

Ley No. 14 de 1977, Ley de Derecho de Autor, Cuba, 1977.

Páginas Web

www.OMPI.org.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), 1996.

www.wikipedia.com

www.wipo.int/tk/en/cultural/index.html

EL FACTOR

Lic. Octavio Pérez Baires

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO:

ANTECEDENTES

RESEÑA HISTORICA.....209

NOCIÓN ETIMOLÓGICA.....214

FACTORING Y COSTA RICA.....215

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN EN BUSCA DEL CONCEPTO

NOTAS EN TORNO AL CREDITO.....217

DEFINICIONES.....218

LOS SERVICIOS

Financiamiento.....221

Gestión de la cartera de deudores.....222

Gestión de la cartera de deudores.....222

Protección frente al riesgo del crédito.....223

FINALIDAD.....224

Mercado225

Ventajas y desventajas225

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

Elementos.....227

Características231

Naturaleza235

CAPÍTULO CUARTO

MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL CONTRATO236

MODALIDADES DEL FACTORING236

PRINCIPIOS APLICABLE AL CONTRATO DE FACTORING240

CAPÍTULO QUINTO

FACTORING, FACTURA Y OTRAS FIGURAS.....243

LA FACTURA	
RELACION CON OTRAS FIGURAS	251
CAPÍTULO SEXTO	
UN VERDADERO CONTRATO DE FACTORING	257
EL PROYECTO DE LEY	
OBLIGACIONES DE LAS PARTES	258
CONCLUSIONES	
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES	

Reseña Histórica

La tarea de ubicar en el tiempo y el espacio el origen del contrato de factoring no es sencilla. La finalidad de esta tarea es entender y conocer la evolución del contrato, la historia es importante, porque nos delinea cuales son los usos mercantiles en determinado momento para permitirnos entender la esencia de un negocio jurídico, es decir su finalidad y su función en la sociedad. En el caso del factoring observaremos que es un contrato que no tiene sus raíces en el sistema de derecho continental, por lo que es necesario acudir al sistema del *common law* y particularmente al derecho norteamericano, explorando sus relaciones con el derecho costarricense. Luego, construimos su evolución para ubicarlo en el presente siglo, en la que podremos observar que el contrato cambia radicalmente, por lo que desde ya debemos tener presente lo que indica Toffler “ Las formas de pensar, las formulas, dogmas e ideologías, por valiosas o utiles que hayan sido en el pasado, no se adecuan ya a los hechos que nos presenta el mundo actual”¹

La doctrina no es pacifica en el tema existen varias posiciones, puesto que como el factoring incluye varias figuras mercantiles

que se le asemejan, es factible encontrar sus raíces en una diversidad de costumbres comerciales. Asimismo debemos tener claro que es un contrato cuya difusión y uso es propia del derecho anglosajón y no del derecho continental, por lo que su historia la encontramos, en cierta medida ajena a la realidad de nuestro pasado.

Una parte de la doctrina nos indica que es posible encontrar las raíces históricas del factoring en la historia antigua en los usos mercantiles de los babilonios², así como en las practicas comerciales de los fenicios³, o bien en los usos mercantiles de los “comanditarios” de los puertos italianos de la actualidad (Genova, Venecia y Florencia), sin embargo tal y como indica Bescós Torres para que se desarrollara el factoring, era necesario primero la aparición del crédito, por lo que no es sino hasta la aparición de la letra de cambio en el siglo XIV y el uso del endoso y el descuento que surgen los pilares de la financiación y el intercambio comercial moderno.

Ahora bien, tenemos que entender que el crédito como institución propiamente es un pilar de una economía capitalista por lo que no es sino hasta finales del siglo XVII y principios del XVIII, que podemos hablar

¹ Toffler, La tercera ola, p. 18 citado por Farina Juan M. Contratos Comerciales Modernos p. 1

² Martorell, Ernesto Eduardo. Tratado de los contratos de empresa. Tomo I p 445 citando a William H. Hillyer. Buenos Aires 1998,

³ Bescós Torres Modesto. Factoring y Franchising p. 15 Madrid 1990 y Ghersi, Carlos Alberto. Contrato Civiles y Comerciales p. 191. Buenos Aires 2002

del crédito propiamente. Anteriormente lo que existía era la usura y no el crédito, por lo que no es sino hasta el siglo XVIII con la revolución industrial y el desarrollo del capitalismo que nace el crédito como un medio para la producción.

La mayoría de la doctrina⁴ nos enseña que el contrato, como lo entendemos en la actualidad, nace con el desarrollo de las practicas comerciales inglesas en el continente americano, al coincidir en que ante las dificultades en el transporte y la lentitud de las comunicaciones, los europeos utilizaban agentes comerciales o *factors* en las colonias. “Los orígenes del factoring se encuentran en la época de la colonización de Norteamérica por el Reino Unido cuando los factores eran unos agentes comerciales de las empresas de la metrópoli”⁵. Los agentes comerciales o *factors* eran los representantes en las colonias de ultramar de los industriales ingleses que ante la necesidad de expandir sus mercados, con el fin de minimizar los riesgos del comercio encargan a los *factors* sus productos en consignación para su venta y cobro. En el siglo XVIII, los usos mercantiles dan surgimiento a una nueva función a los *factors*, el avance de un importe de dinero a los industriales por los productos que se venderían en las colonias. Así pues, como enseña Martorell esta figura dista mucho de

lo que es el factoring y se asemeja a otra figura mercantil el comisionista “Así en la primitiva operación de factoring, ubicable temporalmente en el época de la colonización de los Estados Unidos de Norteamérica por el Reino Unido (colonial factor), los caracteres de la figura eran los propios del contrato de comisión, en su modalidad típica de la comisión de venta por cuenta del comitente exportador de Europa al nuevo mundo. En ese entonces, el “factor” era un comisionista que frecuentemente, además de las propias, asumía las obligaciones de “star del credere”, característica de la comisión de garantía”.

Lamentablemente vemos que estas afirmaciones, mayoritarias de la doctrina carecen según nuestra opinión de sustento lógico, para explicar tanto el origen como el desarrollo del concepto de factoring porque se asemejan mas a otra modalidad de contratación mercantil (comisionista) y puesto que el desarrollo de las factorías o *factors*, tiene su origen en las practicas comerciales de Inglaterra desde el siglo XVII, cuando en Londres se establecen numerosos *factors* que se dedican principalmente al comercio del algodón por lo que se les conocía con el nombre de *cotton factors*.

En lo que si llevan razón estas afirmaciones es en que esta practica fomento considerablemente la exportación,

4 Garcia Cruces. Jose Antonio El contrato de Factoring. P 31, ‘Corrales Romeo José Antonio y García-Barbon Castañeda. Sociedades de Financiacion, Leasing y Factoring, p 151 y Ghersi op cit. entre otros

5 ‘Corrales Romeo José Antonio y García-Barbon Castañeda. Sociedades de Financiacion, Leasing y Factoring, Op cit p 151.

principalmente con las colonias británicas desarrollando el concepto de las *confirming houses* en Londres, en las cuales se representaba a los compradores extranjeros, garantizando su crédito y confirmando los pedidos⁶. Posteriormente, con la expansión, desarrollo y beneficios obtenidos con estas operaciones, los *factors* se permitieron financiar la producción de sus clientes, al hacer efectivo el pago del precio de las mercaderías que debían exportarse algunas semanas después⁷. Consecuentemente, este giro comercial es importante, ya que la función propia de los *factors* cambia o se transforma radicalmente teniendo como norte el financiamiento empresarial. Entonces, aunada esta nueva función a las anteriores tenemos una serie de servicios a cargo de los *factors*, puesto que al comprar las deudas que se generaban del envío de mercancías y gestionar su cobro brindaban no solo financiamiento a los industriales sino que también la gestión y el cobro de las deudas de una determina cartera de clientes (extranjeros). Esta ultima tarea o función es lo que precisamente nos permite comenzar a separar la figura del factoring con la del comisionista de venta, porque como veremos esta en la función es la que se desarrolla en

los siglos posteriores.

Asimismo se encuentran erradas las afirmaciones en cuanto a que los *factors*, fueran una practica comercial exclusiva de los británicos⁸. En Costa Rica, colonia española, también se utilizo esta figura, sin embargo con un matiz diferente en vista de las políticas comerciales españolas que otorgan monopolios a sus colonias para el comerciar determinados productos. Costa Rica, era la colonia que tenia el privilegio sobre el tabaco, consecuentemente, es con este producto que ocurre una primera forma de factoring o factoría “El desarrollo del cultivo del tabaco, y sobre todo la instalación de la factoría, contribuyeron en forma decisiva a monetizar la economía. Dicha institución adelantaba dinero para las siembras, e incluso practicaba el redescuento”⁹

Así las cosas, podemos afirmar que las raíces del factoring nacen con el desarrollo del capitalismo. Asimismo podemos decir que las factorías o “*factors*” son tanto el origen histórico del factoring como de otras figuras mercantiles. El punto esta en que nace el desarrollo de una forma de financiamiento empresarial distinta al préstamo, en la cual

6 Bescós Torres Modesto. Op cit. p. 16

7 Op cit “En el otro lado, la propiedad de los factores abrió la posibilidad de pagar anticipadamente a los fabricantes antes de las fechas estipuladas con los compradores. La mejora en las comunicaciones permitió el envío directo de las mercancía a los compradores de ultramar. Ello, unido a la confianza entre partes, configuró el factoring moderno”

8 Garcia Cruces indica con exactitud p. 31 “Existe unanimidad en señalar el origen del moderno factoring las necesidad comerciales que surgen tras el descubrimiento de América. Ante el comercio con las colonias, desarrollado fundamentalmente por Inglaterra, Francia y, en menor medida, y con peculiaridades, España, los exportadores europeos se encontraron frente a contingencia que frenaban su expansión”

9 Pérez Brignoli, Héctor “Breve Historia Contemporánea de Costa Rica” p. 30 México 1997

un tercero asume funciones propias del productor frente a sus clientes.

Al respecto es importante indicar una regla importante en esta etapa del desarrollo del practica comercial. Adiferencia del monopolio que existía en la colonia española, los *factors* ingleses contaban con un privilegio o derecho de preferencia (lien) sobre las mercancías europeas que comercializaban, que consistía, en el derecho de vender con exclusividad los bienes que conservaban y sobre los cuales habían dado una garantía en el mercado colonial. García Cruces nos indica "...este privilegio-denominado Lien- era dudoso con anterioridad a una decisión jurisprudencial que puede considerarse como un hito fundamental en la historia del *factoring*. Nos referimos a *Kruger v. Wilcox* (1755), en donde tras el informe de varios comerciantes acerca de cual era la practica mercantil se admite expresamente que *The factor has a lien on goods consigned to him*". Así pues, tenemos otro elemento adicional que es el derecho a vender con exclusividad, que comienza a configurarse a favor del "Factor", sin embargo nuestra opinión es que este derecho nos refleja con mas exactitud lo que afirma Martorell y que compartimos plenamente sobre la similitud con la figura del comisionista.

Modernamente, desde el siglo XIX y hasta mediados del XX, es en los Estados Unidos de Norteamérica que continua la evolución de los factors entendidos como una figura propiamente encargada de brindar un canal de comercial para la venta de mercancías caen en desuso y las operaciones de factoring tal y como lo conocemos en la actualidad, como una herramienta financiera moderna comienzan a surgir en la practica comercial Norteamérica, en la que se habla ya no del "factor" como intermediario sino que se habla del "factor" financiero. (Trade Factor y Finance Factor)¹⁰. Esta figura en cambio aparece posteriormente en Europa, y se comienza a utilizar aunado también a otros servicio financieros hasta la década de los años sesenta del siglo pasado.

El factor asume el rol entonces de financiamiento de las operaciones comerciales de los productores, se trata entonces de brindar un servicio diferente a la consignación y distribución de mercancías, por el de anticipar el importe de las ventas para contar con el derecho de gestionar y cobrar el valor de los productos vendidos a crédito, asumiendo un riesgo y brindando una garantía. En síntesis se configura como la cesión a favor del "factor" de las cuentas por cobrar del productor.

¹⁰ Op cit Gracia Cruces p. 33 "Así, durante la expansión industrial iniciada en 1870, se modifica sustancialmente el mercado interior, ya que, por razones de conveniencia, los productores no entregaban sino que custodiaban las mercancías en almacenes propios, expendiendo tales mercancías a sus clientes, debido a una sustancial mejora de las comunicaciones y de los transportes."

En este panorama no enseña Martorell surgen las modalidades operativas del factoring "a) el llamado "*conventional factoring*": en el cual el "factor" concede a su principal-transformado ya de *dominus negotii* en cliente- anticipos sobre las facturas en el momento de su entrega; y b) el denominado "*echtes factoring*", o o factoring propiamente dicho, en el que la sociedad de factoring-conforma a la tradición-corre con los riesgos de la cobranza."¹¹

Así pues la figura del Lien, en el derecho norteamericano se transforma y en el siglo XX, se estipula ya no sobre los bienes propiamente sino que sobre un derecho, así "La *Factors Act* de 1911 reconocía un Lien en favor del Factor sobre las mercancías de las que tuviera disponibilidad el cliente, siempre y cuando se observara un requisitos de publicidad registral. Pero, y esto es lo importante, se negaba el carácter de distribución y se afirmaba el de financiador de los Factores. Por su parte, la reforma de este *Act*, opera en 1931, explicita que la garantía se constituye por la publicidad y no por la posesión, y, por otro lado, se especifica que la cesión de los créditos no queda referida a estos como *proceeds*, sino como *accounts*, pudiéndose instrumentar bajo el sistema de notificaciton o del nom notification, según la eficacia que se diera a la notificación en relación a la perfección del negocio." Así pues, luego se modificara

¹¹ Op cit Martorrel p.449

Lien el sentido de la publicidad no será un requisito. En otras palabras lo que se le otorga al "Finance Factor", es el privilegio de ejecutar la totalidad de bienes de su cliente el productor en caso de no pago.

Así pues, los factors poco a poco comienzan a brindar nuevos servicios financieros, que consisten principalmente en una verdadera asesoría financiera para sus clientes, dando lugar al *new style factoring*. Esta es pues, como se indico, el papel que cumple el factoring en la actualidad, como una figura financiera moderna, en la cual se brindan una serie de servicios financieros, de diversa índole, que tienen como punto de enlace la gestión de las ventas a crédito, pero que no se limitan a esta.

Para finalizar tenemos que el "Finance Factor" norteamericano es una figura mercantil ajena a nuestro derecho, puesto que en su evolución la cual se puede dividir en dos etapas, el colonial factor y el finance factor que se divide en el old style y en el new sytle factoring, no existen figuras similares en el derecho continental, que hayan evolucionado al mismo tiempo, por lo que tenemos que enfatizar que su aplicación en el derecho continental es sumamente reciente.

Noción Etimológica

Como aprendimos la noción de factoring

se deriva del término factor que en español significa factoría y no factura, recordemos simplemente que factura en inglés es invoice, por lo que cualquier referencia a la palabra factura, es errónea. Obviamente por razones lingüísticas muchas personas, defiende el uso del idioma español, frente a los usos de palabras en otro idioma por lo que la palabra factoring, ha sido traducida como factoraje o factoreo, aunque no con mucha exactitud. Si buscamos estas palabras en el Diccionario Real de la Academia Española, factoraje significa “Empleo y encargo del factor II 2. Oficina del Factor”¹² y factoreo no existe, por lo tanto podemos afirmar que la traducción del factoring no existe en el idioma español y que se relaciona con otra figura mercantil que es el factor, auxiliar mercantil que nada tiene que ver con el contrato que estamos estudiando.

En el ámbito jurídico, a nivel elemental tenemos que el Diccionario Jurídico de Cabanellas Torres, no existe el término, sin embargo tenemos alguna referencia en la doctrina. La palabra *factoring*, puesta en boga por la doctrina económica norteamericana, ha hecho su ingreso al mundo jurídico en forma intacta, debido, entre otras razones, a la dificultad de encontrar un término que brinde un significado claro y, a la vez, describa con la debida precisión esta operación financiera. A pesar de lo dicho, en la doctrina

se han propuesto algunos nombres para sustituir al de *factoring*, a saber: factoraje, como sinónimo de factoría o de la actividad desarrollada por el factor o como lugar donde éste realiza sus operaciones; *affacturage*, como traducción al francés del término *factoring*; facturación.

Por nuestra parte, siguiendo la recomendación de la que consideramos la más autorizada doctrina, preferimos utilizar el *nomen iuris* de origen, es decir, *factoring*, toda vez que no encontramos todavía un término en español análogo cuyo significado comprenda toda la gama de posibilidades, servicios y beneficios que brinda este importante contrato de financiación.

Por último, una opinión personal, es que por mucho que busquemos encontrar y españolizar numerosas palabras, lo cierto es que para el caso del factoring, por sus antecedentes históricos nos parece correcto utilizar el término en inglés y no en español a lo largo del presente trabajo.

Así pues, no queda más que partir de las definiciones que nos proponen la doctrina, para saber que es lo que engloba el concepto de factoring, en el siguiente capítulo

Factoring y Costa Rica

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*. Asimismo tenemos que el papel que han jugado estas prácticas contractuales en nuestro país está influenciado por nuestras relaciones comerciales internacionales con los Estados Unidos de Norteamérica, por ello podemos decir que se afirma la idea de que utilizamos o bien nos basamos en las prácticas y usos comerciales norteamericanos. Desde hace muchos años, la barrera entre los dos sistemas clásicos de derecho continental y *common law*, se vuelve más cercana y hablamos del acercamiento de ambos sistemas, barrera que en campos como el derecho mercantil es cada día menos rígida.

Dentro de este conjunto de contratos y forma de hacer negocios tienen un lugar especial, dentro de los negocios financieros por méritos propios, el leasing y el factoring. Estos negocios financieros despertaron pronto el interés de la doctrina nacional¹³, en virtud de su implementación por nuestros comerciantes y en los próximos años veremos como la jurisprudencia y legislación comienza a jugar un papel determinante en ellos, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos años en los mercados americano y

europeo. Aunado también a que vivimos en una nueva era, en la que los negocios y el comercio juegan tienen el primer lugar, ya que no solo existe en la práctica un único sistema económico, el capitalista.

El *factoring*, en la práctica financiera, es conocido como un instrumento de financiación a corto plazo, en Costa Rica, tenemos numerosas referencias a este servicio y se ha desarrollado plenamente, de acuerdo con el criterio de muchos, bajo el nombre de factoreo. Tanto así que existe un cámara costarricense de empresas de factoreo. En nuestro breve estudio del contrato, podremos a juicio esta concepción, desde un punto de vista meramente jurídico, con el fin de analizar si realmente existe el factoring en Costa Rica. La explicación de una propuesta es muy simple, a pesar de que existe un desarrollo del factoring en nuestro país, consideramos que existe al mismo tiempo un gran desconocimiento del mismo¹⁴, ya que en oposición al leasing, su construcción en interpretación no ha tenido el mismo desarrollo.

El contrato de factoring lo entendemos, si ánimo de entrar a polemizar por el momento, como un instituto que desarrolla una serie de servicios y que establece una relación comercial de duración entre dos empresas.

¹² Diccionario de la Lengua Española, Tomo I Vigésima Segunda Edición, 2001. Madrid España p. 1031

¹³ Una de las características de esta es que es escasa con respecto al factoring, no existe ninguna publicación que sea un libro que trate el tema, en forma independiente, solo tesis de grado y artículos de revista.

¹⁴ A manera de ejemplo, entrevistamos el día once de mayo al jurista Víctor Pérez y este nos dijo que lo mejor era buscar especialistas en el tema, ya que no ha sido estudiado por él. Esta afirmación que es poco conocida, en virtud de la trayectoria y el papel que ha jugado Don Víctor en la formación, continua de los abogados costarricenses.

En la operación de factoring, entra en juego la práctica comercial de la venta a crédito, la cual sin lugar a dudas es la razón de ser, actualmente de este contrato. Por ello, decimos que es un contrato en el que un empresario que vende bienes y servicios a crédito a cambio de una serie de servicios de carácter financiero, de asesoría, de gestión y de garantía entrega su derecho a cobrar el importe de la venta a otro empresario. Esta pluralidad de servicios que brindan las empresas de *factoring* 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.

En la práctica nacional, el servicio que más ha favorecido el desarrollo del *factoring* en la actividad empresarial es, sin duda, el financiero. Esta prestación que viene determinada por la movilización de los créditos de una empresa a otra, se concreta mediante el pago anticipado de los créditos que efectúa el adquirente de estos al titular originario de estos. El efecto de esta transacción, lo que permite una mejora considerable del flujo de caja y, por ende, reduce las necesidades financieras que surgen en la habitual actividad empresarial. En Costa Rica, este servicio, es visto o utilizado principalmente por las empresas

que se encuentran en una situación financiera difícil o complicada. A saber, que no tienen el flujo de efectivo necesario para afrontar los gastos necesarios para mantener su capital de trabajo.

En Costa Rica, esta técnica se encuentra estrechamente ligada a los mecanismos legales tradicionales bancarios del descuento de factura y efectos comerciales, por lo que como veremos más adelante, es importantísimo diferenciar ambos conceptos, en nuestro país para poder cumplir con la meta de la presente investigación. Al respecto podemos insinuar lo siguiente que es claro y evidente que la práctica forense nacional confunde las figuras del factoring y del descuento de facturas, en forma reiterada.¹⁵

Como prelude de lo que explicaremos más adelante, debemos señalar que el *factoring*, ha evolucionado a ser 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

15 Entrevista realizada a Eugenio Vargas Rámirez en fecha dieciocho de mayo autor de la tesis "El descuento de Facturas en Costa Rica" junto con la Lic. Ellen Arauz Jaspers, tesis aprobado con honores que nos ilustra que la principal conclusión de su trabajo fue esta.

mismo tiempo, de financiación y asistencia en otros sectores.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN, EN BUSCA DEL CONCEPTO

Notas en torno al crédito

El factoring es un negocio jurídico complejo, como analizamos su origen es propio de la técnica y la práctica financiera norteamericana, por ello a pesar de su desarrollo en Europa y en otros países, es posible afirmar que su aplicación, características y modalidades varía de acuerdo con el lugar donde se despliegan sus efectos. Sin embargo, creemos pertinente y necesario referirnos antes de analizar el concepto establecido por la doctrina nacional y extranjera del contrato, realizar una pequeña reflexión en torno a su razón de ser, que luego de la reseña histórica, es clara que viene de la técnica con que se utiliza el crédito mercantil.

A priori tenemos claro que este negocio tiene como requisito que un empresario conceda crédito a sus clientes, al respecto tenemos que decir que dicha técnica comercial es generalizada. El desarrollo de factoring moderno o mejor dicho su razón la podemos encontrar de forma general a la generalización e utilización del crédito en nuestra sociedad capitalista de consumo actual. El crédito indican algunos autores

“...es un “bien social”. No puede vivirse sin él. Se requiere a la par en todas las etapas del proceso económico. Lo necesitan los industriales para fabricar sus productos. Deben otorgárselo a los comerciantes mayoristas para asegurarse su distribución. Se precisa por los minoristas para llegar a los consumidores y es exigido por estos para poder adquirir los bienes y servicios que se les ofrecen...la capacidad de compra de las personas no se mide ya por sus ingresos presentes sino por los futuros, cada vez a plazos mas amplios...”¹⁶

La venta a plazos es decir, a crédito, por ende, es el servicio de crédito que da lugar al contrato de factoring, es decir que la práctica comercial, hoy generalizada y totalmente aceptada, de la masificación de las operaciones mercantiles en las que un empresario, brinda facilidades de pago a su clientela. Evidentemente esta práctica, trae aparejada como exigencia el deber del empresario de crear no solo una unidad económica destinada a la producción de bienes y servicios, sino que también la de destinar dentro de su organización un departamento de ventas, en el que las ventas a crédito juegan un papel fundamental. Así pues, cuando el empresario por las necesidades del mercado se convierte en un financiador directo de sus clientes, es que el factoring surge como una respuesta útil y adecuada para la actividad empresarial.

16 Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios. Colombia.p. 661

Definiciones

Así las cosas bajo este panorama parece correcto transcribir algunas de las definiciones de la doctrina internacional, para comprender como se entiende el factoring a nivel internacional y luego referirse a como se entiende en Costa Rica.

En los Estados Unidos de Norteamérica “Estados Unidos, a través de la Organización llamada Factors Chain International (FCI), define al factoring como “Is a complete financial package that combines credit protection, accounts receivable bookkeeping, and collection services. It is an agreement between the factor and a seller. Under the agreement, the factor purchases the seller’s accounts receivable, normally without recourse, and assumes the responsibility for the debtor’s financial ability to pay. If the debtor goes bankrupt or is unable to pay its debts for credit reasons, the factor will pay the seller”.¹⁷

En Europa, por los españoles como “el factoring podría definirse como un contrato por el cual un empresario transmite (y por el momento hablamos de transmisión en un sentido meramente económico) los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela

a otro empresario especializado (la sociedad de factoring), que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos”¹⁸ y también “el factoring es aquella operación por la cual un empresario transmite en exclusiva los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un factor, el cual se encargará de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos en favor de su cliente, servicios desarrollados a cambio de una prestación económica que el cliente ha de pagar (comisión, intereses) a favor de su Factor”¹⁹. Se ha dicho también que el factoring es aquella operación que “consiste en una transferencia de deuda comercial de su titular a un Factor, quien se encarga de cobrarla y que garantiza el buen resultado de la operación, incluso en caso de morosidad momentánea o permanente del deudor, a cambio de la percepción de sus gastos de intervención”²⁰ y por los italianos como “Convenio de efectos, permanentes, establecido entre el contratante y el factor, según el cual el contratante se compromete a transmitir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores, y a notificarles esa transmisión; en contrapartida,

17 “Es un paquete financiero completo que combina protección crediticia, depósito de facturas y servicio de cobranza. Es un acuerdo entre el factor y un vendedor. Bajo el acuerdo, el factor le compra sus facturas, normalmente sin recurso, y asume la responsabilidad de la capacidad financiera del deudor para pagar. Si el deudor quiebra o es incapaz de pagar sus deudas por razones crediticias, el factor le pagará al vendedor”. www.factors-chain.com.

18 García de Enterría, Javier “Contrato de Factoring y cesión de créditos” Madrid España. p.41

19 GARCIA-CRUCES GONZALEZ, José Antonio. Op. Cit., en nota 4, p. 48.

20 Chambre Nationale des Conseillers Financiers, París, citado por GARCIA-CRUCES GONZALEZ, José Antonio. Op. Cit., en nota 4, p. 47.

el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor, y de pagar su importe, bien por anticipado, a fecha fija, o mediante deducción de sus gastos de intervención”²¹

En América Latina por la doctrina Argentina “como aquel contrato bancario o financiero que se perfecciona entre un banco o entidad financiera (sociedad de factoring) y una empresa, por el cual la primera de las partes se obliga a adquirir todos los créditos que se originen por el giro comercial de la otra parte contratante durante un determinado plazo, pudiendo asumir la primera el riesgo derivado de tales cobros y percibiendo por ello una comisión sobre el monto total de los créditos en concepto remunerativo”²², la mexicana de esta manera “Un contrato por virtud del cual, previa deducción de una reserva, el factor anticipa al cliente el importe de créditos netos contra terceros, no vencidos, mediante la cesión de los derechos de créditos respectivos, asumiendo el factor los riesgos de que no sean pagados por insolvencia de los deudores y encargándose también del cobro de esos créditos; pudiendo, asimismo, hacer anticipos sobre mercancías al cliente, que quedarán garantizados prendariamente con la materia prima y los productos elaborados del acreditado; y en

todo caso, teniendo derecho el actor al cobro de intereses sobre los anticipos de numerario y a una comisión por sus servicios”²³, en la chilena así “el contrato de factoring es la transferencia que realiza el Cliente, con carácter global y exclusivo, al Factor, de los créditos nacidos en su actividad empresarial, encargándose el Factor de la gestión, cobro y contabilización de los créditos transferidos, pudiendo asumir el riesgos de la insolvencia de los deudores y/o anticipar el importe de dichos créditos”²⁴ y en la colombiana como “el contrato celebrado el factor (banco) y el industrial o comerciante adherente, (supplier, (este ultimo noticia a la clientela sobre su existencia, somete a partir de ese momentos los pedidos al previo análisis y aprobación del factor y le traslada las facturas resultantes de los despachos llevados a cabo, para obtener su reembolso de inmediato o a su vencimiento, según sea el caso. Esquema simple que se enriquece con la posibilidad de obtener servicios complementarios tales, como la producción misma de las facturas, determinando previamente sus condiciones físicas, su contenido, etc.; la emisión de los títulos valores a la cual haya lugar< el manejo de los registros contables; la investigación comercial de la clientela e, incluso la cobranza judicial o extrajudicial de créditos aún no transferidos a factor”²⁵

21 Op cit. citado por Ghersi p. 192

22 Op. cit. Ghersi, p. 193

23 BAUCHE GARCIDIEGO, Mario. BAUCHE GARCIDIEGO, Mario. “Operaciones Bancarias”. Editorial Porrúa, México. 1981, pp. 334 y 335.

24 Marre Velasco, Agustín. El contrato de Factoring. p28. Santiago de Chile.1995

En Costa Rica, el factoring ha sido definido en la doctrina nacional así: “el contrato de factoring financiero es aquel acuerdo de voluntades en virtud del cual el proveedor o cliente se obliga a transferirle al factor todos o parte de los créditos derivados de la venta de bienes o prestación de servicios a terceros deudores, y a notificarles a estos últimos tal traspaso, previa aprobación de los créditos por parte del factor. Y como contraprestación este último se obliga a pagar un precio que equivale a la anticipación del monto de los créditos menos la comisión por cobro y otros servicios e intereses por el capital adelantado (financiación), a gestionar el cobro de las deudas (gestión de cobro), asumir los riesgos del impago sea a garantizar y asegurar el buen resultado de los créditos incluso en caso de insolvencia del deudor (seguro de crédito) y a ofrecer otros servicios conexos (contables, administrativos etc.)”²⁶ y también como “es una operación financiera, pero homogénea, consistente en la transferencia de un crédito comercial de su titular a un factor, que se encarga de efectuar la recuperación o cobro y que garantiza el buen fin, como en caso de impago momentáneo o permanente del deudor, mediante la retención de una comisión”.²⁷

Bescos Torres nos indica lo siguiente, en torno a una definición y una regulación uniforme para el factoring a nivel internacional

“Unidroit, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, ha encontrado serias dificultades para lograr una reglamentación internacional válida en la materia.

La única conclusión válida, en cuanto al concepto ha sido que un contrato de este tipo debe incluir, como mínimo dos de los siguientes servicios:

- Financiación
- Gestión de la cartera de deudores
- Cobro de deudas
- Protección frente al riesgo de crédito”²⁸

Consecuentemente podemos confirmar luego de la transcripción de la definiciones que es correcto lo que afirma Bescos Torres, por lo tanto es posible indicar que para poder comprender el concepto que encierra el factoring tenemos que estudiar los servicios que nacen el negocio del factoring, es decir las posibilidades que se ofrecen a cambio de la compra de las deudas de los clientes de una empresa específica. Por un lado consiste en una herramienta financiera que permite transformar a un empresario sus activos (cuentas por cobrar), en recursos líquidos inmediatos. Y que además cumple con una función administrativa, ya que se le encarga

25 Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios. Colombia.p. 658

26 Jinesta Lobo, Ernesto. Los contratos de leasing y crédito financiero. Tesis. Universidad de Costa Rica. San José 1988.

27 CHACÓN LOAIZA, Rolando. “Nuevas formas de financiación empresarial”.p. 117 Revista Judicial, Costa Rica # 77, marzo, 2001.

28 Op Cit, Bescos Torres p. 19

a un empresario especializado la gestión de una cartera de deudores que comprende la contabilización de estos y un servicio de información comercial y financiera de los deudores. Asimismo comprende también el cobro de las deudas que implica todas las gestiones administrativas y judiciales propias del cobro y por último un servicio de garantía, que es el traslado del riesgo de la falta de pago de los deudores de un patrimonio a otro, al ser adquirente de los créditos del empresario.

La mayoría de la doctrina²⁹ agrupa el servicio de gestión de cobro de deudas y de manejo de la cartera de clientes en uno solo, sin embargo no compartimos esta posición y preferimos separarlas, como se vera cuando dediquemos algunas líneas del trabajo a explicar estas diferencias.

Para finalizar este nos atrevemos a dar nuestra propia definición del factoring, es un contrato en el que nace una relación jurídica en la que una empresa especializada la totalidad o bien una parte de las cuentas por cobrar que la empresa tiene frente a su clientela, a un precio en el que al menos se computa la prestación de dos servicios, uno que siempre será el de financiamiento y el otro que puede ser la gestión ya sea de cobro o de la cartera de deudores o bien la cobertura del riesgo por el no pago.

Los servicios

Por lo expuesto consideramos oportuno referirnos a cada una de estas funciones con el fin de comprender los servicios que se generan a través del factoring.

1-Financiación

Los servicios financieros, son por lo general comprendidos, limitados y regulados en forma estricta por la legislación, y son competencia exclusiva de las entidades financieras, más comunes, los bancos. Sin embargo, en nuestra sociedad de consumo, el empresario también cumple esta función mas por necesidad que por voluntad propia, ya que es una exigencia del mercado brindar este servicio, para que una empresa puede ser competitiva.

El servicio financiero que en la doctrina se le denomina también “parabancario” tiene su razón de ser en una buena técnica de financiación no formal, que en tiempos de restricción crediticia de los bancos es sumamente oportuno. Pensemos en una pequeña empresa que inicia en el mercado que no tiene poco patrimonio propio pero si a un cartera de clientes que se distinguen por ser buenos pagadores, frente a un banco, normalmente no tendría la posibilidad de solicitar financiamiento, pero a una empresa que se dedique al factoring, si le podría brindar financiamiento. El financiamiento que

29 Ver Garcia Cruces, Gherzi, Martorell, entre otros

proporciona el factoring se desarrolla como un servicio de crédito, diferente, en el que responden las cuentas por cobrar de una empresa a corto plazo, es decir a la técnica de la movilización crediticia como técnica financiera.

El financiamiento consiste en palabras de Ghersi, “en la conversión de las ventas a crédito en ventas al contado, mediante el pago inmediato, por el factor, del precio convenido para la adquisición de las facturas.”³⁰ Por ello podemos afirmar que afecta la liquidez de la empresa, es decir el flujo de efectivo. Igualmente a diferencia de otras operaciones crediticias de financiación el destino de los recursos no está comprometido “En el caso del factoring, los fondos anticipados no han de ser destinados por el Cliente a financiar ninguna parte concreta y determinada de su activo. El contrato de factoring puede incluir la opción a favor del Cliente de anticipo de fondos sobre los créditos cedidos, pero en ningún caso en él se establece el destino que éste ha de darle a los mismos”³¹

2-Gestión de la cartera de deudores

En un primer momento implica la un servicio completo de contaduría de los créditos de un negocio y también conlleva un servicio de información comercial y financiera de los deudores. Así pues el “factoring supone una simplificación de las tareas contables

al interior de la empresa, ya que de ella se encargará el Factor; pero también hay una incidencia contable importante, puesto que se disminuyen los registros de deudores, dado que los clientes son sustituidos por el Factor, cuyo registro opera como una cuenta corriente bancaria respecto de los créditos autorizados”³²

Así las cosas se logra eliminar una serie de costos financieros, relacionados con los estudios financieros necesarios para otorgar crédito, en aras de la eficiencia de la empresa, que así podrá escoger con mayor seguridad a que parte de su clientela puede otorgarle crédito y a cual no.

Los recursos humanos entonces pueden enfocarse en otra dirección hacia la producción y la generación de ventas, sin tener que ocuparse de la solvencia relativa de sus clientes.

3-Gestión de cobro de deudas

Debemos tener presente, que la gestión de cobro es una tarea que se desarrolla a dos niveles, uno en el campo administrativo y el otro en la vía judicial, y que requiere de toda una estructura propia. Generalmente en las empresas, no encontramos con un departamento de cobros que depende de la gerencia administrativa o financiera según

sea el caso.

Cuando no referimos a la gestión de cobros debemos de tener en cuenta lo siguiente es una práctica usual dentro de las empresas, realizar los pagos ya sea a fin de mes o cada quincena. Es decir que reciben el producto en la primera semana del mes y lo cancelan en la última semana de este. Igualmente, tenemos que en ciertos casos los pagos por producto entrega cuando la venta es por medio del sistema de la consignación los pagos pueden ser hasta mucho más tarde. De ahí que se hable del pago contra el vencimiento, por ello debemos tener cuidado y no pensar que la gestión de cobro se circunscribe únicamente a los casos de no pago.

Una vez hecha esta aclaración tenemos que interesa resaltar que como señala Bescos la gestión de cobro a los compradores suscita a una empresa los siguientes problemas:

“-Seguimiento del cobro de las facturas
 -Riesgo de impago al vencimiento
 -Riesgo de insolvencia, con la mercancía ya entregada y pendiente de pago
 -La concesión de un aplazamiento en los pagos al comprador...”³³
 Por lo tanto la gestión del cobro es un aspecto fundamental del giro comercial de una empresa, ya que sus ingresos y sus obligaciones dependen de una buena gestión

del mismo. Así pues, esta labor cuando no se le presta una buena atención por falta de recursos, la empresa puede tener pérdidas, por lo que es atractivo desconcentrar parte de esta carga en un tercero que se especializa en la gestión de cobro.

4-Protección frente al riesgo de crédito

El último de los servicios que se presta en el negocio jurídico que estamos estudiando es el servicio de garantía, que es simplemente el traslado del riesgo del no pago de un empresario a otro. Como el factor adquiere los créditos del empresario, dependiendo de la figura jurídica que se utilice como veremos más adelante, asume o no la insolvencia de los deudores.

Ciertamente, la transferencia conlleva dos situaciones o alternativas “ que ella tenga el carácter *pro solvendo*, es decir, si asumir el Factor el riesgo de no pago por insolvencia del deudor; o bien, que la transferencia tenga el carácter *pro-soluto*, lo que significa que el factor asume dicho riesgo”.³⁴

Así pues la diferencia primordial está en que en la formación del contrato puede pactarse que el cliente garantice frente al factor la solvencia de sus clientes, asumiendo este último el pago en caso de insolvencia de sus deudores. O bien, que sea el factor quien asuma este riesgo, que como veremos más

30 Op cit. Ghersi p. 205

31 Corrales Romeo José Antonio y García-Barbón Castañeda Juan “Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring. p. 162. Madrid España. 1991

32 Op cit. Marre Velasco p. 30

33 Op. Cit. Bescos p. 25

34 Op cit. Marre Velasco p. 30

adelante por lo general implica que se de la aprobación previa del crédito por parte del factor. Evidentemente, ambas situaciones tienen un efecto diferente en el patrimonio de ambos, porque entran en juego los niveles y los criterios de viabilidad del crédito que se otorga y que da lugar al contrato de factoring, como eje fundamental para delimitar quien asume el riesgo que lleva implícito toda operación crediticia que se otorga a favor del consumidor.

Finalidad

A manera de resumen, luego de haber esbozado los servicios que integran el factoring, podemos afirmar que el contrato de factoring conlleva una doble finalidad, por un lado tenemos el objeto financiero que ofrece liquidez a una empresa y por el otro tenemos el objeto administrativo, de manejo especializado de una cartera de clientes. García Cruces indica al respecto “Si intentamos ahora concluir esta descripción de los servicios que presta el Factor, podemos afirmar que el Factor desarrolla un complejo de servicios articulado y variables. Complejo, en cuanto que abraza una multiplicidad servicios-gestión, garantía-financiación-, con muy distintos resultados. Articulado, en cuanto que unos servicios dependen funcionalmente de otros y todos entre sí. Y por ultimo variable en cuanto que, con exclusión del servicio de gestión

que siempre se presta, el resto de posibles servicios-garantía, financiación-dependen de distintas circunstancias actuadas con posterioridad al contrato”³⁵

Por lo tanto podemos decir que el contrato de factoring, cumpla con la función de ser un medio de cooperación empresarial y sobre todo una técnica de financiación a largo corto plazo³⁶, asimismo es una técnica que se distingue por su adaptabilidad y por sus diferentes modalidades, o bien con esquemas de funcionamiento diversos en cada espacio geográfico en que se practique, por ello se dificulta la construcción de una definición uniforme y valida universalmente. Con el *factoring*, pensamos, se da una situación muy especial de colaboración empresarial, pues mientras la factorada produce y vende, la factora financia y cobra⁽⁸⁾.

Como enseñan Farina y Ghersi en el caso de la Argentina y como observamos en la transcripción de las numerosas definiciones “el contrato de factoring no es idéntico en todos los países donde se lo practica, por lo que no es posible dar un concepto uniforme de él...de ahí que en nuestro país cuando 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.” Y continua diciendo Farina” El estudio

35 Op cit. García Cruces p. 54

36 Farina Juan M. “Contratos Comerciales Modernos. p. 554. Buenos Aires Argentina. 1997

de estas diversas modalidades permite, además, apreciar de esta manera cuáles de ellas son las que se adaptan mejor a nuestro mercado, y cuáles podrían tomar en cuenta el legislador en caso de adoptarse en el futuro una regulación legislativa del contrato”. Esta afirmación es de especial enunciarla en este momento puesto que como veremos mas adelante, bajo esta óptica es que confrontaremos el proyecto de ley, que existe en Costa Rica para la regulación normativa específica del factoring,

Mercado

El factoring es apto sobre todo para aquellas empresas cuya situación no les permitiría soportar una línea de crédito. Los clientes fundamentalmente del factoring son los siguientes tipos de empresas:³⁷

1. Empresas en expansión con rápido desarrollo que necesitan liberar recursos de su circulante para mantener sus niveles de crecimiento.
2. Empresas con productos no perecederos de venta repetitiva.
3. Empresas proveedoras de las Administraciones y Organismos Públicos que suelen demorar sus pagos.
4. Empresas que, por su dimensión, no tienen un departamento de gestión de

créditos.

5. Empresas que cotizan en bolsa y filiales que tengan que presentar sus estados financieros a la empresa matriz y que quieran mejorar la presentación de sus balances.

Ventajas y desventajas

Las pequeñas y medianas empresas costarricense, tienen en el factoring 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 *factoring*, pues, permite a las empresas 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 *factoring*

La celebración de un contrato de factoring brinda a las empresas 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

37 Ver para una explicación detallada Bescos Torres, CAPÍTULO 3 El factoring para la empresa en un entorno internacional pgs 27-43

cedidos. En otras palabras, el factoring 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 forma esquemática podemos resumir tanto las ventajas como las desventajas del contrato así:

Ventajas

- Ahorro de tiempo, ahorro de gastos y precisión de la obtención de informes.
- Permite la máxima movilización de la cartera de deudores y garantiza el cobro de todos ellos.
- Simplifica la contabilidad, ya que mediante el contrato de factoring el usuario pasa a tener un solo cliente, que paga al contado.
- Saneamiento de la cartera de clientes.
- Permite recibir anticipos de los créditos cedidos.
- No endeudamiento: compra en firme y sin recurso.
- Para el personal directivo, ahorro de tiempo empleado en supervisar y dirigir la organización de una contabilización de ventas.
- Puede ser utilizado como una fuente

de financiación y obtención de recursos circulantes.

Desventajas

- Costo elevado. Concretamente, el tipo de interés aplicado es mayor que el descuento comercial convencional.
- El factor puede no aceptar alguno de los documentos de su cliente.
- Quedan excluidas las operaciones relativas a productos perecederos y las de a largo plazo (más de 180 días).
- El cliente queda sujeto al criterio de la sociedad factor para evaluar el riesgo de los distintos compradores.
- Falta de madurez tanto en el mercado como en la practica forense costarricense para implementar el contrato

En síntesis, la decisión de adoptar esta forma de financiamiento, corresponde a los directivos de una empresa, quienes deben evaluar si es favorable o no para una empresa utilizar este contrato. Y en Costa Rica, con la ayuda del jurista, entender que no existe en nuestro país, como se entiende en otros países.

CAPÍTULO TERCERO

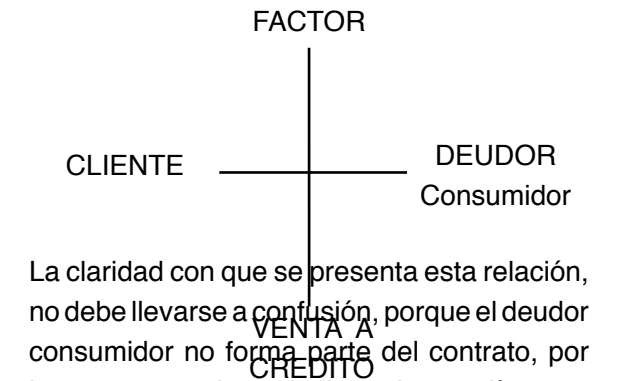
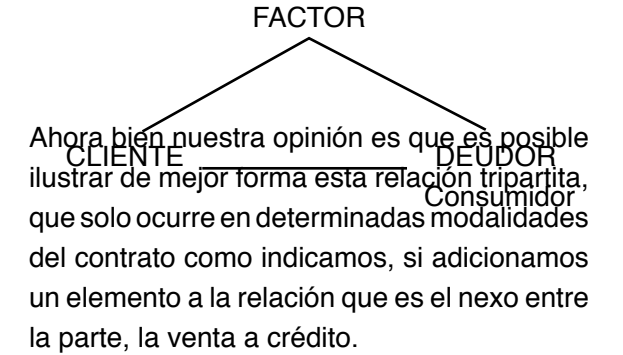
ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

• Elementos

Partes

El contrato de factoring, implica la participación de al menos dos personas, el cliente y el factor³⁸, el cliente es la empresa que utiliza los servicios de factoring y que se caracteriza por vender bienes de consumo a crédito a sus consumidores y la empresa que brinda el servicio de factoring, que denominaremos de ahora en adelante factor. Estas son las partes que suscriben el contrato propiamente, sin embargo el contrato tiene como particularidad que de acuerdo con sus modalidades, conlleva en ciertos casos el protagonismo de todos los integrantes de esta actividad mercantil.³⁹

Bescos Torres señala "...la utilización de los servicios de factoring supone el distinto protagonismo de los integrantes en las actividades mercantiles a la que se adapta esta técnica y que son tres (fig 2.1)



La claridad con que se presenta esta relación, no debe llevarse a confusión, porque el deudor consumidor no forma parte del contrato, por lo que no conviene dedicar algunas líneas a presentar en este momento la razón por la cual es que se ve involucrado el cliente en algunas de las posibles modalidades de factoring.

38 Reiterando que es un termino independiente que en nada se asemeja al concepto de factor, auxiliar mercantil regulado por nuestro código de comercio.
 39 Op cit. Bescos Torres p. 20-21.

En cambio sí interesa indicar que el factor puede ser definido como “ una entidad o institución que contando con recursos financieros y una estructura técnica que le permite manejar la facturación, desde la investigación de la solidez económica de los compradores hasta su recaudo por la vía judicial, ofrece los servicios de financiamiento, gestión de cobro, garantía de los créditos y otros”.⁴⁰ Es decir que el factor, es una empresa especializada con amplio conocimiento de los diferentes servicios que se puede comprometer a brindar y que en la práctica supone manejar un volumen de operaciones considerable. Por ello, se afirma, que difícilmente son personas físicas,⁴¹ por ende, los servicios son brindados por personas jurídicas, que utilizan las formas de constitución típicas de todo empresario, sociedades. Asimismo cabe agregar que como el factor entre sus servicios brinda el servicio de financiamiento, estas son sociedades financieras, que por lo general pueden estar o no organizadas en torno a bancos o instituciones financieras. Es usual por lo tanto posible sostener, que entre los grupos de interés económico financiero, tanto locales o internacionales puede una de sus entidades con cierta autonomía ofrecer todos los servicios que implica el factoring.

En Costa Rica por ejemplo hasta es permitido a las entidades bancarias propiamente

dedicarse a este tipo de funciones, el artículo 61 de la ley Organiza del Sistema Bancario Nacional dispone” Los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines...3) para la financiación de operaciones originadas enb la importación, exportación, compra venta o transporte de productos y mercaderías de fácil realización”.

Ahora bien, este financiamiento es secundario, o mejor dicho a otro nivel completamente diferente al típico crédito bancario, por ser mas oneroso, ya que no es un simple préstamo o arrendamiento de dinero

Por ultimo es necesario indicar que en vista de los servicios que ofrece el factor requiere de una estructura organizativa interna que le permita asumir con eficiencia los servicios que ofrece, por ejemplo en administración y contabilidad debe contar con el recurso humano suficiente, lo que tiene como efecto que podamos afirmar que desarrolla una actividad típicamente mercantil con habitualidad por lo que al ajustarse a estos criterios se convierte en comerciante de conformidad con lo establecido en nuestro artículos del código de comercio.

El cliente o usuario de la empresa de factoring lo podemos caracterizar como una persona física o jurídica que se dedique dentro de sus actividades comerciales a la venta a crédito a sus consumidores. Así pues en términos

40 Op. Cit. Jinesta Lobo p. 132

41 Op. Cit. Chacon Loaiza Rolando. p. 127

muy generales podemos decir que se trate de una empresa que genere una cantidad de créditos a corto plazo significativa en el giro mercantil de sus actividades ordinarias.

La doctrina nos enseña que por lo general se trata de pequeñas o medianas empresas, puesto que por lo general las grandes empresas que tiene un buen rendimiento financiero cuentan con un estructura interna equilibrada dispone de recursos técnicos, administrativos y financieros que le permiten tener un buen manejo de los créditos que otorga la empresa.

Asimismo podemos afirmar que se trata de empresas cuyos productos se caracterizan por tener una rotación de ventas relativamente veloz, menor a cuatro meses y un precio relativamente bajo, ya que los bienes que no rotancontantafacilidadyquesonrelativamente onerosos, por lo general se venden a crédito por medio de otras figuras, como el leasing o bien exigiendo garantías personales o reales a la hora de la concesión del crédito. Otra particularidad es que debe producir bienes no perecederos “...hay que señalar que se trata de bienes no perecederos, ya que de lo contrario el Factor se vería afectado por las discusiones entre el productor y terceros, siempre mas frecuentes cuando los bienes no son perdurables, lo cual es algo que los Factores evitan cuidadosamente en su

actuación...”⁴²

Objeto

El objeto del contrato de factoring, es simple y sencillamente la adquisición de un crédito mercantil, puesto que como señala Gherzi: “ el objeto vendido es siempre un derecho creditorio, por ello, se le asimila a la cesión de créditos. Las partes asumen en el contrato de factoring, las obligaciones de adquirir (factor) y de entregar y transferir (factoreado) los créditos que se originan normalmente y en una manera constante en el negocio del cliente por venta de sus mercaderías”.⁴³

En cuanto al objeto es importante traer a colación que estamos frente a un negocio financiero puesto que este derecho de crédito se ve analizado y tratado desde un punto de vista meramente económico mediante una relación de valor presente y valor futuro para calcular la tasa de ganancia con que pueden los actores y las partes en el presente contrato. Hablando de los intereses debemos recalcar que el objeto del contrato que los mismos no son parte esencial del contrato por lo que estamos frente a una relación jurídica distinta a los conceptos clásicos del préstamo mercantil. Por ello tenemos que el rendimiento del dinero se calcula con base en una medida financiera diferente. Aunque en algunas modalidades del factoring se habla

42 Op. Cit. Garcia Cruces p. 77.

43 Op. Cit. p. 203

de intereses, estos tiene relación con los efectos de la ejecución del contrato y no con el contrato en si mismo.

Como señalamos en virtud de este contrato una empresa aumenta la capacidad de rotación de su inventario en aras de aumentar su capital circulante, es decir, de tener liquidez, por lo tanto, como indica Farina⁴⁴ la consecuencia es que la empresa factoreada puede aumentar su capacidad de concesión de crédito. La venta a crédito por lo tanto como necesidad empresarial se ve matizada por una relación comercial, que ofrece una perspectiva distinta, al empresario que por las reglas del mercado se ve obligado a otorgar a los consumidores, como un atractivo indispensable para generar ventas. Así pues sacrifica parte de su ganancia para lograr colocar su producto y tener efectivo, relación que se matiza con otras practicas comerciales típicas como el descuento por el pronto pago, o bien las rebajas que ofrecen los comerciantes cuando se paga en dinero los bienes que se compran.

Por ultimo debemos indicar que contablemente el objeto del contrato de factoring, se conoce como las cuentas por cobrar, es decir en oposición a los documentos por cobrar, por deudas de corto plazo, que no tienen por lo general ningún tipo de respaldo o garantía para su cobro y que son consideradas activos circulantes de las compañías.

Plazo y precio

El plazo y el precio son dos elementos esenciales del contrato que vamos a analizar como uno solo puesto que como veremos, tienen cercanía con uno de los principios contractuales que caracterizan al contrato de factoring. Evidentemente, el plazo y el precio son elementos esenciales y propios de todos los contratos. Sin embargo, en el factoring podemos analizarlos en conjunto y como un solo elemento, a pesar de que la doctrina promulga analizarlos por separado.

En cuanto al plazo obviamente tenemos que señalar que uno de los principios generales del Derecho es que nada es ilimitado en el tiempo. En el contrato del factoring el plazo opera de la siguiente forma; por tratarse de facturas tenemos como regla general que dichos documento tienen una vida corta, tal como nos enseña la prescripción que se le aplica a dichos documentos en nuestro Código de comercio de un año⁴⁵, tal y como nos enseña el siguiente fallo jurisprudencial "...III). el tribunal discrepa de lo dicho por el a-quo en cuanto a prescripción del capital. Realmente el plazo prescriptivo es de un año y no de cuatro, como erróneamente lo indica el juzgador de primera instancia. Se trat del cobro de facturas, cuya prescripción es de un año conforme lo dispone el inciso e) del artículo 984 del código de Comercio, siendo

una de las excepciones a la prescripción cuatrienal⁴⁶ Así pues por razones practicas tenemos que el plazo del contrato del factoring no podrá extenderse a más de un año a partir del vencimiento de la factura que le da origen al contrato, asimismo, esto implica que las entidades financieras o factores no asuman compromisos sin límites.

Así pues, tenemos que a pesar de que se trata de un contrato atípico podemos encontrar una norma que establece un plazo máximo de la contratación que tiene por efecto en una correcta interpretación del derecho limitar la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto al término de vigencia del negocio. Claro está que este límite normativo no es impositivo, puesto que cualquier persona puede responder conforme a la reglas de la obligación natural.

Es conveniente que en los contratos de factoring se establezca un monto tope o precio máximo de créditos que puede adquirir el factor. Así pues como señala Ghersi citando a Linares Bretón: "...la conveniencia de pactar un monto tope reside en que así se evita que las entidades de factoring comprometan su liquidez y estructura comercial asumiendo obligaciones ilimitadas en razón de estos contratos..."⁴⁷.

A pesar de lo dicho anteriormente, tenemos

que resaltar que no debemos concluir que lo señalado implica que la relación jurídica sea efímera puesto que se indico supra por tratarse de la venta de mercancías que circulan rápidamente y bienes de consumo, la rotación de inventario del cliente y la concesión de nuevos créditos pueden ser objeto del contrato, ya que como se analizará dentro de las operaciones comerciales de una empresa tenemos la transmisión de derechos de crédito futuros.

En síntesis, el plazo y el precio conllevan a establecer una relación caracterizada por su duración conforme a la vigencia y duración del contrato, a pesar, de las características de los créditos cuya prescripción es de las más cortas que encontramos en nuestra legislación mercantil.

Características

La doctrina cuando analiza las características del factoring tiende a ser contrapuesta en el sentido de estudiar dichas características del contrato. Nos enseña Martorell "...en cuanto a las pautas generales del factoring —esto es a sus características más comunes, como la bilateralidad o la onerosidad— prácticamente todos los autores coinciden, ocurre precisamente lo contrario a las que atañe a su verdadera naturaleza jurídica... sin la obtención de resultados pacíficos en el

44 Op. Cit. P. 559 epígrafe de la función económica del contrato

45 Artículo 984 inciso E

46 Barrantes Jaime, y otro, Código de comercio de Costa Rica y Jurisprudencia, Medellín Colombia, 2001 p. 661 N° 153-M-Tribunal Primero civil. San José, a las ocho horas del treinta y uno de enero del año dos mil uno.

47 Op cit. Ghersi p. 2004

debate.”⁴⁸

Financiamiento

El contrato de factoring como primera característica, es que se trata de un contrato financiero, si bien parte de la doctrina, citar a Gracia Cruces y Bescos, pregona que es posible hablar de factoring sin que se utilice el servicio de financiamiento otra parte de la doctrina sostiene lo contrario, ver Farina, Martorrel y Gherzi. Consecuentemente debemos tomar partida en este debate, afirmando que el servicio de financiamiento debe ser brindado por el factor o de lo contrario estamos frente a otro contrato. El punto está en que sino se brinda este servicio, estaríamos frente a una figura distinta puesto que los servicios de asesoría contable, administrativa y los relacionados con las gestiones de cobro, pueden ser objeto perfectamente ya sea de un contrato de asesoría o bien de consultoría, por tratarse de servicios técnico-profesionales.

Asimismo tenemos que resaltar que según nuestra opinión el punto de enganche o bien el atractivo del contrato reside en el anticipo de dinero que realiza el factor a cambio de los créditos que le ofrece el cliente. Obviamente, el atractivo de relación radica en encontrar una alternativa o bien otra forma de obtener recursos económicos líquidos, dinero, en oposición al efectivo que se obtiene por medio

de un contrato en el que el rendimiento del dinero se calcula con base en los intereses.

Por ello, la doctrina afirma que el contrato de factoring proporciona liquidez a una empresa en un nivel distinto, o bien a un segundo nivel con respecto al típico crédito bancario, para obtener efectivo. “...por que contrato de crédito y si contrato de financiación Pues, porque –si de crear un mínimo de precisión semántica se trata- cabe decir que en tanto el término de crédito implica la idea del aplazamiento o dilación de una prestación de vida, por lo común dineraria, en la palabra financiación predomina el sentido de anticipo, entendido como una cesión inmediata de disponibilidad.”⁴⁹

Consensual:

Es un contrato consensual, puesto que el contrato se convierte en ley entre las partes con la simple aceptación expresa por medio de un consentimiento válido, de cada una de las partes. El contrato se perfecciona cuando las partes expresan su consentimiento y desde ese momento, sin más, quedan estas obligadas al cumplimiento de sus prestaciones. Esto no impide que las partes puedan fijar un término inicial a partir de la cual comenzaran a producirse los efectos propios del contrato de factoring.

Bilateral:

El contrato de factoring es un contrato bilateral porque genera obligaciones para cada una de las partes intervinientes, reiteramos entonces las obligaciones reciprocas que nacen entre las partes en razón del objeto del contrato que son para el factor adquirir los créditos y para el cliente o factoreado transferir estos créditos al factor. Esta por decirlo de alguna forma es una obligación general o mejor dicho la principal que asumen las partes, puesto que de acuerdo con las modalidades del contrato es correcto afirmar que asumen cada una de ellas otras obligaciones fundamentales dentro de la relación jurídica que entablan. Por ejemplo, la de notificar al deudor cedido por parte del cambio de acreedor, a cargo del cliente y la de asumir el riesgo de la insolvencia del deudor en caso de no pago que corresponde al factor en el factoring según sus alcances.

Oneroso

Es evidente que por tratarse de un negocio jurídico financiero se trata de un contrato oneroso.

Formal.

Como sabemos no existe ninguna norma en nuestra legislación que exija una formalidad especial, pero al respecto coincidimos con

la doctrina que indica que la forma escrita es una característica de la contratación tendiente a la seguridad y certeza jurídica de las operaciones de naturaleza financiera y crediticia. Nuestro código procesal civil⁵⁰ requiere que se necesita para efectos de la prueba conste en un documento inscrito que tenga una cuantía superior al 10% del recurso de casación, cuando se prueban actos o convenciones. En el mismo sentido, es saludable que en el respectivo instrumento probatorio se especifique en forma clara, precisa y detallada los derechos, obligaciones y demás cualidades convenidas a razón de la falta de normas supletorias.

Atípico.

El contrato no se encuentra regulado en nuestra legislación por lo que tiene dicha característica, sin embargo, existe un proyecto de ley que lo pretende regular al cual nos referiremos más adelante.

Conmutativo

Las partes desde la celebración del contrato tienen presentes los pros y los contras que el negocio les producirá en cada uno de sus patrimonios. El contrato brinda certeza por lo tanto en relación a los efectos económicos y no es posible por ello, afirmar que el contrato sea aleatorio bajo ninguna circunstancia.

48 Op cit Martorell p 458

49 Op cit Martorell, p. 459

50 Ver artículo 351 del código Procesal Civil.

El riesgo financiero cuando es asumido por el factor del no pago de los deudores no depende del "aleas". Ghersi indica al respecto "...algunos juristas entienden que cuando el factor asume el riesgo de cobrabilidad, el contrato sería aleatorio para él ya que la ventaja que aspira obtener del contrato estaría supeditada al pago, en la forma y tiempo debidos de los deudores cedidos, sin embargo esta opinión nos parece errada, ya que el factor al asumir dicho riesgo, va a deducir siempre el precio de venta de los créditos un porcentaje necesario para cubrir posibles quebrantos por créditos incobrables, razón por la cual el factor puede estimar la cuantía de sus utilidades"⁵¹

Vale la pena agregar porque alguna vez los Tribunales Italianos calificaron al contrato de factoring como un contrato de naturaleza aleatoria que en él no se transfiere una alea económica, sino que la transmisión se refiere a una transmisión normal de la empresa, razón por la cual -a mi juicio, con acierto- se excluye expresamente al factoring de su identificación o aproximación con el seguro".⁵²

Puesto que como norma de principio cuando se concede un crédito en estas condiciones ofreciendo servicios y considerando que por lo general el factor se reserva la posibilidad de rechazar ciertas facturas se puede afirmar que el riesgo empresarial es mayor para el cliente que para el factor, ya que las leyes

de la oferta y la demanda son más rigurosas para el cliente.

Tracto sucesivo

Los efectos del contrato de factoring se prolongan en el tiempo, las prestaciones constituyen una serie de actos jurídicos que siempre y necesariamente se prolongan en el lapso de tiempo estipulado por las partes del contrato. Asimismo, podemos decir que hay un cumplimiento continuado del contrato porque en forma genérica el factor se obliga a adquirir los créditos provenientes de las ventas a plazo, ya sea, como indicamos por un tiempo o por un monto máximo por lo que se comprometen ventas futuras, lo que permite realizar proyecciones o planteamientos a corto plazo de los efectos del contrato

Intuito personae

Como indica Ghersi⁵³ las calidades de las partes son tomadas en cuenta a la hora de contratar. Como en la mayoría de los casos intervendrán personas jurídicas, estas calidades van a estar referidas a la organización, solvencia y prestigio de los entes contratantes. Esta característica no es compartida por toda la doctrina, sin embargo consideramos importante resaltarla, puesto que compartimos lo indicado por Ghersi, ya que entre las entrevistas que realizamos a personas que han suscrito contrato de

"factoring" en nuestro país, estas nos indicaron que consideran siempre la seriedad del factor a la hora de contratar con él, así como muchos otros aspectos como el precio etc. El punto está en que es muy sencillo para el factor no realizar las diferentes gestiones para cobrar y dirigirse simplemente en contra del cliente cuando no existe asunción del riesgo por parte del factor, por lo que una debida diligencia y seriedad en estrictamente necesaria y requerida en este contrato. Lo importante es entonces el buen nombre, el prestigio y la honorabilidad del factor, como un elemento esencial a la hora de contratar.

Por último debemos agregar dos ideas con respecto a la características que señala la doctrina como contrato de adhesión y como contrato comercial, advirtiendo que el resto de características que no fueron incluidas, se debe principalmente a dos razones. La primera que en de acuerdo con nuestra opinión no son relevantes y la segunda es que no son verdaderamente características del contrato que nos permitan vislumbrar o entender cual es la naturaleza jurídica del contrato que estamos estudiando.

No compartimos la idea que se trate de un contrato de adhesión, puesto que a pesar de que este es un principio que se aplica a la contratación en masa, y por lo general a la actividad bancaria y como analizamos es posible que las entidades bancarias se den a la tarea del factoring, y esto ocurre con frecuencia en Costa Rica, tenemos que

tener presente que este contrato se presta a que las partes le den forma propia a varias cláusulas fundamentales del contrato, por ello no tiene la característica de ser un contrato de adhesión.

Asimismo reiteramos que como explicamos que una de las partes de conformidad con nuestra legislación, realiza actos de comercio, tenemos que asumir que este contrato es mercantil, o comercial tanto por su objeto como por las partes que suscriben el contrato.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del contrato lo encontramos propiamente en lo que nos enseña Farina cuando la analiza diciendo "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 factoring, 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"⁵⁴ Compartimos plenamente lo que indica Farina, y consideramos que se aplica a cabalidad a pesar de las diferencias jurídicas al sistema jurídico costarricense. Así pues podemos afirmar que se trata de un contrato,

51 Op cit Ghersi p. 200-2001

52 Op cit Martorell p. 462

53 Op. Cit. Ghersi 201

54 Op cit. Farina p. 561

cuya naturaleza jurídica se encuentra en su finalidad económica autónoma distinta de las figuras que se le asemejan. Así pues tenemos por ende desde una perspectiva social podemos afirmar que la naturaleza jurídica del contrato de factoring la debemos encontrar tanto en la función económica como en la función social que cumple, teniendo como norte entender que es una figura independiente, ajena a nuestros contratos.

Causas de extinción

El contrato de Factoring se extingue por las siguientes causas:⁵⁵

- vencimiento del plazo expreso o tácito, convenido por las partes.
- cuando se haya fijado un monto, tope al momento de haber adquirido el factor facturas por esa cantidad.
- por muerte o incapacidad sobreviviente del factoreado que no siempre provoca la extinción; si los herederos o representantes prosiguen con la empresa con igual responsabilidad y eficiencia, el factor no tiene motivo razonable para darlo por concluido.
- Por disolución de la sociedad cliente, aunque algunos autores consideran que puede continuar durante el periodo de liquidación
- Por transmisión del fondo de comercio

- Por quiebra o concurso preventivo de cualquiera de las partes
- Por alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar. Por ejemplo, si se trata de una persona de existencia ideal: su transformación, el cambio de domicilio, del objeto social, reducción del capital social etcétera
- Por la simple voluntad de una de las partes, si así se hubiera estipulado en el contrato
- Por mutuo disenso
- Por las demás causales comunes a los contratos comerciales.

CAPÍTULO CUARTO

MODALIDADES Y PRINCIPIOS DEL CONTRATO

- Modalidades

Como señalamos anteriormente, el factoring es una figura compleja que debemos caracterizar de acuerdo con las distintas modalidades que puede tener el contrato. Ahora bien, estas modalidades no son uniformes puesto que el factoring es entendido y aplicado de forma distinta en las regiones o países del mundo. De ahí lo importante que es clasificar el contrato según sus mecanismos operativos o de ejecución.⁵⁶

La doctrina es casi unánime en clasificar el

contrato de factoring conforme a la existencia o no existencia del servicio de financiamiento. Ahora bien, como indicamos esta clasificación es inoperante puesto que si sostenemos que sin financiación no hay factoring sino que estamos frente a otro contrato (asesoría) no debemos cometer el error de delimitar o establecer una diferencia sustancial entre la financiación como servicio esencial del contrato.

La financiación atiende el contenido del contrato y da lugar a que se hable en doctrina del factoring a la vista y del factoring al vencimiento. El factoring al vencimiento sin financiamiento conlleva dos situaciones: ya sea que el factor se comprometa a pagar las facturas en la medida que los deudores las cancelen en su debido momento o bien que el factor se comprometa a pagar los créditos adquiridos al vencimiento de ellos o, en el momento acordado previamente por las partes. En esta última situación poco importa que los deudores cancelen o no sus deudas.

El factoring al vencimiento también se conoce, como nos enseña Martorel, como “maturity factoring”, “a l'échéance”, “scadenza”, o “al vencimiento”. Este tipo de factoring puede comportar financiamiento a pesar de que el pago del factor a su cliente no se realiza de contado cuando se celebra el contrato. El pago se realiza después de la fecha de

vencimiento de los créditos cedidos. Esta técnica es muy común comercialmente pero responde en la práctica comercial costarricense a la venta por consignación más que a cualquier otra figura. Es común y normal a manera de ejemplo que las corporaciones de supermercado no cancelen a sus proveedores las facturas hasta después de su fecha de vencimiento, igualmente que políticas de empresa señala cuales son los días de pago para los proveedores.

Esto quiere decir que lo lógico en esta modalidad de factoring que el factor cancele antes que el deudor del cliente acredite sus pagos y a cambio no cobra un interés sino que una comisión que se calcula ponderando los siguientes aspectos:

- las condiciones de venta;
- el monto promedio de las facturas involucradas en la operación;
- el crédito de que goza en plaza el cliente, también sus deudores;
- el monto de los créditos negociados.⁵⁷

Según la ejecución del contrato podemos hablar de dos clasificaciones o formas de factoring que dependen exclusivamente de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico para la transmisión de los créditos a favor del factor. Hablamos entonces del factoring con o sin notificación. El factoring

⁵⁵ Sigo en este aspecto la exposición de Ghersi. Op cit p. 207

⁵⁶ Op.Cit Ghersi, “...la utilidad de clasificar al contrato de factoraje según la forma en que desarrolla en los diferentes países y poder apreciar de esta manera cuáles de sus modalidades operativas son las que se adaptan más a nuestro mercado, y que ha de tomar en cuenta el legislador ante una futura regulación del contrato.”

⁵⁷ Ver Martorel, Op.Cit. p. 765.

sin notificación, se utiliza indica Martorel “en aquellos países en donde predomina el deseo de guardar el secreto acerca de las formas de negociación...siendo utilizada por aquellas empresas que no desean –por diversos motivos- revelar que han transferido sus créditos comerciales a plazos.”⁵⁸

Nuestra opinión con respecto a esta extraña modalidad del contrato, en la cual la existencia del factor es confidencial, implica que los deudores continuarán pagándole al cliente sus créditos e impone como obligación la transferencia inmediata de los montos obtenidos a favor del factor. La única respuesta posible a esta técnica que como indica Rodríguez Azuero tiene como efecto que: “La utilidad del contrato se reduce en este supuesto, pues el servicio del factor se limita a cubrir los riesgos de insolvencia y a financiar eventualmente al cliente sin que otros servicios muy importantes, como veremos, quepan dentro de sus prestaciones.”, en nuestro medio, es que exista un temor dentro de la empresa de algún tipo o que se encuentre comprometida su existencia por falta de liquidez. Como sabemos jurídicamente no existe ningún impedimento a que la cesión opere en este caso interpartes, y no frente a terceros, sin embargo no logramos comprender la inteligencia de este instituto, puesto que técnicamente su ejecución se reputa difícil, ya que el riesgo que se corre el factor es grande y debe confiar más allá de

lo normal en la cooperación y la buena fe del cliente.

El factoring con notificación, es simple y sencillamente aplicar las reglas pertinentes a la cesión de créditos, que impone nuestro ordenamiento cuando se da un cambio de acreedor. La obligación corresponde a que los clientes, deben notificar a su deudores sobre su obligación de cancelar su deuda, es decir que los efectos del pago (liberatorios) para el deudor de su prestación debida solo tendrán validez cuando el pago se realice al factor y en caso de pagar al cliente o mejor dicho a su acreedor tendrá la acción de repetición del pago, de acuerdo con la teoría clásica de las obligaciones. En este punto es importante traer a colación lo que señala Ghersi al respecto, que dice “ el factoreado debe rechazar todo pago que su cliente le pretenda hacer; si por algún motivo lo hubiese recibido tiene la obligación de remitirlo al factor”.⁵⁹ Al respecto consideramos válido el comentario de autor argentino, puesto que si hemos entendido el contrato de factoring como un contrato de colaboración empresarial, es obvio que los principios generales de la contratación, entre los cuales tenemos el deber de cooperación entre las partes y la ejecución de buena fe de las prestaciones debidas, este debe aplicarse con rigurosidad en el caso del contrato de factoring. Por ello, tenemos que compartimos la tesis de Ghersi a cabalidad.

Otra modalidad de factoring, es según sus alcances o de acuerdo con la asunción o no del riesgo de la insolvencia del deudor. Obviamente en caso de que la empresa especializada o factor asuma esta insolvencia tendrá el derecho de gestionar el cobro de la deuda, y compeler al deudor a la ejecución de la prestación debida, tanto en vía administrativa como en la judicial. Esto nos demuestra que las entidades que brindan el factoring, “al intentar cobrar el crédito, defiende antes que nada su propio interés y no un interés ajeno (al ser ella y no el empresario, quién habría de soportar las consecuencia derivadas del impago), para ilustrar de forma inequívoca la manifiesta incapacidad de un figura como el mandato o la comisión para dar cuenta de dicha situación...”⁶⁰ . Otra nota particular es que por general cuando el factor asume los riesgos de la cobrabilidad de los créditos por lo general se pacto en el contrato que se reserva el derecho de seleccionar los créditos antes de adquirirlos, pudiendo rechazar aquellos créditos que considere perniciosos. Asimismo debemos recordar que el servicio de gestión de la cartera de crédito puede incluir tanto la elaboración de los mismos por lo que es posible, que el factor rechace los créditos que hayan sido otorgados a la empresa en oposición a lo pactado como aquellos créditos otorgados en contra de las instrucciones del factor. En caso de que la empresa no asume los riesgos de la cobrabilidad, cuando estos le has sido transmitidos, debemos entender que

tendrá la acción de regreso contra el cliente y por lo general también se pacta, que el cliente garantizara el pago por lo que debe asumir frente al factor, la obligación de pagar.

En atención a la jurisdicción que le corresponde por la residencia de las partes contratantes, la doctrina nos habla de una modalidad el contrato de factoring que puede ser: *domestic factoring e international factoring*. En el primero, llamado también *factoring* interno o nacional, las empresas vendedora y compradora, es decir, la acreedora y la deudora tienen sus domicilios legales o sedes administrativas en el mismo país donde opera la empresa factora. En el segundo, por el contrario, una de las partes contratantes se encuentra fuera del territorio donde opera la empresa de *factoring*. Esta modalidad negocial presenta dos variantes en el comercio internacional, a saber: *factoring* «de exportación», en el que las empresas de *factoring* y la factorada residen en un mismo país, en tanto que los deudores cedidos en el extranjero; y el *factoring* «de importación», según el cual la empresa factorada reside en un país distinto al de la factora, por lo que decide transmitirle todos los créditos originados en su actividad empresarial que tiene contra deudores domiciliados en el país de la factora.⁶¹

Estas modalidades de factoring, que trascienden las fronteras de los países, tienen singular importancia en el comercio internacional, pues constituye una valiosa

58 Bolini Shaw y Boneo Villegas, citado por Martorel p. 466.

59 Op cit. Ghersi. p. 198

60 Op cit. Garcia de Enterría p. 125

61 Ver entre otros Boneo Villegas y Bescos Torres

herramienta para facilitar las operaciones tanto de importación como de exportación.

Para completar esta parte, conviene referirnos a otras modalidades importantes que viene adoptando el *factoring* en la actualidad, a saber: al *drop shipment factoring* o *mil agent factoring*, que es un conjunto complejo de contratos que permite a una de las partes, por lo general un empresario, pactar con un fabricante la elaboración de un determinado producto que el mismo no está en condiciones de producir, y con un factor la gestión de las ventas; al *split factoring*, que permite a dos o más empresas factoras compartir los créditos de una empresa factorada; al *split risk factoring*, que supone la existencia de una empresa factora y una factorada, pero con la peculiaridad que la insolvencia de los deudores es compartida por ambas empresas; y por último, al *factoring by exception*, conocido también como selective transfer credit, que le permite a la factora no adquirir los créditos de una manera global, sino únicamente aquellos que se encuentran vencidos y, en consecuencia, con un riesgo mayor de cobranza.⁶²

Principios aplicables al contrato de factoring

En cuanto a los principios aplicables a este

contrato, tenemos que resaltar que los principios de exclusividad y globalidad son compartidos por toda la doctrina en forma uniforme, pero que resulta interesante, seguir en este punto lo que enuncia Farina⁶³, en cuanto a los principios de contabilidad, globalidad, contratos de masa y contrato de duración, puesto que según nuestra opinión sintetiza a cabalidad los principios y además ofrece otros principios que si bien es cierto algunos de ellos son generales, son propios del contrato. Desde ahora, dejamos claro que las reflexiones y comentarios que realizamos no propias ni exclusivas del autor que seguimos.

Principio de globalidad ⁶⁴

El principio de globalidad, se da mediante acuerdo de voluntades, por lo que algunos autores como Martorell,⁶⁵ lo ubican en las cláusulas comunes del contrato. Mediante este principio el cliente de la empresa que brinda el servicio de factoring, se obliga a transmitir la totalidad de las facturas que extiende, o bien o una parte de ellos. Este principio funciona a favor del factor, que así puede jugar con la ley de probabilidades y se asegura la dispersión del riesgo. La noción es evitar que solo se le transmitan los créditos perniciosos o difíciles de cobrar.

Asimismo se plantea el problema, de la transmisión de derechos futuros, con la aplicación de este principio. El punto está en que los créditos se van generando y se van transmitiendo dentro del giro comercial de la empresa por lo que debemos analizar si es posible en el derecho costarricense, transmitir estos derechos. García Cruces señala con exactitud lo siguiente que consideramos se aplica en Costa Rica, “ los problema que pueden plantearse en nuestro Derecho para admitir una cesión global de créditos futuros, vienen referidos a los presupuestos objetivos de tal cesión”.⁶⁶

En el derecho costarricense podemos afirmar que la regla general es la cedibilidad de todos los derechos, que se encuentren dentro del comercio y que la incesibilidad es solo excepcional y viene determinada por la ley⁶⁷, por lo que debe examinarse la naturaleza del derecho en cuestión. Sin lugar a dudas partiendo de esta premisa tenemos que buscar, una figura similar para acercarnos a este concepto, la cual es la cesión de derechos y luego analizar si en la doctrina extranjera hay alguna referencia a este principio. Desde una perspectiva meramente práctica tenemos que en un contrato nacional se pacto sobre dicho aspecto, cediéndose los créditos que se generarían a futuro. ⁶⁸

La similitud entre la cesión de un derecho de crédito futuro y la cesión de un derecho litigioso. La similitud la encontramos en que tanto en la cesión de un derecho litigioso y la cesión de un derecho de crédito, es su naturaleza peculiar. En ambos no se presenta plenamente la relación cesionario-cedido. El punto está en que en ambas figuras nos encontramos frente una relación jurídica, en la cual dicha relación, o bien está en discusión o depende de un hecho futuro.

Así las cosas es importante citar el siguiente fallo jurisprudencial que nos aclara plenamente la figura y la analogía que puede realizarse “ cita don victor “

Al respecto nos parece también correcto encontrar el sustento doctrinario para dicha afirmación que es totalmente posible realizar o comprometer dentro de un contrato un derecho futuro de crédito. García de Enterría nos enseña “.la validez de la cesión de un crédito futuro no parece pugnar en principio con el hecho de que la relación jurídica de la que surgirá el crédito en cuestión exista o no haya nacido todavía ni como la falta de determinación del deudor....el único problema que ha de suscitar la cesión de créditos no nacidos tiene que ser el de la adecuada determinación del objeto del contrario, en el sentido de que los caracteres definitorios de los créditos afectados vengán claramente

62 Ver García Cruces p. 58

63 Op cit. Farina p. 560, aunque señala otros que no compartimos

64 También se conoce con el nombre de universalidad

65 Op cit. Martorell p. 466

66 Op cit. García Cruces p.124

67 Ver Baurit Diego Los contratos Traslaticos del derecho Privado pgs. 58-60

68 Ver en anexos, contrato de factoraje, cláusula

determinados o, cuando menos resulten determinables sin necesidad de ningún tipo de acuerdo o convenio posterior entre las partes ”

Contratos en Masa

La empresa de factoring, necesita celebrar contrato con un número indeterminado de clientes, 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.⁶⁹ La noción que encontramos es más bien, que se trata de un contrato en el cual las ofertas del servicio que existen en el mercado son sumamente amplias, es decir que tenemos en frente a una gran cantidad de empresas que solicitan y que prestan el servicio. Aquí reiteramos que Costa Rica, tenemos una cámara de empresas de factoreo.

Contrato de Duración

El tiempo es un elemento esencial en este contrato pues el factoreado se compromete

a transferir a al empresa de factoring, 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. Al respecto tenemos que dicha condición la encontramos en el contrato de factoraje en la cláusula xxxx que reza “....”

Puede tratarse de un periodo fijo con cláusula de prolongaciones sucesivas o bien de un periodo ilimitado con posibilidad de rescisión⁷⁰, previo aviso. Hay que tener en cuenta que, en caso de rescisión del contrato de factoring, todas las operaciones pendientes deberán ser continuada hasta su completa realización.

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 un informado al cliente de todas las cobranzas efectuadas.

CAPÍTULO QUINTO

FACTORING, FACTURA Y OTRAS FIGURAS

69 Hasta aquí seguimos textualmente a Farina

70 En este punto, tenemos que indicar que la rescisión se aplica, en el sentido impropio del termino como acuerdo de voluntades para resolver el contrato.

La factura

Es pertinente dedicar un espacio en este estudio, a comentar brevemente por cuestiones de orden y de lógica, en que consiste la figura de la factura. Se hace prudente iniciar tomando en consideración que la emisión de la factura es concebida como una de las obligaciones de toda persona, sea ésta física o jurídica, privada o pública, que en el desarrollo de su giro comercial venda bienes, o bien, que preste servicios. En efecto, ya se ha hecho referencia dentro del presente trabajo de que el “factoring” se practica usualmente en la pequeña y mediana empresa, en donde el giro cotidiano de sus actividades comerciales se venden bienes y/o se prestan servicios, por lo que la factura se convierte en una figura imprescindible dentro de esta tipología de relaciones jurídico-comerciales.

Ahora bien, salta a la vista que tal obligación es, por un lado, de índole tributaria, ya que la ley exige la emisión de facturas timbradas a los contribuyentes de diversos impuestos, cuyo hecho generado descansa en relación a las ventas y servicios que éstos prestan. En este orden de ideas es pertinente rescatar que dentro de su amplio ámbito involucran la enajenación de bienes corporales e incorporales, teniendo como referencia que en ciertos supuestos se cumple con el hecho generador del impuesto y en otros no. Por su parte, la factura también se comprende como un documento de naturaleza mercantil que

atiende a varias finalidades. De lo expresado hasta el momento se aprecia como primera conclusión que la falta de emisión de la factura acarrea sanciones de notable consideración para el ejercicio comercial, como sucede ante el potencial cierre del negocio. Ello puede ser constatado mediante el contenido del inciso 1) del artículo 20 de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, modificado mediante el artículo 26 de la Ley de Justicia Tributaria, en relación con el 86 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el cual, en lo que acá interesa se expresa de la siguiente forma:

"Artículo 20.- Cierre del negocio

La Administración Tributaria queda facultada para ordenar el cierre de los establecimientos, por un plazo de quince días, así como para aplicar otras sanciones administrativas o penales, establecidas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con observancia del debido proceso, a aquellos contribuyentes o a sus representantes o dependientes, según sea el caso, que incurran en cualquiera de las siguientes causales:

- 1.- No emitir la factura o el comprobante, debidamente autorizado por la Administración Tributaria o no entregarlos al cliente en el mismo acto de la compra, venta o la prestación del servicio. . .”⁷¹

Dándole el seguimiento debido a la presente investigación, se aprecia que en el Código de Comercio de la República de Costa Rica (en

71 En relación con lo que dispone el artículo 3 y 4 del Reglamento sobre el Cierre de Negocios, Decreto Ejecutivo número 28926-H del 31 de agosto del 2000, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta”, número 182 y de fecha 22 de setiembre del 2000. Asimismo, se deberá sujetar al procedimiento contenido en el Título II del referido Reglamento.

adelante Ccom), la factura aparece regulada, principal pero no exclusivamente, dentro de los artículos 77, 234, 431, 448, 460 y 854. Al respecto tenemos que decir que en este cuerpo normativo se encuentra una referencia, directa y concreta, hacia la existencia legal de la factura comercial como un documento que tiene varias características. En este sentido, es pertinente rescatar que ajustados al texto y contexto del inciso c artículo 431 del Ccom se considera que “Las obligaciones mercantiles y sus excepciones se prueban con:

c. las facturas firmados por el deudor.....”

Las facturas son un documento probatorio de la existencia de una obligación mercantil, y al mismo tiempo un comprobante de resguardo de las transacciones comerciales, por lo que se les exige a los comerciantes como obligación para documentar su contabilidad y la exigencia de que todas ellas aparezca su nombre.⁷²

Asimismo, otra de las características de las facturas es que de conformidad con el numeral 34 de la Ley de Promoción de

la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor el comerciante y el productor se encuentra con el consumidor a:

“ñ) Extender la factura o el comprobante de compra, donde conste, en forma clara, la identificación de los bienes o servicios, así como el precio efectivamente cobrado. En los casos de ventas masivas, se faculta al Ministerio de Economía, Industria y Comercio para autorizar el establecimiento de otros sistemas mediante los cuales se compruebe la compra....”

Así las cosas, se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que en atención al contenido e interpretación de estas normas la entrega de la factura constituye en cierta medida la tradición simbólica de los bienes y servicios objeto de una venta, que es de uso cotidiano en el tráfico comercial y que atiende a la celeridad con que se realizan los negocios mercantiles.

La factura como obligación tributaria

En aras de respetar una estructura lógica

y ordena sobre la temática a tratar se debe partir de que el artículo número 31 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios hace referencia al concepto del hecho generador, del cual se extrae que entenderá por éste “al presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación”. Por su parte, los incisos a) y b) del artículo 32 ibídem regulan el momento en que ocurre el hecho generador al indicar que acaece:

“a) En las situaciones de hecho, desde el momento en que se hayan realizado las circunstancias materiales necesarias para que produzca los efectos que normalmente le corresponden; y

b) En las situaciones jurídicas, desde el momento en que estén definitivamente constituidas de conformidad con el derecho aplicable.”

El complemento del artículo en estudio se localiza en los numerales 33 y 34 del Código de Normas y procedimientos Tributarios, de los cuales se desprende que en el supuesto de que el hecho generador sea resultado de un acto jurídico condicionado, se estimará perfeccionado en el momento de su celebración, siempre y cuando que se condición sea resolutoria y, además, en el caso de ser suspensiva al se entenderá perfeccionado al producirse la condición. No

obstante, se debe tener muy presente que en si existe duda se deberá comprender que la condición es resolutoria. Finalmente, el artículo 34 ibídem establece que si el hecho generador está condicionado mediante a una disposición de rango legal, se entenderá que se encuentra perfeccionado a partir del momento de su acaecimiento y no mediante el cumplimiento de la condición.

Ahora bien, siendo de común conocimiento que la evolución y mutabilidad jurídica es una de las máximas expresiones de la democracia participativa y dinámica, se encuentra que la Ley de Justicia Tributaria, número 7535 con fecha 1 de agosto de 1995 y con su respectiva publicación en el Diario Oficial “La Gaceta” del 14 de setiembre de 1995, la cual ha venido a reformar, de manera certera y específica, el contenido del Código de Normas y Procedimientos Tributarios⁷³ y de manera general al Ordenamiento jurídico tributario en general. Para lo que acá interese existe un amplio bagaje normativa que incide, tanto directa como indirectamente, en la función de control tributario que representa la factura. En este sentido, se hace alusión al contenido del artículo 5 de la Ley número 7535, por medio de la cual se adiciona el conjunto de artículos que van del 105 al 115, concretamente la introducción del artículo 109, mismo que hace referencia a las directrices para consignar la información tributaria, el cual, en lo conducente, se expresa de la siguiente

⁷² Artículo 77.-

En todos los documentos, facturas, anuncios o publicaciones de la sociedad, la razón o denominación deberá ser precedida o seguida de las palabras " Sociedad de Responsabilidad Limitada ", " Limitada " o sus abreviaturas. La omisión de este requisito hará incurrir a los socios en responsabilidad solidaria e ilimitada, por los perjuicios ocasionados a terceros con tal motivo.

Artículo 234.-

Los que ejercen el comercio contraen las siguientes obligaciones:....

d) Conservar los libros de contabilidad desde que se inician hasta cuatro años después del cierre del negocio, y conservar igualmente la correspondencia, las facturas y los demás comprobantes, por un período no menor de cuatro años contados a partir de sus respectivas fechas, salvo que hubiere juicio pendiente en que esos documentos se hubieren ofrecido.... y

⁷³ Se insiste que ello es de forma general, puesto que la Ley número 7535 ha modificado el contenido de otros cuerpos normativos como la Ley de Impuesto General sobre las Ventas y la Ley General de Aviación Civil.

forma:

"Artículo 109.- Directrices para consignar la información tributaria

La Administración Tributaria podrá establecer directrices respecto de la forma cómo deberá consignarse la información tributaria.

Asimismo, podrá exigir que los sujetos pasivos y los responsables lleven los libros, los archivos o los registros de sus negociaciones, necesarios para la fiscalización y la determinación correctas de las obligaciones tributarias y los comprobantes, como facturas, boletas u otros documentos, que faciliten la verificación. Los contribuyentes o los responsables deberán conservar los duplicados de estos documentos, por un plazo de cuatro años.

La Administración podrá exigir que los registros contables estén respaldados por los comprobantes correspondientes."⁷⁴

Dentro al vasto y complejo universo del Ordenamiento jurídico costarricense se halla

la Ley de Impuesto General sobre las Ventas y su Reglamento (en adelante LIGSV), número 6826, de fecha 8 de noviembre de 1982 y sus reformas, uno de los instrumentos jurídicos mediante el cual se consagra la función tributaria de la factura. En el artículo 3 LIGSR se regula el hecho generador,⁷⁵ y, de forma expresa y clara, establece que en la venta de mercancías éste ocurre en el momento de la **facturación** o entrega de ellas, dependiendo de un criterio de tiempo; en otras palabras, en el acto se realice de primero. Actualmente, la prestación de servicios no representa innovaciones ni variantes, debido a que a través de una reforma aplicada mediante el artículo 21 de la Ley de Justicia Tributaria (en adelante LJT), número 7535, con fecha 1 de agosto de 1995 y cuya debida publicación se efectuó en el Diario Oficial "La Gaceta", número 175 y de fecha 14 de setiembre de 1995, se estableció que el hecho generador ocurre en el momento de la **facturación** o de la prestación del servicio, en atención a que acto se realice primero. EN efecto, la función de contralor tributario que se le atribuye a la factura se hizo aún más patente con la

⁷⁴ La negrita y el subrayado no corresponde al texto original.

⁷⁵ Este artículo debe ser concordado y relacionado con el artículo 3 del Reglamento a la Ley de Impuesto General sobre las Ventas, reformado a través del Decreto Ejecutivo No. 24775 de 23 de noviembre de 1995, de fecha 29 de noviembre de 1995 y cuya interpretación tácita se deriva del contenido del Decreto Ejecutivo número 30389, en el cual se indica que el impuesto tendrá como hecho generador :

- a) La transferencia de dominio de mercancías nuevas o usadas, a título oneroso o gratuito, así como el arrendamiento con opción de compra, la permuta y, en general, cualquier otra forma jurídica que se adopte con la finalidad última de transferir el dominio de mercancías; todo ello con independencia de las condiciones de pago pactadas por las partes contratantes. La obligación queda perfeccionada en la fecha de la facturación o entrega de las mercancías, el acto que se realice primero.
- b) La prestación remunerada o gratuita de servicios gravados, incluyendo la permuta, la dación en pago y, en general, toda contratación que tenga por fin último suministrar servicios gravados, con independencia de su designación y naturaleza jurídica, así como respecto a las condiciones de pago acordadas por las partes contratantes. La obligación queda perfeccionada en la fecha de la facturación o de la prestación del servicio, el acto que se realice primero.

modificación establecida en el artículo 21 de la LJT, que, para nuestro interés, procedo a evocar:

"Artículo 3.- Hecho generador

El hecho generador del impuesto ocurre:

- a) En la venta de mercancías, en el momento de la **facturación** o entrega de ellas, en el acto que se realice primero.
- b) En las importaciones o internaciones de mercancías en el momento de la aceptación de la póliza o del formulario aduanero, según corresponda.
- c) En la prestación de servicios, en el momento de la **facturación** o de la prestación del servicio, en el acto que se realice primero.
- d) En el uso o consumo de mercancías por parte de los contribuyentes, en la fecha en que aquellas se retiren de la empresa.
- e) En las ventas en consignación y los apartados de mercaderías, en el momento en que la mercadería queda apartada, según sea el caso."

Esta singularidad que reviste la factura se encuentra tipificada como una obligación, tanto de contribuyentes como de declarantes, puesto que bien hace el artículo 8 LGISV

en crear el deber de extender facturas o documentos equivalentes, debidamente autorizados por la Administración Tributaria⁷⁶. Asimismo, el numeral en estudio regula, vía legal, las características esenciales que deberán contener estos documentos: la consignación de su número de inscripción ante la Administración Tributaria respectiva y anotar, por separado, el precio de la venta, el impuesto correspondiente y los demás datos que se establezcan en su Reglamento. Por lo tanto, al analizar el contenido del artículo 18 del Reglamento de la Ley de Impuesto General sobre las Ventas (RLGISV), número 14082-H, se pueden extraer la mayoría de los lineamientos que regulan el contenido y la estructura de una factura:

- Redactadas en español
- Tener duplicado⁷⁷
- Nombre completo del propietario (sea persona física o jurídica)
- Número de inscripción
- Número consecutiva
- Espacio para la fecha
- Condiciones de la venta: al contado, crédito, etc.
- Nombre de la imprenta y sus datos de identificación

⁷⁶ De conformidad con los principios constitucionales del debido proceso y legalidad, se tendrá que acatar el procedimiento establecido para la inscripción ante la Administración Tributario. En este sentido, se debe tomar en consideración que el mismo se encuentra regulado, principal y no exclusivamente, en los artículos 5 (Inscripción) y 6 (Constancia de la Inscripción) de la LGISV y en los numerales 11 (Inscripción) y 12 (Constancia de Inscripción) del RLGISV. De su contenido se puede extraer que la inscripción constituye lo que, en materia de Derecho administrativo, se le conoce como una autorización debido a que nos encontramos frente a un derecho subjetivo preconstituido, como en el caso de la licencia de conducir o el permiso municipal de construcción.

⁷⁷ El original se debe entregar al comprador y la copia será el documento que ampare el correspondiente asiento contable. En las ventas que sean al crédito, ya sea en consignación y apartados de mercaderías, el original de la factura o su comprobante quedará en poder del vendedor hasta su cancelación.

- Fecha de emisión
- Nombre completo del comprador (sea persona física o jurídica)
- Número de cédula de identidad o jurídica, siempre y cuando el comprador sea contribuyente del impuesto
- Detalle de la mercancía transferida o naturaleza del servicio prestado, precio unitario y monto de la operación expresada en moneda nacional
- Descuentos concedidos, con su naturaleza y monto
- Subtotal
- Monto del impuesto selectivo del consumo⁷⁸
- El valor de los servicios prestados⁷⁹
- El valor de las mercancías incorporados en la prestación del servicio⁸⁰
- Precio neto de la venta (sin impuesto)
- Monto del impuesto⁸¹
- Valor total de la factura (16 + 17)

Por su parte, el artículo 11 de la LGISV regula lo concerniente a la base imponible en ventas de mercancías, de donde se extrae que no formarán parte de la base imponible:

“a) Los descuentos aceptados en las prácticas comerciales, siempre que sean usuales y generales y se consignent por separado del precio de

venta en la **factura** respectiva.

b) El valor de los servicios que se presten con motivo de las ventas de mercancías gravadas, siempre que sean suministradas por terceras personas y se **facturen** y contabilicen por separado.

c) Los gastos que se **facturen** y contabilicen por separado”⁸²

Finalmente, se pueden apreciar otras que respaldan lo argumentado hasta el momento, como bien se puede extraer del último párrafo del artículo 14, reformado mediante el 25 de la LJT, que el crédito fiscal por compras locales deberá estar respaldado mediante **facturas** o comprobantes debidamente autorizados por la Administración Tributaria. No obstante, es de imperiosa necesidad indicar que el artículo 29 LIGSV determina que los contribuyentes que se adhieran al régimen de tributación simplificada, establecida en el numeral 27 siguientes y concordantes del referido cuerpo normativo no están obligados a otorgar **facturas** por sus ventas, pero si a exigirselas a sus proveedores. En este mismo sentido se expresa el artículo 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta al disponer que:

“Artículo 76.- No obligatoriedad de emitir facturas.

78 Ello se presenta en el caso que el vendedor sea también contribuyente del indicado impuesto y el monto de cualquier otro tributo que recaiga sobre mercancías o servicios gravados.

79 Se debe separar los gravados de los exentos, con motivo de la venta de mercancías o servicios gravados.

80 En este caso también se deberá proceder a separar los servicios gravados de los exentos.

81 Para lo cual se debe proceder a indicar el monto del precio neto de venta con indicación del “impuesto de Ventas” o las siglas “IVA”.

82 El contenido de este numeral fue modificado mediante el artículo 24 de la Ley de Justicia Tributaria.

Los contribuyentes acogidos a estos regímenes no estarán obligados a emitir **facturas** por las ventas que realicen, pero sí a solicitarlas a sus proveedores.”⁸³

La factura como título de crédito

Ahora bien no queda mas que considerar como indica Marre Velasco, refiriéndose a la factura “ la existencia de este documento en el comercio de bienes y servicios nos permite cuestionarnos respecto de su valor como título de crédito susceptible de circulación cambiaria, y determinar así su utilización en el factoring”.⁸⁴

En Costa Rica, las facturas, revisten de la calidad de título ejecutivo, por eso podemos decir que como el contrato de factoring opera sobre la base de las transferencia de créditos, que pueden ser ejecutadas en vía judicial. La ejecutividad de un título en nuestro sistema viene determinada por la ley⁸⁵, así pues en el código procesal civil⁸⁶ se señala con exactitud que la factura es un título de ejecutivo. El legislador por lo tanto, le concede a estos títulos, el privilegio del proceso sumario, exigiendo una serie de requisitos a estos documentos, para que tengan fuerza ejecutiva.

El punto esta entonces en analizar que requisitos debe cumplir la factura para ser considerada un título de crédito exigible ante los tribunales de justicia, puesto que de lo contrario el factor tendría una garantía superflua y poco útil. La factura debe cumplir por ello con lo indicado el código de comercio, puesto que de no contener estos requisitos o bien por haberlos omitido alguno de ellos, el efecto que se produce es la in ejecutividad del título. Para que una factura tenga fuerza ejecutiva nos indica el artículo 460, es que en el documento debe constar la firma del deudor. Por ello tenemos que es un documento como reza la norma que tiene una presunción *iuris tantum* de que las firmas que se insertan en esta son autenticas, y que responde por el monto en descubierto que en ellas se consigna.

Asimismo debemos integrar dicha norma con lo que se indicó que se exige en la Ley de la Promoción de la competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en cuanto al contenido de la factura, tal y como nos enseña la siguiente cita jurisprudencial. “Como base del proceso ejecutivo se aporta una copia fotostática de factura numero....del dieciocho de julio del dos mil, en la que se indica que

83 Es necesario rescatar que el artículo bajo examen ha sido adicionado mediante la Ley de Ajuste Tributario, número 7543, con fecha 14 de setiembre de 1995; además, es prudente tomar en consideración que la constitucionalidad del mismo se encuentra cuestionada mediante la Acción de Inconstitucionalidad número 99-002020-007-CO. B.J# 184 de 22 de setiembre de 1999

84 Op Cit. Marre Velasco p. 128

85 Parajeles, Vinda Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil. Volumen II. San José, Costa Rica, 1998 p. 28

86 El Artículo 440 del CPC reza :

es por concepto "avance de ocho órdenes de cambio, detalle adjunto". Sin embargo no se aporta ese detalle. El a-quo previno a la actora el aporte de la factura original y el detalle que en ella se indica, y la parte actora responde que no cuenta con la factura original porque se la dejó a la deudora para el trámite de pago. Al no cumplir con lo prevenido se declara inadmisibile la demanda, lo que es correcto. Es necesario el título o documento original, para evitar un doble cobro. Sostiene el apelante que la copia aportada tiene firma original del deudor, pero eso no basta para cumplir el requisito dicho, además tampoco se cumplió con el aporte del que menciona el documento para establecer si se trata de factura de compraventa mercantil"

La factura como título de crédito

Ahora bien no queda mas que considerar como indica Marre Velasco, refiriéndose a la factura " la existencia de este documento en el comercio de bienes y servicios nos permite cuestionarnos respecto de su valor como título de crédito susceptible de circulación cambiaria, y determinar así su utilización en el factoring".⁸⁷

En Costa Rica, las facturas, revisten de la calidad de título ejecutivo, por eso podemos decir que como el contrato de factoring opera sobre la base de las transferencia

de créditos, que pueden ser ejecutadas en vía judicial. La ejecutividad de un título en nuestro sistema viene determinada por la ley⁸⁸, así pues en el código procesal civil⁸⁹ se señala con exactitud que la factura es un título de ejecutivo. El legislador por lo tanto, le concede a estos títulos, el privilegio del proceso sumario, exigiendo una serie de requisitos a estos documentos, para que tengan fuerza ejecutiva.

El punto esta entonces en analizar que requisitos debe cumplir la factura para ser considerada un título de crédito exigible ante los tribunales de justicia, puesto que de lo contrario el factor tendría una garantía superflua y poco útil. La factura debe cumplir por ello con lo indicado el código de comercio, puesto que de no contener estos requisitos o bien por haberlos omitido alguno de ellos, el efecto que se produce es la in ejecutividad del título. Para que una factura tenga fuerza ejecutiva nos indica el artículo 460, es que en el documento debe constar la firma del deudor. Por ello tenemos que es un documento como reza la norma que tiene una presunción iuris tantum de que las firmas que se insertan en esta son autenticas, y que responde por el monto en descubierto que en ellas se consigna.

Asimismo debemos integrar dicha norma con lo que se indicó que se exige en la Ley de

la Promoción de la competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en cuanto al contenido de la factura, tal y como nos enseña la siguiente cita jurisprudencial. " Como base del proceso ejecutivo se aporta una copia fotostática de factura numero....del dieciocho de julio del dos mil, en la que se indica que es por concepto "avance de ocho órdenes de cambio, detalle adjunto". Sin embargo no se aporta ese detalle. El a-quo previno a la actora el aporte de la factura original y el detalle que en ella se indica, y la parte actora responde que no cuenta con la factura original porque se la dejó a la deudora para el trámite de pago. Al no cumplir con lo prevenido se declara inadmisibile la demanda, lo que es correcto. Es necesario el título o documento original, para evitar un doble cobro. Sostiene el apelante que la copia aportada tiene firma original del deudor, pero eso no basta para cumplir el requisito dicho, además tampoco se cumplió con el aporte del que menciona el documento para establecer si se trata de factura de compraventa mercantil"

Relación con otros contratos

Es importante, que podamos distinguir el factoring de otras figuras jurídicas que se le asemejan, que forman parte del contrato y que en pocas palabras sirven como mecanismos para la transferencia de créditos. El punto esta en que no sólo, el contrato de factoring, tiene

como objeto la transmisión de un derecho de crédito sino que también otras figuras contractuales.

Así pues nos concentraremos por una cuestión de orden en las dos figuras que tienen, según nuestra opinión un punto de contacto esencial al tenor de la practica jurídica costarricense con la figura, sin detrimento de otras modalidades de mercantiles que existen, pero que solo se mencionaran brevemente. La cesión de derechos y la operación de descuento son pues, las figuras que detallaremos.

El contrato de cesión es la figura general, o mejor dicho el eje central de toda enajenación de un derecho. Al respecto, en nuestro país tenemos que resaltar que se caracteriza por ser un contrato cuya característica principal es que tiene un efecto traslativo de dominio. La cesión como enseña Diego Baudrit,⁹⁰ tiene en nuestro derecho como nota distinta de otros ordenamientos jurídicos el rango de contrato nominado⁹¹ a diferencia de otros sistemas en lo que sólo es la causa de trasmisión de un derecho. Entonces cuando la doctrina extranjera habla de "cesión de créditos" o "cesión de deudas", en el ordenamiento jurídico costarricense estamos frente al contrato de cesión.

Hecha esta aclaración tenemos que como condiciones para que exista una cesión,

87 Op Cit. Mare Velasco p. 128

88 Parajeles, Vindas Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil. Volumen II. San Jose Costa Rica, 1998 p. 28

89 Ver el artículo 440 del CPC

90 En esta parte sigo la exposición sobre la cesión que realiza Don Diego Baudrit en su obra los contratos traslativos de dominio del derecho, en líneas generales p 57 a 71. San José Costa Rica. 2000. Sin ser un copia textual del mismo, por lo que se citara textualmente en lo pertinente.

91 La cesión se encuentra regulada en el artículo 1101 y siguientes del Código Civil.

entendida como un contrato por medio del cual un acreedor transfiere su crédito a un tercero, permaneciendo el deudor como sujeto al contrato nuevo, pero involucrado en la relación jurídica que se crea. En cuanto a las regulaciones normativas para que tenga efectos de la cesión debemos indicar que el título IV del Código Civil, en su capítulo segundo se dedica a la cesión de créditos artículos 1104 y siguientes. Así pues tenemos que una de las condiciones generales de la cesión para que opere frente al deudor que viene de una relación jurídica primaria y frente a terceros es hacerles saber la transmisión del crédito. Es decir que se impone la obligación de notificar al deudor.⁹²

Consecuentemente, podemos decir que este es un extremo evidente del contrato, que impone una condición para que opere por lo que al respecto nos parece importante citar el siguiente fallo, de la Sala Primera, de la Corte Suprema de Justicia, sobre el significado de la notificación en el contrato de cesión, “..... VI... Don Alberto Brenes Córdoba nos aclara, por otra parte, que el término notificación que emplea el artículo 1104 del Código Civil, no tiene el sentido especial que asume las actuaciones judiciales significa dice este autor el hecho de dar al deudor noticia de la cesión,

privadamente o por medio de funcionario público capacitado al efecto. Así el cedente como el cesionario pueden practicar esta diligencia de palabra o por escrito, pero de cualquier modo que lo hicieren conviene que se obtenga constancia del acto, de manera que sea fácil comprobarlo en caso necesario con determinación precisa de la fecha en que se verifique...Sobre este mismo tópico el tratadista colombiano José Alejandro Bonivento Fernández nos dice con la litis contestación con el cesionario, por parte, o sea, cuando se traba la relación jurídico procesal entre el cesionario titular del crédito y el deudor sin que este excepcione o interponga medios de defensa en desconocimiento de la cesión y se tramite el proceso como una excepción normal del proceso, hace presumir, tácitamente, que el deudor ha aceptado esa transmisión del crédito y reconoce al cesionario como acreedor...”⁹³

Al respecto debemos agregar que la notificación del deudor cedido no es un elemento que afecte la eficacia del contrato con respecto a terceros y no un requisito para la creación del vínculo jurídico entre el cedente y el cesionario, por lo que es posible como indicamos que tenga efectos la modalidad del factoring sin notificación.

92 Al respecto ver en anexos, regulación y definición de la transmisión de créditos en Costa Rica, en documento de la Cámara Costarricense de Factores, cuando explica el contrato de factoring y también la cláusulas del contrato de cesión de facturas, que se adjunta.

93 N°182. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las quince horas cuarenta minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y uno Barrantes Jaime y otro, Código Civil De costa Rica y jurisprudencia p. 8444

Otra de las características primordiales del contrato de cesión en el derecho costarricense y que según nuestra opinión y la de toda la doctrina es que la cesión en Costa Rica puede ser gratuita u onerosa, en cambio el contrato de factoring, siempre es oneroso. Distinción que opera a nivel de los elementos del contrato como indicamos. Por ello, aplicando el derecho costarricense tenemos que la cesión que nos interesa es la cesión onerosa, en la cual “el cesionario debe una contraprestación por el traspaso del derecho involucrado en el acuerdo. Esta contraprestación puede ser un precio, otro derecho o la cancelación de una deuda. Se estaría entonces, frente a una venta, una permuta o una dación en pago, según sea el caso.”⁹⁴ Esta es otra de las diferencias entre la cesión y el factoring, puesto que en el factoring, la transmisión del crédito siempre es a cambio de un precio, es decir una venta.

Uno de los puntos de coincidencia es que los efectos de la cesión, que como hemos visto es un contrato más general que el factoring, la encontramos en sus efectos. Tanto en el contrato de cesión como en el contrato de factoring, el efecto buscado, el interés jurídico de las partes, es la transmisión de un derecho, del cliente al factor y del cedente al cesionario, respectivamente. Ahora bien, es importante aclarar en este momento que a pesar de que los efectos son idénticos, la diferencia entre

ambas figuras esta en que el contrato de cesión tiene efectos instantáneos y que el contrato de factoring por sus características es un contrato de ejecución diferida o de tracto sucesivo por lo que se configuran varias cesiones.

En cuanto a la garantía, tanto en la cesión como en el contrato de factoring, encontramos ciertas similitudes y diferencias, que surgen de las diferentes modalidades que pueden adoptar ambos contratos. Como regla general tenemos que en los dos existe la obligación de garantizar la existencia y legitimidad de los transmitidos. Pero que de acuerdo con la voluntad de las partes, se puede pactar o no la asunción del riesgo por el no pago, de forma diferente.

Otro punto importante y necesario de abarcar es con respecto a la cesión es que la diferencia primordial es el interés práctico de ambos institutos es distinto, a pesar de que en ambos uno de los intereses jurídicos es la necesidad de dinero, el otro es totalmente distinto. En el factoring, la ayuda a la empresa para canalizar su energía a cumplir sus objetivos, despreocupándose del cobro de las deudas. Y para finalizar tenemos que en el factoring, el factor se obliga, además de pagar el precio, a la prestación de varios servicios de diversa índole, que ya hemos explicado.

La relación que existe en Costa Rica, entre la operación de descuento y el factoring o

94 Op cit. Baurit, Diego p. 61

facturaje, a diferencia con el factoring. Tanto el descuento de facturas como el contrato de factoring, tienen como objetivo brindar una forma de financiamiento a las empresas, que venden sus productos a crédito. Esta necesidad de financiamiento, como se explico, funciona de manera diferente a las formas clásicas de financiamiento bancario.

El descuento “ es un contrato de prestación colateral, en virtud del cual una de las partes (descontante) se obliga con la otra (descontado) a pagarle el importe de un crédito pecuniario que esta parte posee contra un tercero antes de que aquel haya vencido, a cambio de la transmisión del mismo crédito, con lo que la liberación del descontado queda subordinada al buen fin del crédito cedido”⁹⁵

La diferencia primordial entonces entre la operación de descuento bancario y el factoring, es que como indica Ghersi⁹⁶ citando a Linares Breton que en el factoring 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. Así

pues tenemos una condición, que impone que la liberación del cliente, por la deuda, solo se da en caso de buen cobro o pago del deudor, por lo tanto poco importara a un descontante poco diligente esforzarse en conseguir el pago del deudor, ya que puede dirigirse fácilmente en contra del descontado, con una mejor garantía, como veremos.

Asimismo es importante traer a colación, lo dicho por una entrevistada que suscribió un contrato de descuento con un banco en Costa Rica, que indico “ el banco se ocupa poco de cobrar y hay que estar vigilante, tanto de que realicen las gestiones de cobro, como de que no lo obliguen a pagar dos veces una misma factura, a la hora de finalizar la relación, mi experiencia fue desastrosa, ya que tuve que dedicarme a verificar los archivos del banco y a preguntar a mis clientes si habían cancelado...”⁹⁷

Al igual que nos lo hizo saber otra persona que suscribió un contrato de descuento de facturas, con una entidad especializada en este tipo de negocio, que indicó “...el contrato funciona a la perfección y nunca tuve ningún problema, porque solo descontaba las facturas de una licitación que se me había adjudicado mi empresa...”⁹⁸

Por decirlo de alguna manera, en el descuento hay una doble garantía, que en realidad es

una sola, puesto que el descontado garantiza la solvencia del deudor y también responde por el no pago de este ultimo. Esta estructura, tiene gran asidero en la practica comercial costarricense, como se puede observar en los anexos, en un contrato denominado de facturaje, el cliente de la empresa que se supone que brinda el servicio de factoreo, pone a responder bajo este esquema no solo a la empresa sino que también al representante legal de esta en forma personal, mediante la suscripción de una letra de cambio⁹⁹, al igual que en el contrato de descuento, en el cual la única diferencia con el contrato de factoraje es que no se suscribe un título cambiario adicional como respaldo de la deuda.¹⁰⁰

Otra de las diferencia es que en la doctrina se dice que el contrato de descuento tiene por objeto un título de crédito distinto, un título cambiario, pero esta diferencia es solo doctrinal ya que “primero se ha dicho en doctrina, aunque la práctica ha admitido usos en contrario, que el descuento versa únicamente sobre títulos cambiarios, y no sobre facturas comerciales.”¹⁰¹ Así pues vemos como indicamos que en estos contratos cuando en lo que no siempre se utilizan títulos cambiarios, cuando no es así una de las partes impone a la otra la solidaria cambiaria, porque las garantías que exigen las entidades tiene el mismo efecto que es mantener una relación jurídica solidaria,

en la que se pueden dirigir tanto contra el descontado como contra el obligado, sin ser posible oponer ninguna excepción de previa demostración del no pago del deudor.

Otra diferencia importante entre ambas figuras es que el descuento no implica exclusividad alguna, por lo que no es un contrato cuya característica sea la relación personal, y en el contrato de factoring si la hay, como explicamos. El cliente puede suscribir un contrato con cualquier empresa que preste el servicio, sin que se involucre o distinga ningún tipo de deber o principio, lo cual es diferente en el factoring, por el principio de globalidad ya explicado.

Asimismo tenemos que indicar que la operación de descuento de facturas, solo es posible que opere solo con respecto a créditos existentes y no con respecto a créditos futuros, por lo que tenemos claro que no implica una relación de duración en el tiempo.

Ahora bien es importante ver cuales son los requisitos que se le exigen a las empresas costarricense que tienen interés en celebrar un contrato de descuento de facturas, con los que veremos con claridad que se le exigen los estados financieros de una empresa, por lo que esta puede ser una de las razones por las cuales se confunde en la practica forense con el factoring.

95 Op cit. Jinesta Lobo p. 583

96 Op cit. p.202

97 Entrevista a la señora Gabriela Rossi, en fecha dieciséis de mayo, de la empresa Productos de Aromaterapia.

98 Entrevista con el señor Luis Guillermo Bedoya, en fecha veinte de mayo, de la empresa construcciones BECA S.A.

99 Ver en anexos, contrato de factoraje, cláusula.

100 Idem, contrato de descuento de facturas, cláusula.

101 Op cit Chacon Loaiza p. 120

En Costa Rica, por ejemplo, la Financiera Desyfin exige los siguientes requisitos mínimos para el descuento de una factura:¹⁰²

- Personería jurídica original de la compañía (vigente).
- Estados financieros recientes.
- Fotocopia de la cédula jurídica.
- Fotocopia de la cédula del apoderado generalísimo.
- Copia de la declaración del impuesto de renta.
- Copia de acta constitutiva.
- Completar la solicitud de crédito.

En el mismo sentido, el Banco Interfín, S.A. solicita los siguientes requisitos:¹⁰³

- Copia de escritura de constitución.
- Copia de cédula jurídica.
- Personería reciente (Máximo dos meses de emitida).
- Copia de cédula del representante legal y de los fiadores.
- Estados financieros de los dos últimos períodos fiscales y un corte reciente con un máximo de tres meses (balance de situación y estado de ganancias y pérdidas).
- Listado de clientes a descontar.
- Detalle de pasivos de corto plazo.
- Formulario de grupo de interés económico

(Formulario suministrado por el banco).

- Certificación de ingreso en caso de los fiadores.

Aunado a lo anterior podemos rematar diciendo que el contrato de descuento no es un contrato consensual sino que real, por los efectos que tiene entre las partes por ello no tenemos ninguna duda en afirmar que se trata de otra figura mercantil distinta y con características propias.

Para finalizar, tenemos que ser claros en que en la práctica costarricense existen otras figuras, que los comerciantes denominan como crédito o anticipo en el punto de venta, que se aplica en los casos de ventas por consignación, cuando el vendedor adelanta el pago al productor.¹⁰⁴

También se ha dicho que tiene similitud con el mandato y el contrato de comisión, pero con respecto a estos las diferencias son clarísimas puesto que dichos contratos, tienen como razón de ser la representación y no el financiamiento, por lo que no nos interesan para esta investigación.

Así las cosas volvemos al punto primordial, que no es otro que el factor se obliga a la prestación de servicios adicionales al financiamiento, de asistencia técnica y administrativa, por lo que

esta es sin lugar a dudas como se menciona su nota característica.

CAPÍTULO SEXTO

UN VERDADERO CONTRATO DE FACTORING

El proyecto de ley¹⁰⁵

En el caso bajo estudio, es importante retomar en este momento la existencia del proyecto de ley número 14687, que adiciona el código de comercio y regula el contrato de factoring, bajo la denominación de contrato de factoreo. Así pues consideramos oportuno analizar el proyecto partiendo de sus objetivos, con el fin de enjuiciarlo tal y como se menciona anteriormente.

“Por lo tanto, el objetivo de este proyecto de ley es regular la parte sustantiva del contrato de factoreo, de que adolece el sistema jurídico costarricense. Los principales aspectos que se norman en el proyecto son:

- Se introduce el concepto de factura cambiaria que consiste en emitir la factura original por duplicado, con el fin de que el segundo original denominado -factura cambiaria- sea objeto de negociación. Esto se justifica por el hecho de que una de las situaciones que más dificultades ha generado en la

práctica, es la inseguridad jurídica en que se encuentran las empresas de factoring para ser reconocidas, pacíficamente, por terceros, como legítimos titulares de los créditos que le son traspasados por sus clientes.

- Se regulan otros aspectos relativos a las características de las facturas, obligaciones y atribuciones del factor, contratante y deudor, así como la extinción del contrato de factoreo.
- Por último, se incluye una reforma al artículo 460 del Código de Comercio, cuyo objetivo es dotar a la factura de la característica de ser un título ejecutivo transmisible por endoso y consecuentemente, goce del régimen de transmisión establecido.

Con fundamento en lo expuesto, sometemos al conocimiento de los señores diputados el presente proyecto de ley.”

La lectura de los objetivos del proyecto nos demuestra que dicho proyecto, nos demuestra la confusión del factoring, con otra figura comercial que es el descuento de facturas. Así pues, no hace más de desnaturalizar el factoring por completo, creando el contrato de factoreo para poder aplicarlo como una operación de descuento de facturas normal y totalmente típica. En esencia, este concepto de la factura cambiaria, es totalmente opuesto a lo que se debe entender por factoring.

102 www.desyfin.fi.cr

103 www.interfin.fi.cr

104 Idem entrevista con Gabriela Rossi

105 Ver anexos

Así pues consideramos que no es necesario explicarlo porque ni tan siquiera toca los servicios que dan lugar a entender el factoring como un contrato con una naturaleza jurídica autónoma. En pocas palabras, se trata de un equino iruis, que ha sido propuesto por el legislador y que no esperamos no sea nunca ley de la república.

Al respecto debemos indicar que don Jaime Barrantes comparte el mismo criterio que nosotros, y considera que se trata realmente de una regulación del descuento de facturas, tropicalizado con mal gusto.¹⁰⁶

Obligaciones de las partes

Las obligaciones de las partes en el contrato de factoring, han sido expuestas de manera correcta y sintética, por Rodríguez Azuero¹⁰⁷, por lo que nos parece correcto seguirlo plenamente en su exposición y agregar notas y comentarios a la misma, ya que indica que en su exposición se limita a estudiar las que surgen del contrato según el cual el factor se obliga a recibir y pagar las facturas que correspondan a pedidos de clientes previamente aprobados y sin que exista recursos contra el cliente, sino con la plena asunción del riesgo financiero por sus parte. Esta decisión la tomamos por su

finalidad práctica en relación con las practicas comerciales costarricenses en las cuales hemos logrado determinar que no existe por parte del factor asunción del riesgo.

Antes de iniciar debemos advertir que tanto las obligaciones del factor como del cliente, dependerán de cada modalidad del contrato en forma particular, por ende de los servicios prestados por la entidad pueden ser tantas como el número de servicios que se compromete a brindar.

Obligaciones del Factor

Pagar el precio

Dentro del esquema señalado, el factor tiene como primera obligación pagar el precio de las facturas no vencidas en el momento en que le sean presentadas, en cuyo caso cobrará como contraprestación una tase de interés, o en el momento de su vencimiento, si esa es la modalidad convenida. El precio será función dela valor mismos de los créditos, menos la deducción hecha por el pago de sus servicios.

La suma entregada puede verse reducida también por un determinado porcentaje convenido entre las partes; cuando no hay garantía de crédito para cubrir por adelantado parte de los eventuales impagos por parte de

los deudores y aun cuando hay, en el caso de que se haya establecido que sólo cubre una parte del valor de las facturas. En este supuesto el porcentaje sería una especie de deducible destinado a que el cliente asuma parte del riesgo financiero, que le será abonado en cuenta a mediada que los deudores vayan pagando los créditos respectivos y que perderá en caso contrario. Pero la formula que refleja mejor la naturaleza del contrato esta relacionado con el estudio histórico del comportamiento de la cartera, pues el costo financiero de la que en largos periodos corresponda a los castigos o impagos definitivos, así como el que pueda imputarse a la morosidad o tardanza promedio con la cual se produzca una parte de los pagos y que no cupiere recuperarse cobrando un interés moratorio, serán considerados para estimar los puntos adicionales que el factor cobrará para compensar el riesgo conocido o estimado que asume en su cabeza.

Asumir el riesgo financiero

Esto significa que el factor tiene como segunda obligación la de asumir el riesgo financiero, renunciando a los recursos que pudiera tener contra su cliente. Es sin lugar a dudas el eje central, es decir que el cliente no garantiza la solvencia del deudor, por lo que en caso de que se instaure una acción ejecutiva en contra del deudor, el cliente no podrá ser demandado por el factor. En este campo entran en juego las leyes de la probabilidad, con respecto a la capacidad de pago de los consumidores del cliente, que sin

lugar a dudas da lugar a un estudio previo de la cartera de deudas que se transmiten.

Lo correcto, en sano y buen derecho sería decir que no es una obligación sino que una consecuencia de la compra sin recurso contra el cliente, pero que no excluye en ningún momento las reclamaciones por los vicios ocultos o por hechos de terceros con pretendidos mejores derechos, por los que siempre debe responder el cliente, al igual que por el deber de garantía o devolución de la mercancía.

Recuperar el crédito dentro de ciertas normas

Si bien es cierto que al actuar como propietario tiene el derecho a cobrar por todos los medios las sumas debidas, en los contratos de factoring puede pactarse que, en ciertos caso y respecto a determinados clientes, el factor, antes de ejercitar una acción judicial, consulte con el cliente, la cual podrá, si lo estima conveniente, rembolsar al factor la suma correspondiente y recibir en retorno la factura y encargarse este del cobro. La razón de esta cláusula es que en casos excepcionales, frente a clientes de mucha importancia, el cliente puede preferir manejar este el no pago, y evitar que un tercero embargue a la empresa que no ha cancelado, puesto que esto tendría consecuencias

¹⁰⁶ Entrevista al Mba. Jaime Barrantes efectuada el día diecisiete de mayo

¹⁰⁷ Op cit pgs.675 a 679, no se trata de una copia textual de todo lo indicado por el autor, pero si hay párrafos que son una copia textual.

funestas para la relación comercial. En este punto es importante resaltar que para efectos de prueba es necesario que conste el contrato en un documento con suficiente fuerza probatoria, suscrito entre las partes.

Obligaciones del cliente

Consultar la totalidad de los pedidos

Como hay asunción del riesgo por parte del factor, es necesario que este tenga instrumentos suficientes para poder tener los elementos de juicio necesarios para poder defenderse en caso de un abuso del cliente. Entre estos, el estudio de los pedidos que son formulados a su cliente para que, sólo con su aprobación, puedan enviarse las facturas sin recurso, que nos interesan y que dicha práctica se utiliza también en los contratos en que el factor si tiene recurso contra el cliente, como hemos indicado. Así pues, se desarrolla una relación en la cual, el cliente se obliga a consultar la totalidad de sus pedidos, entonces obtiene lienas de crédito para sus clientes, de manera que las facturas que envíe se encuentren siempre cubiertas por la autorización general o específica del factor, para evitarse su rechazo. Así pues tenemos que el servicio de gestión de la cartera de deudores deviene primordial, puesto que una aprobación previa de los formularios en que se emiten, conllevara una pre-aprobación del factor.

Enviar la totalidad de facturas

Este es el principio de globalidad, que no es otra cosa que someter la totalidad de los créditos solicitados y probados al factor, sin derecho de reservarse algunos. Lo que se busca como se indico es que en un momento dado el cliente solo envíe al factor los pedidos que estima de algún riesgo, reservándose para sí y asumiendo el cobro en forma directa los pedidos que se pagan de contado o en los cuales el crédito es muy seguro, porque puede depender de pedidos que se pagan después por políticas de pago de las empresas. Se trata en síntesis, de evitar una selección negativa del riesgo deja en manos del cliente que resultaría ruinosa para el factor.

Garantizar la existencia del crédito

Si bien la modalidad del contrato que estudiamos, que consideramos la mas típica y propia de una verdadera concepción del factoring, en la cual el cliente no garantiza las solvencia del deudor y es por ello que el factor asume el riesgo de crédito, no menos cierto es que el cliente tiene la obligación de garantizar la existencia del crédito, que surge de haber hecho el despacho y obtenido recibo a satisfacción del deudor, o sea, sin reclamo de parte suya. Por consiguiente, si se hizo entrega en tiempo y si de esa entrega aparece una conformidad expresada por el deudor, no resulta difícil para el cliente garantizar que el crédito existe. Pero si así, no fuese, si las mercancías hubiesen sido rechazadas por el deudor de inmediato o más adelante y el crédito no hubiese nacido claro e indiscutible, el factor estaría autorizado a reversar la

operación. Acá debemos recordar por un lado lo dicho sobre el tipo de mercancías que son utilizadas en el factoring, generalmente, y también la garantía como un derecho que nace de la protección del consumidor. Otro punto, es que si a sabiendas de ello, el cliente con mala fe envía las facturas al factor, o bien no reserva la situación en caso de que el consumidor exija la garantía, estaríamos frente un desequilibrio en las prestaciones debidas, que puede dar lugar a dar por terminado el contrato.

Por ello, tenemos que tener claro que una cosa es la asunción del riesgo que se transfiere al factor y otra la garantía sobre la realidad de la operación comercial, de la cual nunca puede descargarse el cliente frente al factor y que esta puede depender de la obligación de garantía que tiene el cliente frente al consumidor.

NOTIFICAR A LOS DEUDORES

La obligación de notificar al deudor como hemos visto es una obligación genérica, que nace como un elemento de eficacia frente a terceros de la relación, de ponerlos al tanto de la celebración del contrato, para que así tengan en cuenta las principales consecuencias surgidas con respecto al cumplimiento de la prestación debida de pago. Así pues tenemos que se debe consignar junto al contrato que da lugar a la transmisión, los documentos sobre los cuales tiene efecto y es aconsejable señalarlo en cada factura, que el crédito correspondiente ha sido transmitido. Así

pues, no quedara lugar a dudas de a quien debe pagar el consumidor para liberarse de su obligación. Obviamente, esto no se aplica en el factoring sin notificación, pero es un cláusula que como señalamos es propia de todos los contratos de cesión de créditos. La notificación en la mayor parte de los casos, conviene y corresponde a la propia mecánica operativa y jurídica del contrato.

Ahora bien podemos decir que si se transmiten títulos valores estaríamos frente a otra situación jurídica en la cual no se debe cumplir con esta obligación, puesto que esta es una de las diferencias esenciales entre los sistemas de transmisión de los títulos valores y de la cesión de créditos. Pero lo que si es propio de ambas figuras es el hecho que el deudor no pagará a quine no le presente el título para su cobro.

Por ultimo tenemos que esta notificación de los créditos impone como consecuencia que se advierta a los deudores que cualquier reclamo debe hacerse conocer al factor, para que se discuta con su cliente los fundamentos del reclamo respectivo, y así tomar una decisión.

Remunerar al factor

Sobre la remuneración al factor hemos dichos que esta puede ser mixta: una comisión sobre el volumen de la facturas o créditos transferidos, como base, en contraprestación por la administración y dependiendo de la complejidad y alcance que en cada caso

revista, unos puntos para cubrir los riesgos derivados de la historia probada sobre el comportamiento de la cartera y una tasa de interés adicional por la financiación concedida, sobre las porciones respecto a las cuales ella se produzca.

Por último debemos mencionar que en algunos casos, en nuestro país, los comerciantes tienen como costumbre, en ciertas ocasiones exigir como garantía mediante títulos valores las ventas a crédito, y que en estos casos, debemos resaltar que existe la obligación

de transmitir también estos documentos.

La transferencia del crédito como pudimos observar comparte también la de todos sus accesorios dentro de los cuales tenemos en el supuesto mencionado, que se encuentra el cliente en el deber de transmitir, para no imponer a su consumidor a un doble pago, ni nada por el estilo y que evidentemente, puede ser un atractivo para que una empresa que se dedique a brindar servicios de factoring, considere atractivo celebrar el contrato.