línea de factoraje a través de un contrato.

- **Después de contratarse:**
 - I. Los clientes de la empresa son notificados de las nuevas instrucciones de pago.
 - II. La empresa envía los documentos endosados a la empresa de factoraje.
 - III. La empresa de factoraje fondea a la empresa según lo acordado.
 - IV. Inicia la relación comercial entre ambas partes.
 - V. De ahí en adelante, la empresa cuenta con efectivo de manera expedita y acelera su flujo de efectivo.

4.4 Bancos que ofrecen el factoraje en Guatemala

Todos los bancos del sistema brindan financiamiento a empresas mercantiles. En Guatemala se ofrece financiamiento de corto, mediano y largo plazo, sin embargo el más ofrecido es a corto plazo, lo cual fue confirmado por las empresas mercantiles investigadas.

Dentro de los financiamientos de corto plazo, los que más se realizan en el mercado nacional son el descuento de documentos y el préstamo fiduciario. Solamente seis de los 28 bancos que operan en el país, ofrecen el factoraje a sus clientes, lo cual representa el 25%.

Estos bancos son los siguientes:

- Banco Industrial
- City Bank
- Banco G&T Continental
- Banco Agromercantil.

4.5 Tipos de factoraje que se realizan Guatemala.

El factoraje se clasifica según la doctrina en cinco tipos distintos los cuales son: factoraje de clientes, factoraje de proveedores, factoraje a cuentas por pagar, factoraje internacional, factoraje electrónico.

Sin embargo en Guatemala sólo se utilizan dos de estos: el factoraje a clientes que es utilizado por cinco de los seis bancos que ofrecen el producto; el factoraje a proveedores ofrecido por sólo tres de las seis instituciones financieras. El factoraje internacional y el electrónico sólo son ofrecidos por un banco.

Como ya indicó la oferta del factoraje es limitada en Guatemala, ya que sólo el 25% de los bancos comerciales ofrecen este servicio. Así mismo la demanda del producto no es elevada. Esto puede deberse a que los usuarios de este servicio son las grandes empresas, seguidas por las medianas. Las empresas mercantiles que si utilizan este servicio financiero lo demandan, en su mayoría, entre cada 15 ó cada 30 días. Además, la mayoría de las empresas que han utilizado el factoraje lo han vuelto a utilizar.

4.6 Extinción del contrato de Factoraje.

El contrato de factoraje concluye: a) por vencimiento del plazo (expreso o tácito) convenido; b) por disolución de la sociedad factoreada, aunque puede continuar durante el período de liquidación; c) por transmisión del fondo de comercio; d) por quiebra de cualquiera de las partes; el concurso preventivo podría ser causal de conclusión, según con qué modalidades se haya pactado el contrato de factoring; e)



por alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar; f) por la simple voluntad de una de las partes, si así se hubiera estipulado en el contrato; g) por mutuo disenso (rescisión) y h) por haber fijado un monto tope para la operatoria, cuando el factor haya adquirido facturas por esa cantidad cesa su obligación de aceptar otras hasta tanto el cobro de algunas de ellas no haya producido una reducción en la suma de las facturas pendientes de cobranza. Más que una causal de extinción del contrato esta situación se limita a determinar una suspensión de la obligación del factor de aceptar nuevas facturas; salvo que se haya pactado que llegado a dicho tope el contrato se extingue.

4.7 Ventajas y desventajas de regular el contrato de factoraje en el ámbito mercantil guatemalteco.

Las ventajas del Factoring están determinadas por la actividad económica que permite realizar a las partes contratantes.

Diego Meseguer Güich, refiriéndose a la situación de iliquidez del factorado originada por las grandes facilidades que otorgaba a sus clientes para adquirir productos, precisa que: "Esta situación de iliquidez es enfrentada por las empresas recurriendo a entidades financieras, para tener a su disposición el dinero de los créditos a través de la cesión de sus créditos, lo que le permite enfrentar sus obligaciones inmediatas y, además, contar con un servicio de asesoría contable y comercial para el tratamiento de su cartera crediticia a cargo de la entidad que brinda el dinero".

José Benito Fajre considera que para el cliente factorado las ventajas son las siguientes:

- a) Constituye un modo de obtener capital de giro para las empresas, pues al poder lograr anticipadamente la satisfacción de los créditos, se convierte en una perspectiva de auxilio en momentos difíciles.
- b) Da seguridad al cliente factorado frente al posible incumplimiento de sus deudores.
- c) Permite dedicarse plenamente a la actividad comercial o industrial específica, lo que se da no sólo por la financiación anticipada que consigue sino además porque desentiende al factorado de la actividad de cobranza relativa a los créditos que concedió.
- d) Facilita la obtención de créditos.
- e) Simplifica la contabilidad, al poder el cliente factorado suprimir las cuentas de cada uno de sus clientes, sustituyéndola por la única cuenta que llevará a nombre del factor.
- f) Reduce el tiempo entre las salidas y entradas de dinero en caja, lo que conduce a pagar las materias primas en el momento de la adquisición y, consiguientemente, a obtener un precio más ventajoso.

El maestro Ulises Montoya Manfredi considera que para el factor también se dan ventajas consistentes en:

- 1) que el factoring resulta útil como medio de dispersión de créditos ya que en lugar de otorgar un préstamo importante a favor de una sola empresa lo que hace es facilitar créditos de menor importe a favor de muchas, y;

2) que el factor se beneficia con la ampliación de la gama de servicios que presta a sus clientes, lo cual determina una mayor rentabilidad a través de las comisiones e intereses cobrados.

Otras ventajas que podemos mencionar de lo analizado del contrato de factoraje son:

- Ahorro de tiempo, ahorro de gastos, y precisión de la obtención de informes.
- Permite la máxima movilización de la cartera de deudores, garantiza el cobro de todos ellos.
- Simplifica la contabilidad, ya que mediante el contrato de factoraje, el usuario pasa a tener un solo cliente que paga al contado.
- Saneamiento de la cartera de clientes.
- Permite recibir anticipos de créditos cedidos.
- Reduce el endeudamiento de la empresa contratante. No endeudamiento: compra en firme y sin recursos.
- Se puede comprar de contado obteniendo descuentos.
- Las facturas proporcionan garantía para un préstamo que de otro modo la empresa no sería capaz de obtener.
- Elimina el departamento de crédito de la empresa, cuando determina cuáles son riesgos de créditos aceptables.
- En caso del factoraje internacional, se incrementan las exportaciones al ofrecer una forma de pago más competitiva.

- Asegura un patrón conocido de flujos de caja. La empresa que vende sus cuentas por cobrar sabe que recibe el importe de las cuentas menos la comisión de factorización en una fecha determinada, lo que la planeación del flujo de caja de la empresa.

Dentro de lo analizado las desventajas del contrato de factoraje que podemos mencionar son:

- Este método de financiación es inconveniente y costoso cuando las facturas son numerosas y relativamente pequeñas en su cuantía, incrementa los costos administrativos necesarios.
- Se considera la factorización con su signo de debilidad financiera que puede afectar los negocios futuros porque la empresa está usando como garantía un activo altamente líquido.
- Una empresa que este en dificultades financieras temporales puede recibir muy poca ayuda.
- Las empresas que se dedican al factoraje son impersonales, por lo tanto no toleran que su cliente se deteriore por algún problema, porque es eliminada del mercado.
- El Factor sólo comprará las cuentas por cobrar que quiera, por lo que la selección dependerá de la calidad de las mismas, es decir, de su plazo, monto y posibilidad de recuperación.

Es bastante difícil determinar la validez de la creencia de que la factorización de las cuentas por cobrar es un signo de debilidad financiera que puede perjudicar lo



negocios futuros, debido a que cada arreglo de factorización es único, las ventajas y desventajas se pueden, solamente, evaluar a través de las condiciones específicas que se establezcan en cada contrato.





CONCLUSIONES

1. El factoraje es un contrato por el que se puede acordar múltiples derechos y obligaciones; es un contrato que consta de diferentes prestaciones, aunque no tiene que presentarse todas ellas, salvo la de transferencia de las facturas, bien sea en propiedad a título oneroso o para la gestión de cobranza; este contrato no se encuentra legislado.
2. Por medio de esta operación, la empresa de factoraje ofrece liquidez a sus clientes, es decir, la posibilidad de que dispongan de inmediato de efectivo para hacer frente a sus necesidades y obligaciones o bien realizar inversiones.
3. El factoraje es un contrato que en el transcurso del tiempo ha evolucionado y, a pesar de ello, no ha dejado de llamarse así y tampoco se ha escindido, originando el surgimiento de una nueva figura contractual; por consiguiente su evolución lo ha convertido en un contrato complejo.
4. Los clientes del factoraje son, casi sin excepción, empresas urgidas por la necesidad de recursos para continuar con su actividad productiva, éstas no recurren al factoraje para buscar capital de inversión o equipamiento; por lo general el cliente busca capital de trabajo.





RECOMENDACIONES

1. Al Congreso de la República le corresponde incluir el contrato de factoraje dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco para así poder controlar cómo se realiza y proteger todos los derechos y obligaciones originados del mismo.
2. Las empresas de factoraje deberán tener una base sólida para poder proporcionar la liquidez que sus clientes necesitan, para ello deben estar controladas por la Superintendencia de Bancos y deben crear un fondo de contingencia para poder así responder por los daños que en determinados casos pudiesen llegar a causar a sus clientes.
3. Al recurrir las empresas contratantes y las de factoraje, a la utilización del contrato de factoraje tratarán de mantener las bases de su origen, pero siempre tratando de adecuar el mismo a las necesidades que nacen de la constante evolución del tráfico mercantil y de la sociedad misma.
4. Las empresas dedicadas al factoraje establecerán parámetros para las empresas que soliciten sus servicios, sobre estos parámetros se debe centrar las necesidades que se van a satisfacer con lo recibido de la financiación del factoraje, dándole prioridad a la actividad productiva de las empresas que recurren a este contrato sobre cualquier otra circunstancia.





BIBLIOGRAFIA

- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. **Contratos modernos**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. gaceta jurídica editores, 1999.
- BRAVO MELGAR, Sidney Alex. **Contratos modernos empresariales**. 1t., 4a. ed.; Lima Perú: Ed. Fecat, 1997.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. **Estudios sobre el contrato de compraventa**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. Legales, 2003.
- CASTILLO FREYRE, Mario. **Estudios sobre el contrato de compraventa**. 2a. ed.; Lima, Perú: Ed. Legales, 2003.
- CHULIÁ VICÉNT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa. **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos**. 3a. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch editor, S.L., 1996.
- FAJRE, José Benito. **Contratos financieros. factoring, en: contratos especiales en el siglo XXI**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot editores, 1999.
- GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E. **Manual de derecho comercial**. 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot editores, 1996.
- LISOPRAWSKI, Silvio V. y GERSCOVICH, Carlos G. **Factoring**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.



MESEGUER GÜICH, Diego. **Manual de Contratos Comentados**. 2t., Lima, Perú: Ed. Caballero Bustamante, 2004.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. **Derecho Comercial**. 1t., 9a. ed.; Lima, Perú: Ed. Grijley, 1998.

OSORIO RUIZ, Zaida. **Contratos comerciales, empresariales y el arbitraje**. Lima, Perú: Ed. IDEMSA, 2002.

RODRÍGUEZ VELARDE, Jorge. **El factoring como mecanismo de financiamiento. Contratación Empresarial**. Lima, Perú: Ed. Rodhas, 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986. Guatemala.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 19-2002. Guatemala.