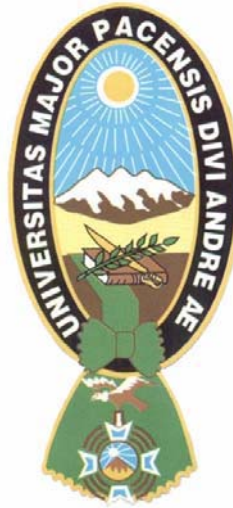


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y
SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“El contrato de Factoraje y su incorporación a la legislación comercial,
como alternativa a los contratos comerciales de las Entidades Financieras
para las Pymes en Bolivia”.**

(Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho)

Postulante : Mario Alberto Guillen Suárez

Tutor: : Dr. Jaime Mamani Mamani

**La Paz – Bolivia
2007**

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación esta dedicado a:

Maria José, quien se constituye la razón de mi vida y la motivación para seguir superándome cada día más.

A mi madre, que sin su cariño y apoyo incondicional no habría podido llegar a donde estoy, que la fe en su hijo se vea coronada con este logro.

A mi padre, que es mi ejemplo de vida y honestidad.

A mi familia, por el constante apoyo en las buenas y en las malas que me ayuda a levantarme en las caídas y a compartir en las alegrías.

AGRADECIMIENTOS

Mi más profundo y sincero agradecimiento a:

Doctor Juan Ramos Mamani, por darnos la oportunidad de cumplir nuestros sueños, mediante la implantación de un plan de titulación, que con el esfuerzo dedicado podrá beneficiar también a nuestros compañeros que vienen por detrás.

Doctor Jaime Mamani Mamani, que con su valioso aporte profesional ha permitido que el presente trabajo se enriquezca.

Mis amigos y compañeros de universidad por las constantes muestras de apoyo

A Arnold, Ana Maria, Gonzalo, Verónica, Valeria, Gabriela, Edith, Aydee, Ramiro y demás compañeros por su paciencia y apoyo en la elaboración del presente trabajo y en general en los cuatro años de estudio.

A todos aquellos que de una manera u otra coadyuvaron a alcanzar el objetivo final que es la culminación de la carrera de Derecho.

RESUMEN ABSTRACT

El factoraje es un contrato moderno cuya naturaleza jurídica contempla la figura de la prestación de servicios, de garantía y financiamiento, muy útil para ser utilizado por las pymes (pequeña y mediana empresa). Consiste en la prestación de servicios mediante la gestión de cobro de las cuentas por cobrar, la de garantía ya la empresa que ofrece el servicio asume el riesgo de insolvencia del deudor y por ultimo la de financiamiento que es que la empresa puede otorgar financiamiento con cargo a las cuentas por cobrar. El contrato de factoraje puede englobar las tres actividades, dos de ellas o una sola.

El medio con el que se hace efectivo esta actividad es mediante la cesión de créditos por cobrar de una empresa a la sociedad especializada, denominada factor. En el caso de que solamente se ofrezca gestión, la transferencia se hará en cobranza, en cambio en los otros dos casos la cesión será absoluta.

Este contrato se constituye en un aporte muy importante en otros países para el desarrollo de las pymes, por cuanto estas empresas no cuentan con la generación de efectivo suficiente para contar con departamentos destinados únicamente a la gestión de las cuentas por cobrar, por otro lado el acceso al financiamiento es restringido por el tema de garantías y algunas se encuentran al borde del limite de apalancamiento.

El presente trabajo de investigación esta orientado a demostrar que el factoraje no se ha implementado y desarrollado en Bolivia por la ausencia de una

legislación especializada y adecuada que permita su desarrollo, tomando como base encuestas a pymes y entrevistas a entidades de intermediación financiera.

Por ultimo en base a la legislación comparada y los resultados obtenidos se propone una legislación a ser aplicada, haciendo énfasis principalmente en la necesidad de que se regulen las empresas que se dediquen al rubro, la oponibilidad ante terceros mediante la notificación y que la misma permita una ágil cesión de los créditos y por ultimo el tratamiento tributario que permita no encarecer el proceso y hacerlo inviable.

INDICE DE CONTENIDO

Dedicatoria	I
Agradecimientos	li
Resumen Abstract	lii
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	22
<u>CAPÍTULO 1. MARCO DE REFERENCIA</u>	30
1.1 MARCO HISTÓRICO	31
1.1.1 ORIGEN E HISTORIA DEL CONTRATO DE FACTORAJE	31
1.1.2 CAMBIOS Y PROGRESOS DEL FACTORAJE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y EL CONTINENTE EUROPEO.	34
1.1.3 EL CONTRATO DE FACTORAJE Y SU VISIÓN EN LATINOAMÉRICA.	40
1.1.4 BOLIVIA. SUS ANTECEDENTES Y RELACIÓN CON EL CONTRATO DE FACTORAJE	41
1.2 MARCO TEÓRICO	44
1.2.1 DEFINICIÓN	44
1.3 MARCO CONCEPTUAL	49
1.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE	49
1.3.2 TIPOS DE FACTORAJE	52
1.3.2.1 Por el riesgo asumido	52
1.3.2.2 Desde el punto de vista del ámbito territorial de la transacción	54
1.3.2.3 Desde el punto de vista del financiamiento	55
1.3.2.4 Desde el punto de vista de notificación al deudor cedido	55
1.3.2.5 Desde el punto de vista del agente de cobro	56
1.3.3 ENTES INVOLUCRADOS EN EL CONTRATO DE FACTORAJE	57
1.3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPANTES.	58
1.3.4.1 Obligaciones del Factor	58
1.3.4.2 Derechos del Factor	60
1.3.4.3 Obligaciones del Factorado o cliente	60

1.3.4.4	Derechos del Factorado o cliente	61
1.4	MARCO JURIDICO	61
1.4.1	NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE	62
1.4.2	LEGISLACIÓN VIGENTE APLICABLE	65
1.4.2.1	Ley de Bancos y Entidades Financieras No 1488	66
1.4.2.2	Código de Comercio	66
1.4.2.3	Código Civil	68
<u>CAPÍTULO 2. LEGISLACIÓN COMPARADA</u>		70
2.1	ARGENTINA	71
2.1.1	LEY 18061	71
2.1.2	LEY 21526	72
2.1.3	ASPECTOS CONFLICTIVOS	73
2.1.3.1	Asimilación a la cesión de créditos	73
2.1.3.1.1	Desde el punto de vista de las partes	74
2.1.3.1.2	Incompatibilidad de la notificación por acto público.	76
2.1.3.1.3	Soluciones admisibles.	78
2.1.3.2	Inexistencia de título ejecutivo	80
2.1.4	EL CONTRATO DE FACTORAJE ANTE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA	82
2.1.4.1	Principios aplicables	82
2.1.4.2	La quiebra del cliente factoreado	85
2.1.4.2.1	Prestaciones a cargo del cliente fallido totalmente cumplidas.	85
2.1.4.2.2	Prestaciones a cargo del factor (entidad financiera) no fallido, totalmente cumplidas	86
2.1.4.2.3	Prestaciones reciprocas pendientes de cumplimiento.	87
2.1.4.2.4	Continuación de la explotación de la empresa	88
2.1.4.2.5	La quiebra de la entidad financiera	90
2.1.5	PERIODO DE SOSPECHA	92
2.2	URUGUAY	93

2.2.1	LEY 17.202	93
2.2.1.1	Contrato preliminar o definitivo	94
2.2.1.2	Funciones de financiación, garantía y descongestión de actividades.	97
2.2.1.2.1	Esencialidad de la Función de Financiación	97
2.2.1.2.2	Función de Garantía y Función de servicio.	97
2.2.1.2.3	Notificación	98
2.2.1.2.4	Otras Modalidades del Factoraje	102
2.3	CHILE	105
2.3.1	LEY 19.983	107
2.3.1.1	Entre cedente y cesionario.	110
2.3.1.2	Respecto del deudor cedido.	110
2.3.1.3	Prohibición de estipulaciones que limiten la libre circulación de los créditos contenidos en facturas.	111
2.4	PERÚ	112
2.4.1	RES. SBS No 121-98	112
2.5	MÉXICO	114
2.5.1	LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO	115
<u>CAPÍTULO 3. INVESTIGACION</u>		118
3.1	INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN	119
3.2	UNIVERSO PARA LAS ENCUESTAS	119
3.3	MARCO MUESTRAL	122
3.4	RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS	123
3.5	ENTREVISTAS	127
3.6	ANÁLISIS DE RESULTADOS	132
3.7	DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS	133

CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES	138
ANTEPROYECTO	139
BIBLIOGRAFIA	148

ANEXOS

ANEXO 1: PROYECTO DE LEY DE FACTORAJE ARGENTINA	IX
ANEXO 2: LEY 17202 - URUGUAY	X
ANEXO 3: LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO – MÉXICO (ARTÍCULOS 419 AL 431)	XI
ANEXO 4: LEY 19.983 - CHILE	XII
ANEXO 5: RESOLUCION S.B.S. 1021-98 - PERÚ	XIII
ANEXO 6 - MODELO DE ENCUESTAS	XIV
ANEXO 7 - MODELO DE ENTREVISTAS	XV

DISEÑO DE INVESTIGACION

Enunciado del Tema de la Tesis

El contrato de Factoraje y su incorporación a la legislación comercial, como alternativa a los contratos comerciales de las Entidades Financieras para las Pymes en Bolivia.

Identificación del Problema

El proceso de globalización y trasnacionalización de las economías ha traído la aceleración de las transacciones mercantiles y la creación de nuevas formas de actividades comerciales en el mundo.

En la última década el mercado empresarial latinoamericano, se ha visto inundado e impresionado por un conjunto de instituciones contractuales, muchas de ellas originadas en el sistema jurídico del "common law" (ley común) y luego perfeccionadas en el sistema jurídico norteamericano. Dentro de este conjunto de instituciones contractuales, tiene un lugar especial por méritos propios, el CONTRATO DE "FACTORING" (factoraje), objeto del presente estudio. Éste negocio Jurídico financiero despertó pronto el interés de la doctrina, jurisprudencia y legislación uniforme, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos tiempos en el mercado internacional.

El contrato de factoraje en la práctica, es conocido como un instrumento de financiamiento a corto y mediano plazo, destinado a pequeñas y medianas empresas, que paralelamente al carácter financiero desarrolla otras como ser: gestión o administración y garantía por la insolvencia de los créditos cedidos. Actualmente no puede considerarse extraño el hecho de encontrar una empresa que concentre en sí misma, distintas actividades que en otras épocas solían desarrollarse por separado. De esta manera suele ocurrir que mientras algunas empresas se dedican a la producción y venta de bienes o la prestación de servicios, a plazos, expidiendo factura cambiaria en el caso de Bolivia, existe otro grupo de empresas que se dedican a la compra de esos créditos, prestando a cambio otros servicios como: Gestión o administración, garantía y financiación de la empresa cedente.

Esta pluralidad de servicios que brindan las llamadas empresas de factoraje (en el caso de países latinoamericanos es la banca la que se dedica a la realización de este contrato), se desarrolla en una única operación, no en varias, lo que hace a este instituto contractual un negocio muy atractivo y eficaz para las empresas factoradas. Las empresas de factoraje, evidentemente, no irrumpen por mera casualidad, sino como consecuencia de un aspecto perfectamente determinado: Las empresas factoradas, tienen la necesidad de lograr que sus productos lleguen a los mercados de consumidores, dado que su especialidad es la producción, además deben preocuparse por lograr mayor eficiencia con respecto al costo, calidad, aplicaciones, avances tecnológicos y todo lo que hace a la superación cotidiana de su empresa, por lo tanto muy difícilmente contarán, además, con la organización que le permita manejar la gestión o administración y el cobro de deudas correspondientes (tanto a nivel nacional como internacional). Esto es lo que subraya Leyva Saavedra al referirse, precisamente, al objeto del contrato de factoraje "bajo su forma actual, ella se

revela como una transferencia de una deuda comercial de su titular a un factor que se encarga de efectuar su cobro y garantizar su buen fin”¹.

Por lo tanto el problema identificado es: ¿Cuáles son los fundamentos teórico legales del contrato de factoraje que demandan una regulación adecuada de este contrato en la legislación comercial boliviana, que permita además ampliar las transacciones mercantiles?

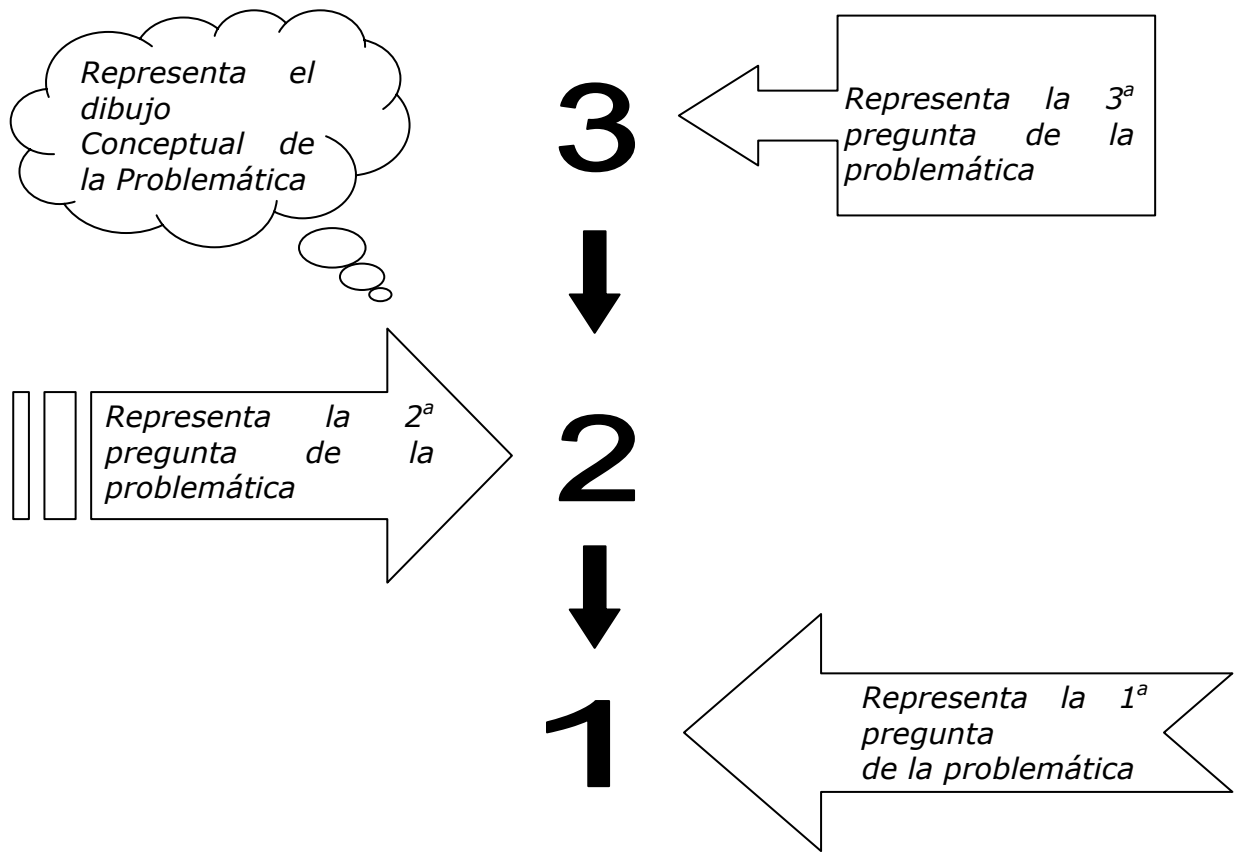
Problematización.

3) ¿Cuáles son los principios, naturaleza jurídica, paradigmas y epistemología que sustentan al contrato de factoraje?

2) ¿Cuáles son las particularidades sistemáticas y de normatividad del contrato de factoraje en la legislación comparada y nacional?

1) ¿Cuáles son los aspectos teórico legales del contrato de factoraje que demandan una regulación adecuada de éste en la legislación comercial boliviana, que permita ampliar los negocios mercantiles?

¹ LEYVA SAAVEDRA JOSE: “Contratos de Factoring” 1ª Ed., Lima, UMSM,2001,pag19



Delimitación del Tema de la Tesis.

Delimitación Temática.

El tema de la presenta investigación será estudiado desde el punto de vista del Derecho Comercial.

Delimitación Temporal.

El estudio comprenderá desde la modificación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, el año 1993, donde surge el intento de regular el contrato de factoraje, hasta el primer trimestre del año 2007.

Delimitación Espacial.

Por el carácter de generalidad el estudio abarca a todo el territorio boliviano. El modelo de investigación se circunscribirá a las capitales de los departamentos del eje central, vale decir La Paz, Santa Cruz y Cochabamba, ciudades en las cuales el factoraje tendría mayor aplicabilidad.

Fundamentación o Importancia del Tema de la Tesis.

Con la celebración del contrato de factoraje las empresas beneficiarias obtienen una racionalización de su organización, reduciendo los costos de gestión, tanto de carácter administrativo como contable, asegurando el cobro de sus créditos y obteniendo, a su vez una mayor liquidez, teniendo la posibilidad de contar anticipadamente, con el importe de los créditos cedidos. Es decir, el contrato de factoraje le facilita el manejo de la administración a las empresas beneficiarias, pues dejan a una empresa especializada la parte de la gestión administrativa y financiera que tiene que ver con relaciones con sus propios clientes, lo que permite una mayor concentración en aspectos productivos y comerciales de su actividad.

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

La presente investigación pretende proponer un anteproyecto de Ley que abarque todos los aspectos que debería contemplar un contrato de factoraje y de esta manera otorgar seguridad jurídica a los participantes.

Objetivos del Tema de la Tesis.

Objetivos Generales.

Demostrar la necesidad de un régimen jurídico para regular el contrato de factoraje en Bolivia.

Objetivos Específicos.

- a) Analizar la legislación existente y determinar su aplicabilidad a los contratos de factoraje

- b) Describir el contrato de factoraje y determinar sus particularidades

- c) Analizar cuales son los elementos que necesitan ser regulados y que no se incluye en la normativa boliviana.

- d) Proponer un Anteproyecto de Ley, que considere la incorporación del Contrato de factoraje en el Código de Comercio.

Marco de Referencia.

Histórico

El origen del contrato de factoraje ha desarrollado una serie de concepciones del mismo:

Según el tratadista Hiller “el factoraje tiene sus inicios en la cultura neobabilónica de los caldeos su actividad se encuentra en concordancia por el Shamgallu, que era el agente comercial en Caldea 4000 A. C.”²

² LEYVA SAAVEDRA JOSE: Ob. Cit. pag 19

Otros estudiosos del derecho establecen que el origen del contrato de factoraje, durante la cultura de los romanos entre los que tenemos DE TENA, que indica que el contrato de factoraje no es una creación del derecho moderno, la misma que fue conocida por la cultura romana, correspondiente en sus rasgos mas sustanciales a la del institor.

El estudioso del derecho ROCA GUILLAMÓN, indica que el institor romano no tiene con el contrato de factoraje no tiene otra analogía a la que pudiera encontrarse en ese origen común del vocablo “Factor”. El cual manifiesta el pensamiento de un sujeto que esta a cargo de una labor por otra, dentro del aspecto mercantilista, o el pensamiento de la concretización de un labor frente a terceros por otra persona física o jurídica que es coaccionada a materializarla; todo ello en razón de una relación interna que las une y que es determinante que le sea otorgada esa representación para que esa labor concreta pudiera llevarse a cabo.

Otra teoría sobre los arbores del contrato de factoraje indica que el antecedente mas remoto de esta actividad contra actual, la podemos ubicar en la labor aplicada por los “Comanditari italianos”, que trabajaban como financiadores y aseguradores de las operaciones comerciales realizadas por los viajeros, tomando parte en las ganancias y en las perdidas.

Para el jurisconsulto RODGERS, señala textualmente “que la fabrica denominada “Blackwell Hall” que significa (el loby bien negro); se encargaba de

la industria de la lana el año 1393, la cual es considerada en su generalidad como el lugar de nacimiento del factor comercial.”³

Marco Teórico.

La Palabra "factoring" puesta de moda por la doctrina económica norteamericana, a 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 debida precisión esta operación financiera. A pesar de lo dicho, la doctrina se han propuesto algunos nombres para sustituir al "**factoring**", a saber: "(Factoraje) como sinónimo de factoría o de la actividad desarrollada por el factor o como lugar donde éste realiza sus operaciones; (Affacturaje), como traducción al francés del término (factoring); (facturación) atendiendo a los documentos que se seden en esta operación y (factorial), relativo al factor, persona que actúa como delegado de un comerciante.”⁴

En Bolivia este contrato es denominado factoraje, (denominación otorgada por la Ley de bancos y Entidades Financieras) por esta razón se utilizó el denominativo de contrato de factoraje, para el desarrollo de la investigación.

De acuerdo con, D'AMARO, "con el contrato de factoraje un empresario (cedente) transfiere o se obliga a transferir, a título oneroso, a una

³ PERALTA BIDO SORAYA: "Derecho Comercial III". 1ª ed, Santiago, R.O., republica Dominicana, Pag 52

⁴ LEYVA SAAVEDRA JOSE: Ob. Cit. pag 8-10

sociedad especializada (factor) los créditos, presentes o futuro, derivados del ejercicio de la actividad empresarial en su relación con su propia clientela (deudor cedido)"⁵. El contrato, por regla general, no considera todos los créditos de la empresa sino sólo aquellos relativos a las negociaciones concluidas en un determinado ámbito territorial, o aquellos surgidos en relación a determinados deudores, cuya solvencia es valorada previamente por el factor, que se reserva siempre la posibilidad de aceptarlos o no.

Por su parte, también se puede recurrir a un fallo emitido por la corte de Tarragona, (sentencia de la sección 3ª de la A.P. de Tarragona) que señala." que el factoraje es un contrato atípico, mixto y complejo, con características comunes al contrato de comisión de venta, en sus inicios, si bien posteriormente ha evolucionado hacia una mera actividad de cobranza. Este negocio jurídico es una modalidad de contrato de colaboración desarrollada en la práctica moderna norteamericana, donde influyó en otros países. Los contratos de factoraje tienen por finalidad principal auxiliar a los fabricantes y comerciantes en la organización y llevanza de su contabilidad y en la facturación de los productos o servicios que lanza al mercado. La gama de prestaciones realizadas en el cuadro de factoraje puede ser muy diversa, pero lo más corriente es que los industriales o comerciantes acudan a las empresas de factoraje en busca de servicios de contabilidad, de cobro de facturas y que además el factor, a cambio de una comisión o precio, se subrogue el cobro de las mismas, anticipando su importe antes del vencimiento con deducción de los

⁵ LEYVA SAAVEDRA JOSE: Ob. Cit. pag 14

correspondientes intereses. Este contrato actualmente cumple con tres funciones: a) de la gestión; b) de la garantía y c) de la financiación"⁶

Las actividades productivas y de servicios que desarrollan los clientes de la empresa de factor emanan de una universalidad de industrias. Los clientes preponderantes para la empresa de factor son las empresas pequeñas y medianas, dado que para estas, obtener financiación sobre las cuentas a cobrar documentadas significa crecimiento, competitividad y bajas de costo en los precios de los insumos.

En cuanto a los fundamentos económicos jurídicos, sobre la intervención de la empresa de factor, ellos pueden sintetizarse en dos principios conexos, el de globalidad y el de exclusividad.

En si la operación supone la transferencia de los créditos tanto presentes como futuros del empresario al factor.

Para Marre Velasco, "esta transferencia se sujeta a dos principios: la exclusividad y la globalidad, conforme a los cuales la empresa de factor adquiere con exclusividad la totalidad de los créditos que el empresario tiene con motivo de su actividad mercantil"⁷

⁶ CONTRATO DE FACTORING "Sentencia de la sección 3ª de la A.P. de Terragona. 27 de septiembre de 2000. Rollo 510/99. pag 1-2

⁷ VELASCO MARRE AGUSTIN: "El contrato de Factoring", 1ª ed, Santiago, Editorial Juridica de Chile, 1995. pag 36

Ambos principios, son verdaderas condiciones de actuación de la empresa de factor, pues, constituyen jurídicamente obligaciones para el empresario o empresa factorada.

La de exclusividad.- Implica que la empresa factorada se compromete a no mantener, al mismo tiempo, y durante el periodo de vigencia del contrato de factoraje, relaciones de esta naturaleza con otras empresas factoras.

La de globalidad.- Supone que la empresa factorada deberá transferir a la empresa de factor todos sus créditos que tiene con terceros, derivados de su actividad mercantil.

Como se puede apreciar, el principio de globalidad, tiene como consecuencia directa, el principio de exclusividad.

Sin lugar a dudas la venta a plazos es un instrumento indispensable en el tráfico económico que exige la vida moderna, ya que es fundamental para la comercialización de bienes y servicios en el mercado del consumidor.

Por lo anterior, tanto para empresas grandes (en materia de exportación), pequeñas, medianas o en vía de expansión, financiar su producción ya es una dificultad, para que además tenga que financiar su colocación y realizar las gestiones de cobranza, pues esto les dificulta asumir la tarea de mercadeo a crédito y competir debidamente. Para la solución de todos estos inconvenientes

surge la figura del contrato de factoraje, con dos principios esenciales que no se puede romper en su hegemonía.

Desde el punto de vista de la teoría funcionalista, el factoraje se convierte en una herramienta de gestión, ya que la empresa al ceder las cuentas por cobrar esta transfiriendo también esta función; es también un mecanismo de transmisión de riesgos ya que puede ceder el riesgo de crédito al factor y por ultimo es una alternativa de financiamiento ya que se puede adelantar los flujos de cobranza a la entidad facturada.

Marco Conceptual.

DEFINICIONES Y TÉRMINOS.

El estudio desarrolla su análisis en términos conceptuales, con base en el marco teórico de referencia. Estos conceptos se entenderán de la siguiente manera:

- Contrato.

Cabe señalar que la actividad del factor y de la factorada, señaladas precedentemente, tiene su base en un contrato, es decir, "en un acuerdo de voluntades que crea modifica o extingue una relación jurídica".⁸

⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO: "Diccionario Juridico Elemental", 1ª ed., Buenos

- Contrato de factoraje ("factoring").

El término factoraje, se define según la doctrina como "el contrato por el cual un empresario transmite en exclusiva (os créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un factor, el cual se encarga de su gestión y contabilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos a favor de su cliente; servicios desarrollados a cambio de una prestación económica".⁹

- Régimen legal

El término régimen legal se comprenderá como un "conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad"¹⁰, en el caso presente, normas que regulan el contrato de factoraje en Bolivia.

- Legislación comercial boliviana

Entiéndase por este término como sinónimo del Código de Comercio "texto legal que regula las materias concernientes al comercio y a los comerciantes"¹¹.

Aires, Heleanistica, 1994-95. pag 75

⁹ FERNANDEZ DE VALDERRATIA, SANCHEZ: "El factoring". (Garantía, Financiación, Servicio, Asociación para el progreso de la dirección), 1ª ed. Madrid, 1958. pag 18

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES: Ob. Cit. Pag 75

¹¹ Ob. Cit. Pag 56

- Derecho comercial.

“El derecho comercial es aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto, regular las relaciones jurídicas que surgen en el ejercicio del comercio”.¹²

- Transacción mercantil

"Es el contrato concerniente al comercio, al comerciante o a las mercancías"¹³, en este caso de las partes que intervienen en el contrato de factoraje.

- Empresa.

"Unidad de organización dedicada a las actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos".¹⁴ (Empresa de factor, empresa factorada, y deudor cedido).

Marco Jurídico.

La Constitución Política del Estado en su artículo 143 establece que el Estado determinará la política monetaria, bancaria y crediticia con objeto de mejorar las

¹² Ob. Cit. Pag 117

¹³ CABANELLAS DE TORRES: Ob. Cit. Pag 335

¹⁴ Ob. Cit. Pag 35

condiciones de la economía nacional. Esta función podrá hacerse a través de la promulgación de normas que regulen los diferentes contratos comerciales.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico, carece de una adecuada norma que regule el contrato de factoraje además de que su ausencia es notoria en el código de comercio, mas sin embargo, tiene su presencia enunciativa en la Ley de Bancos y entidades financieras.

El año 1993, cuando se promulga la Ley de Bancos y Entidades Financieras No 1488 existen los primeros intentos, para la celebración de novedosos contratos comerciales, entre estos se encuentra el contrato de factoraje, no obstante, no pudo llevarse a cabo por dos razones importantes para la época: la primera se refiere a la crisis económica de la banca en ese tiempo, y la segunda a la falta de una norma propia que regule a este.

Los artículos 1 y 63 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras que conceptualiza el factoraje como una adquisición de facturas cambiarias y los artículos 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723 del Código de Comercio que norma únicamente la emisión de facturas cambiarias, su contenido, la aceptación, la posibilidad de pago a cuotas y la aplicación sobre estas de las normas establecidas para las letras de cambio, manifiestan que no existe una normativa expresa sobre las obligaciones y derechos de los contratantes, así como de las formas de extinción del contrato de factoraje. Lo que nos da a conocer la imperiosa obligación de poder normar de manera precisa este contrato en nuestro país.

La no existencia de regulación del contrato de factoraje, ha ocasionado desconfianza en el sector empresarial, considerando que hay poco respaldo legal que permita satisfacer posibles conflictos de intereses de las partes contratantes, por lo que es mejor regular en la legislación comercial boliviana el contrato de factoraje con normativa propia.

Hipótesis del Trabajo.

LA CREACIÓN DE UN REGIMÉN JURÍDICO ADECUADO DEL CONTRATO DE FACTORAJE, PERMITIRIA EL DESARROLLO UTIL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y LOS ACTUALES CONTRATOS COMERCIALES DE LAS PYMES EN BOLIVIA

Variables.

Independiente.

El desarrollo útil de las entidades financieras y los actuales contratos comerciales de las pymes en Bolivia.- Incremento e innovación de negocios para las instituciones financieras como de contratos comerciales para la pequeña y mediana industria (pymes)

Dependiente.

La creación de un régimen jurídico adecuado del contrato de factoraje.-

Establecimiento de las reglas o normas apropiadas que deben acatar las partes contratantes, así como agregar este contrato al Código de Comercio.

Unidades de Análisis.

Las unidades de estudio, esta conformada por los fundamentos teórico legales del contrato de factorajes así como por las normas jurídicas que constituirán el marco regulatorio del contrato.

En cuanto a la población sujeto de investigación se estudiara a los comerciantes e instituciones financieras que requieren una regulación adecuada del contrato de factoraje.

Nexo Lógico.

Una regulación adecuada de este contrato en la Legislación Comercial Boliviana, permitirá la ampliación de las transacciones mercantiles en base al establecimiento de los fundamentos teórico legales del contrato de factoraje.

Métodos y Técnicas a utilizar en la Tesis.

Métodos.

En la presente investigación se utilizo los siguientes métodos:

Generales.

- **Método Histórico**, que presupone el estudio detallado de todos los antecedentes, causas y condiciones históricas en el que surgió y se desarrollo el contrato de factoraje en el planeta y en nuestro país.

- **Método Inductivo** Para lo cual observamos la necesidad que existe de regular el contrato de factoraje en Bolivia. Así mismo, dar a conocer las ventajas y desventajas del citado contrato para las partes contratantes, y su probabilidad de aumentar sus transacciones mercantiles.

Específicos

Se adoptaran los siguientes métodos:

- El método teleológico que buscara a través de la determinación del interés jurídicamente protegido precisar los aspectos importantes del contrato de factoraje. La seguridad jurídica de los contratos de factoraje es el bien jurídico a proteger.

- El método dogmático jurídico que buscara extraer los principios doctrinales de las diferentes legislaciones para aplicarlas a la propuesta de la investigación.

- El método comparativo que se realizara comparando las diferentes legislaciones para extraer conclusiones que permitan elaborar una norma en base a la experiencia de otros países.

Técnicas a utilizarse en la Tesis

Las técnicas a usar son:

- La técnica Bibliografica para registrar la información documental obtenida y proceder a su comparación

- La técnica de la encuesta, nos permitirá obtener la opinión de un segmento de entidades con respecto al contrato de factoraje-

La técnica de la entrevista, dirigida a instituciones financieras que nos permitirá recoger las opiniones de los ejecutivos sobre porque no se desarrolla este contrato y las trabas legales que encuentran.

INTRODUCCION

En los tiempos actuales nadie puede dejar de lado la importancia que tiene el crédito para financiar las ventas de las entidades comerciales y de esta manera mejorar la gestión comercial. La evolución de esta forma de vender los productos o servicios por parte de una empresa hace que hoy en día el crédito sea imprescindible en un ambiente cada vez más globalizado y competitivo.

Pero si bien el crédito se ha erigido en un elemento sustancial de la comercialización, brindando múltiples ventajas de comercialización tanto para las empresas comerciales porque incrementan sus ventas tanto para el mercado consumidor que mejora su capacidad adquisitiva, esta forma de comercialización tiene también sus inconvenientes.

El principal inconveniente de las ventas a crédito es que las empresas deben financiar sus propias actividades y al vender a crédito deben buscar este financiamiento por otros medios, es decir, deben buscar a la vez financiamiento para financiar a sus compradores. A este hecho además hay que sumarle que sobre la empresa recaen también la gestión de cobro y los riesgos de insolvencia o demora en el pago de las ventas otorgadas a crédito. Esto hace que llegue un momento que el crecimiento de ventas se vea limitado.

Este inconveniente de limitar el crecimiento en ventas respecto a lograr financiamiento externo se acentúa aun mas en las empresas de mediano y pequeño tamaño, ya que no cuentan por un lado con ingresos suficientes para crear departamentos o secciones especializadas en la gestión de cobro y

análisis de la capacidad de pago para la otorgación de créditos y por otro lado el acceso a financiamiento es limitado. Para el caso de empresas de mayor tamaño estas dentro de su organigrama figura una sección especializada en las ventas a crédito ya que esto se convierte en una parte esencial de la empresa, pero que también esta respaldada por el acceso al crédito que tienen.

Para la solución de este problema que como se manifestó anteriormente afecta principalmente a las pymes, es que en los países de origen sajón surge la figura del factoraje (factoring en inglés), que esta orientado a realizar la gestión de cobro y financiamiento a las empresas que lo requieran. Esta figura posteriormente se va generalizando en el mundo y hoy por hoy se considera uno de los contratos modernos más eficiente tanto en América como en Europa.

El contrato de Factoraje es un contrato de naturaleza jurídica complejo ya que esta compuesto de tres tipos de prestaciones, uno que es la gestión, otro que es la garantía y por ultimo el tercero que es el financiamiento.

Es un contrato de servicios ya que puede ofrecer a la entidad la labor de gestión de créditos, es decir un amplio abanico de servicios destinados a la otorgación de créditos y la gestión de cobro. El contrato de factoraje generalmente es realizado por entidades especializadas cuyo objeto principal es realizar operaciones de factoraje, es en este sentido que en el caso de la gestión de créditos pueden realizar estudios sobre la capacidad de pagos de clientes actuales o futuros y posteriormente a la otorgación del crédito pueden otorgar el servicio de cobro por cuenta del cliente.

La segunda prestación que pueden ofrecer las entidades especializadas en factoraje, es la de garantía, que quiere decir que la entidad asume el riesgo de insolvencia del deudor o del no pago del crédito otorgado, respetando de todas maneras los plazos del crédito y transfiriéndolos a la empresa a medida que se realizan dichos cobros.

Por ultimo la tercera actividad contemplada dentro del contrato de factoraje es el financiamiento, que consiste en otorgar financiamiento con la garantía del pago de los créditos otorgados por la empresa.

Las sociedades que se dedican al factoraje generalmente ofrecen los tres servicios, lo que no implica que se pueda ofrecer una sola o dos de ellas.

En el caso de que una empresa solo ofrezca el primer servicio detallado y dado que la entidad de factoraje no asume el riesgo de mora del crédito, la figura jurídica a través de la que se instrumenta esta labor es la cesión en cobranza de los créditos. En los dos casos siguientes la entidad de factoraje asume el riesgo por lo que la figura jurídica para estos casos es la cesión en propiedad, en el segundo caso es una cesión con prestaciones a plazos y en el tercer caso la cesión es con pago en efectivo al momento de la cesión.

Esta forma de apoyar en la gestión de cobros, otorgar garantías y financiar los créditos a otorgar por parte de una empresa, tal como se ha explicado anteriormente requiere de empresas especializadas cuyo objeto principal sea este y para ello dada la importancia que tiene para el desarrollo económico de la economía de un país y en especial de las pequeñas y medianas empresas y

el efecto sobre el empleo que puede tener, necesita de una legislación que le de una seguridad jurídica y le provea sobre todo de agilidad en las operaciones.

En nuestro país el desarrollo de esta figura ha sido casi nulo, no nulo completamente ya que en años pasados hubo una empresa que se constituyó con este fin, BISA FACTORING S.A., que no tuvo el desarrollo adecuado, principalmente, según las entrevistas que se realizaron en el presente trabajo de investigación, por la falta de una regulación adecuada.

Dada la importancia que esta figura puede tener para el desarrollo de nuestro país es que se decidió realizar el presente trabajo de investigación, con el objetivo de demostrar que con una legislación adecuada se puede motivar a las instituciones financieras a realizar esta actividad y que la pequeña y mediana empresa estaría dispuesta a financiarse de esta manera siempre que las reglas sean lo suficiente claras.

Los objetivos específicos trazados en esta investigación fueron

- Analizar la legislación existente y determinar su aplicabilidad a los contratos de factoraje

- Describir el contrato de factoraje y determinar sus particularidades

- Analizar cuales son los elementos que necesitan ser regulados y que no se incluye en la normativa boliviana.
- Proponer un Anteproyecto de Ley, que considere la incorporación del Contrato de factoraje en el Código de Comercio.

Por lo que de estos objetivos se construyo una hipótesis de trabajo la cual se presenta a continuación:

LA CREACIÓN DE UN REGIMÉN JURÍDICO ADECUADO DEL CONTRATO DE FACTORAJE, PERMITIRIA EL DESARROLLO UTIL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y LOS ACTUALES CONTRATOS COMERCIALES DE LAS PYMES EN BOLIVIA

El trabajo para la consecución de los objetivos principalmente utilizo la técnica bibliografica, de comparación, encuesta y entrevistas.

En la técnica bibliografica se analizo la situación de la normativa actual boliviana, encontrándose que existían normas que podían ser aplicadas al contrato de factoraje.

En la técnica de comparación se hizo un análisis de la legislación comparada, la cual nos dio elementos de mucha importancia para poder llegar al objetivo de proponer una legislación de factoraje, la importancia de este estudio fue que en

otros países que tienen un régimen legal y cultural similar al nuestro y que tenían normativa parecida a la nuestra, se identifico aspectos que coadyuven el desarrollo del factoraje y lo hagan mas ágil. Entre los aspectos mas importantes que se identificaron y lo que ocasiono que sea un escollo para el desarrollo de éste contrato y que en otros países se solucionaron están:

- Que el titulo representativo del crédito tenga la suficiente fuerza ejecutiva, como para ser exigida en un proceso judicial por el tercero que es la sociedad a quien se le cedió el crédito. Cuando esto se hacia mediante un titulo valor no había problema por las características de los valores en general, pero no siempre es posible la firma de un valor ya que la gente no es muy adepta a este tipo de documentos.
- Otro de los problemas que debían ser regulados es la oponibilidad ante terceros, teniendo estructuras muy rígidas de notificación del deudor cedido, lo que quitaba la agilidad al proceso. En títulos valores no había este problema.
- Uno de los temas también conflictivos fue el de la regulación para evitar posibles fraudes y dar la posibilidad de financiamiento público.
- El tema de la efectividad de la cesión ante posibles quiebras o intervención fue otro tema que debía ser regulado.

- Por ultimo el tema impositivo, ya que al existir cesión había un hecho imponible que ocasionaba que el proceso se encarezca demasiado, por lo que dado que no existe una cesión con ánimo de lucro, debía exencionarse de ciertas tasas impositivas.

Las encuestas se realizaron a pymes de Bolivia, distribuidas en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, los resultados de las mismas nos dio una apreciación clara de que el limitante de crecimiento de la pymes era justamente la falta de capacidad de otorgar créditos en las ventas, el difícil acceso a financiamiento ya que se encontraban cerca de los límites permitidos y carencia de garantías para ello. Todas ellas coincidieron que el factoraje era una buena alternativa pero que debería haber una regulación clara para evitar abusos por parte de ellas.

Las entrevistas estuvieron enfocadas a ejecutivos de las Entidades Financieras del país, que son las llamadas a ingresar esta actividad, los mismos que coincidieron que existen aspectos por regular para que consideren el factoraje como una alternativa de incrementar sus negocios.

Los aspectos a regular coincidieron con los resultados de la legislación comparada al manifestar que principalmente se debía regular el tema de la notificación de la cesión, la fuerza ejecutiva del documento respecto al deudor cedido y el tema impositivo.

En base a los resultados logrados se logró demostrar la hipótesis ya que se logró determinar mediante las entrevistas que una legislación adecuada

permitirá que las entidades financieras incrementen su oferta crediticia a favor principalmente de la pymes.

Por ultimo el presente trabajo de investigación propone una Ley que regule el factoraje en Bolivia, que recoge los principales hallazgos, tanto del análisis de la legislación comparada como de las encuestas y entrevistas

CAPÍTULO 1. MARCO DE REFERENCIA

1.1 Marco Histórico

1.1.1 Origen e Historia del Contrato de Factoraje

El origen del factoring o factoraje es un tema que no se ha podido determinar con exactitud o con un nivel aceptable de certeza, existiendo diferentes teorías que van de acuerdo con la visión del autor o tratadista que se consulta.

Existen autores que sitúan el origen a épocas bastantes remotas como otros que lo hacen en el siglo XVIII.

Silvio Lisoprawski y Carlos Gerscovich¹⁵ advierten que hay autores que encuentran los antecedentes del Factoring en el Código de Hammurabi y en las prácticas comerciales de Babilonia.

Escriben Kirshis Valera Guerrero (y otros)¹⁶ que, en opinión de Hillyer, una primera forma de Factoring se produjo en la cultura neobabilónica de los Caldeos, estando ligado su nacimiento a la actividad desarrollada por el Shamgallu, agente comercial que operó en Caldea hace 4,000 años, que revestía la forma de un comisionista, es decir, de una persona que, por el pago de una comisión, garantizaba a su comitente el pago de sus créditos. Refieren

¹⁵ LISOPRAWSKI, Silvio V. y GERSCOVICH, Carlos G.: "Factoring". Depalma. 1ª edición, 1997. Buenos Aires, Argentina. Pág. 4.

¹⁶ VALERA GUERRERO, Kirshis, HERNÁNDEZ PERERA, Yoaldo; NAYIRA SANTAELLA, Yolanda; ISIS TAPIA, teffanny; MELO BOSQUES, Rosanna; GORIS MARTÉ, Aylette y SUERO FELIZ, Érika J.: "El Contrato de Factoring". Pág. Web www.legalinfo-panama.com/articulos/Factoring.pdf. Santo Domingo, 2001. (Ver acápite 1. Antecedentes Históricos).

además que Rolin, por su parte, cree haber encontrado “un embrión” de la fórmula del Contrato de Factoring en las costumbres comerciales de los fenicios.

También comentan Kirshis Valera Guerrero y otros que, por otro lado, algunos autores ubican el origen del Factoring en el Medioevo, particularmente en el tiempo de los romanos. Nos dicen que de esta opinión es de De Tena quien sostiene que la figura jurídica del Factoring no es una creación del derecho moderno, ya que fue conocida por los romanos, correspondiendo por sus rasgos más sustanciales a la del institor. Seguidamente mencionan los precitados autores que, comentando esta opinión, Roca Guillamón escribió que el institor romano no guarda con el Factoring otra relación que la que pudiera hallarse en ese origen común de la palabra “factor”, la cual viene a expresar la idea de persona que realiza una actividad por otra, dentro de un ámbito más o menos mercantilista, o si se prefiere, la idea de realización frente a terceros, por una persona física o jurídica, de una función que normalmente le correspondería a otra, en virtud de una relación de carácter interno que les une y que es determinante que le sea conferida la representación para que esa actividad concreta pueda llevarse a cabo.

Completando las teorías acerca del origen del Factoring, Kirshis Valera Guerrero y otros hacen mención a la que afirma que el antecedente más remoto de esta moderna institución contractual es la actividad de los *commanditari* italianos, que operaban como financiadores y aseguradores de las operaciones comerciales realizadas por los viajeros, tomando parte en las ganancias y en las pérdidas.

Sin embargo de todos los intentos de diferentes autores por encontrar los orígenes del factoraje en épocas lejanas, la doctrina señala que este negocio jurídico que conduce al contrato de factoraje como se lo conoce en la actualidad, se encuentra en la Inglaterra del siglo XVIII, aunque aquí también se aprecia cierta discrepancia en cuanto a la época se refiere, pues algunos lo sitúan a finales del siglo XIV y comienzos del siglo siguiente.

Señala Rodgers¹⁷ que la «Blackwell Hall», dedicada a la industria de la lana allá por el año de 1397, es considerada generalmente como el lugar de nacimiento del factor comercial. Esta empresa recibía las mercaderías en consignación y las vendía a los comerciantes de la zona, con la particularidad que, en ocasiones, adelantaba a los fabricantes el precio de las mercaderías que le habían sido confiadas.

A inicios del siglo XVII, en el propio Londres, se establecieron numerosos factors, llegando algunos de ellos a especializarse en el comercio de algodón, por lo que se les bautizó como los cotton factors¹⁸. Esta práctica pronto fomentó de manera considerable el comercio británico de exportación, desarrollando el concepto de las confirming houses, que, en representación de los compradores extranjeros, garantizaban su crédito y confirmaban los pedidos. 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 después. En este momento, como podemos

¹⁷ AMERICAN FINANCIAL INSTITUTIONS, p. 19; citado por Bauche, *Operaciones bancarias*, México, 1974, p. 276.

¹⁸ ACOSTA ROMERO, *Nuevo derecho bancario*, México, 1995, p. 828

observar, la función comercial, propia de los factors en sus inicios, cambia, evoluciona hacia funciones de financiamiento empresarial.¹⁹

El profesor Max Arias Schreiber Pezet²⁰ considera que el antecedente más lejano del Contrato de Factoring se encuentra en el siglo XVIII y más precisamente en las actividades que desarrollaron en América los “selling agent” de las empresas textiles inglesas entre las cuales destacaron los de la Empresa “Blackwell Hall” de Londres en las colonias americanas. Las compañías inglesas, necesitadas de conquistar los nuevos mercados que le ofrecían las colonias de la Corona, adelantaron, en los principales puertos de embarcos, personal que se denominó “Factor”, quienes se encargaban de la colocación de sus productos. Con el mayor conocimiento que adquirieron los “Factor” de la plaza donde trataban, éstos fueron concediendo créditos a las personas que adquirían los bienes enviados desde la metrópolis, adonde giraban el total precio, lucrando para su propio beneficio con la financiación, que ellos soportaban al otorgar el crédito para la compra.

1.1.2 Cambios y progresos del factoraje en los Estados Unidos de Norteamérica y el Continente Europeo.

Se puede establecer de acuerdo a lo expresado en el punto anterior que a partir del final del siglo XIV y principios del siglo XV, el contrato de factoraje

¹⁹ GALLARDO, *El factoring como figura económica-financiera*, en *Jornadas sobre factoring*, cit., p. 39.

²⁰ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.: “Contratos Modernos”. Gaceta Jurídica editores. Primera edición, marzo de 1999. Lima – Perú. Pág. 58.

experimentó un importante desarrollo, con la colonización y descubrimientos en ultramar, llevados a cabo por los reinos europeos. El comercio de las colonias se desarrollaba a un ritmo creciente y los productores locales recurrieron a la contratación de agentes y comisionistas, que se ocupaban de los intereses comerciales locales en uno o varios negocios de ultramar, surgiendo de este modo el llamado "factoraje clásico o comercial". Esta fórmula se desarrolló con especial profusión en las relaciones entre la metrópoli londinense y la costa este de Estados Unidos, donde estos agentes realizaban una función que incluía el mantenimiento de la mercancía almacenada en régimen de depositarios y la venta de la misma en nombre del fabricante. Posteriormente, en un periodo breve de tiempo, además de esta labor de representante - depositario, como consecuencia de su conocimiento del mercado colonial comenzó a realizar funciones de asesores comerciales difundiendo entre sus clientes información sobre precios, periodos más favorables, y todo tipo de datos más referentes a los compradores.²¹

La importante producción textil de Inglaterra encontraba así su salida al mercado de las colonias, y en Londres y sus alrededores, se establecieron desde el siglo XVIII, un importante número de agentes de factoraje, muchos de ellos especializados en el sector textil, que cada vez asumirían mayores responsabilidades en el tráfico mercantil entre Inglaterra y sus colonias, puesto que a las ya mencionadas operaciones se sumaran la garantía del cobro de las ventas realizadas, e incluso el anticipo del importe de las mismas a los fabricantes.

²¹ ICE, Boletín Económico, *El factoring en Europa y estados Unidos*, Septiembre 2002, página 1

En contrapartida por los servicios prestados, la entidad de factoraje, además de la contraprestación económica, gozaba en garantía de su crédito, de un privilegio o preferencia, sobre las mercaderías que le eran remitidas y que conservaba en depósito. Sin embargo, no fue hasta 1.755, cuando a través de una decisión jurisprudencial (Kruger Vs. Wilcox), se admitió la existencia y el valor del citado privilegio o "lien", y posteriormente, en 1.823, con la publicación de una ley denominada "factor's Act" (la Ley de Factor) que reguló la actividad hasta ahora descrita, se otorgo explícitamente un derecho de garantía sobre las mercancías entregadas al factor por su principal.

El mercado textil americano constituía sus bases sobre la producción importada, lo que favorecía la actividad de las compañías de factoraje; sin embargo, es en el siglo XIX, cuando en Gran Bretaña cae en desuso, que comienza a desarrollarse en tierras americanas la figura del moderno factoraje, al mismo tiempo que se implanta una importante industria textil, cuya evolución se vio marcada, por leyes proteccionistas entre las que se destaca la 'Mckinsey Tariff Act de 1.870' (acta de tarifa de Michigan) surgidas con la independencia de Estados Unidos. Este proteccionismo dificultó la labor de las sociedades de factoraje volcadas en el segmento importador, que hubieron de dar un giro a sus actuaciones y comenzaron a prestar sus servicios a la nueva industria textil local, aprovechando su conocimiento del comercio y la especialización de la que disponían. Los industriales americanos se veían sometidos a importantes fluctuaciones de la demanda, que les provocaban problemas de capital y dificultades financieras a las que los agentes de factoraje daban solución adelantándoles dinero contra las mercaderías expedida, así como garantizando el crédito de los compradores.

Así, con la expansión industrial de los Estados Unidos se produjo, de nuevo, un importante cambio en la actividad y funciones que realizaban las entidades de factoraje. El propio proceso de industrialización, y la mejora de las comunicaciones y transportes, hicieron posible que los fabricantes realizarán las ventas directamente a través de su propia red de distribución. De este modo, las empresas de factoraje fueron perdiendo, paulatinamente, su inicial función comercial.

“El agente cerraba las ventas utilizando muestras del producto, y estos eran enviados directamente al comprador, es decir, la entidad de factoraje se hacía cargo de los créditos o deudas pendientes de cobro de aquellas ventas que realizaba directamente su cliente. Además, estas entidades comenzaron a ofrecer sus servicios en análisis de la coyuntura, prospección de mercado, tratamiento de información sobre clientes, y también siguieron garantizando el pago final de las mercancías, y facilitando financiación a través de la adquisición de créditos comerciales originados en la venta de mercancía realizada por el cliente, que les daba el derecho a cobrar las citadas deudas en nombre y por cuenta propia”²²

Es a principios del siglo XX, cuando las compañías de factoraje dejan de realizar, casi por completo, actividades comerciales especializándose en las financieras y, más concretamente, en la cobranza de créditos, culminándose así el proceso de transformación del factoraje colonial al factoraje al viejo estilo (old line factoring).

²² TORRES RIESCO y JIMENEZ-LAIGLESUIA OÑATE, *Gestión del Crédito Comercial: Factoring*, IMPIVA, Valencia, 1993, pag 23 y 24

Sin embargo, la actividad de las entidades de factoraje quedo fuertemente limitada en esta época, ya que por un lado, y dado su cambio de actividad, dejan de disfrutar del "lien" (tenencia de los bienes sobre los que se constituye la garantía) como instrumento de tutela específica de sus intereses, al desaparecer de sus actividades la posesión de las mercancías; y en segundo lugar, porque la asunción del riesgo de insolvencia de una operación fue considerada (especialmente en algunos estados como Nueva York) como una nueva forma de seguro, y por lo tanto no podía llevarse a cabo por las entidades de factoraje, que en ningún caso eran aseguradoras,

Hasta que esos obstáculos no fueron eliminados, al menos parcialmente, con la promulgación de la "Factor's Act" (la ley del factor) del estado de Nueva York en 1911, y la reforma de 1931, que de nuevo permitía la existencia del "lien" la actividad de factoraje no alcanzó una importancia económica considerable.

El posterior desarrollo de las entidades de factoraje estadounidenses vino fomentado por la difícil situación que atravesaron los bancos comerciales locales que acusaron la crisis monetaria de 1931, y la bancaria de 1933, situación ésta que fue aprovechada por las empresas de factoraje al no estar sujetas a las reglamentaciones y normas impuestas sobre el sector bancario, pudiendo de este modo actuar con mayor flexibilidad tanto en la concesión de créditos como en la determinación de los tipos de interés. Aún así, algunas entidades de factoraje se integraron en importantes bancos a través de la creación de departamentos especializados dentro de la entidad bancaria, o mediante la participación de ésta en el capital de las compañías de factoraje. Se constituye así el factoraje al nuevo estilo ("new style factoring"), modalidad ésta, en el cual la entidad de factoraje ofrece un conjunto de servicios financieros

más variados y especializados, realizando funciones próximas a la banca conjuntamente con otros servicios relacionados con la gestión de ventas.

En contraposición al desarrollo vivido por esta actividad en Estados Unidos, en la Europa de principios del siglo XX, la práctica del factoraje se encontraba en desuso, y no fue hasta la década de los años sesenta cuando el sector bancario americano, buscando satisfacer la demanda de los exportadores nacionales, decide reimplantar el factoraje en el continente europeo. La primera iniciativa para desarrollar estas operaciones en Europa nace en virtud de un acuerdo de colaboración establecido entre compañías bancarias estadounidenses e inglesas que fundaron el holding IFAG "International Factor's AF", con la finalidad de impulsar la creación de compañías netamente europeas, cuyo desarrollo posterior se ha debido en gran parte a la adaptación de las técnicas americanas del factoraje a la venta de una gama de productos mucho mas amplia y al ofrecimiento de una mayor flexibilidad en los servicios prestados. Estas compañías europeas quedaban ligadas a las entidades americanas mediante la constitución de cadenas internacionales de factoraje cuya tipología puede presentar tres formas diferentes:

- La primera versión es un sistema de ramificación de una compañía multinacional a través de sus propias sucursales (empresas subsidiarias) en diferentes países. Un ejemplo de este tipo de cadenas lo constituye el Héller factoring.
- La segunda versión es una cadena cerrada, en la cual diferentes entidades de factoraje independientes se unen, permitiéndose que exista un solo miembro de la cadena implantado en cada país, pudiendo

destacarse como ejemplo más concluyente, la cadena "Internationals Factor's Group"

- La tercera versión es una cadena abierta; esto significa que en cada país puede haber varios miembros de entidades de factoraje independientes que trabajan juntos, usando normas de actuación comunes. Este sistema a sido elegido por Factor's Chain International, que ha contado con un gran éxito en este tipo de actuaciones, creciendo hasta convertirse en la mayor cadena internacional de factoraje en el mundo.

1.1.3 El contrato de factoraje y su visión en Latinoamérica.

A pesar del papel básico que España desempeño en la conquista y colonización de América, y por lo tanto de los estrechos lazos comerciales que España mantuvo con sus territorios de ultramar, es evidente que en las prácticas mercantiles entre España y sus colonias no se encuentra figuras similares a la actividad del contrato de factoraje. Y podemos decir que no fue hasta la década de los sesenta cuando se establecieron las primeras entidades de factoraje en nuestro continente.

En América latina esta actividad ha tenido una reciente aparición (México, año 1970) con una escasa legislación.

Se consideró en el VII Congreso de Federación Iberoamericana de Entidades Financieras (FIBAFIN) que los países centroamericanos y del caribe no registraban evidencias importantes del negocio. En este mismo rango se ubican Bolivia, Chile, Paraguay y Venezuela. Brasil, Colombia, Ecuador, España, Perú y México se colocaron a la cabeza de los países iberoamericanos con desarrollo del contrato de factoraje.

Por su parte, Argentina vio nacer este negocio en años recientes por medio de los bancos y compañías especializadas.

En el caso de Brasil, su evolución se basó en el título de crédito denominado "duplicata" o (factura cambiaria). En 1.980 se crea la Asociación Nacional del Factoring y la Federación Brasileña del Factoring. La primera de ellas agrupa unas 300 empresas del rubro, obteniendo separar al contrato de factoraje del negocio financiero, estableciendo clara diferencia entre los negocios bancarios de captación y crédito de los contratos de factoraje, caracterizados estos últimos por una sumatoria de servicios.

1.1.4 Bolivia. sus antecedentes y relación con el contrato de factoraje

Según el ex - superintendente de Bancos y Entidades financieras (Jacques Trigo) la Ley de Bancos, promulgada en abril de 1993, representa la culminación de un proceso de reforma institucional iniciado en Bolivia el año 1.987, disponiendo una serie de medidas dirigidas a fortalecer el sistema

bancario privado nacional, y profundizar su rol asignador de recursos de distintos sectores económicos del país. Por otro lado, se acababa de disponer el cierre de varios bancos insolventes y se tenía poco conocimiento de la real situación financiera del resto del sistema bancario.

Uno de los principios filosóficos de la Ley de Bancos y Entidades Financieras según (Jacques Trigo) se puede resumir de la siguiente manera:

Establece el concepto de "banca universal o multibanca permitiendo a los bancos incursionar en nuevos negocios y servicios financieros, tales como: empresas de seguro, administración de fondos mutuos, sociedades de arrendamiento financiero, de factoraje, etc., aunque establece que los bancos sólo pueden participar como inversionistas en otras sociedades de carácter financiero y no sociedades de carácter productivo".²³

Este marco regulatorio, determina el campo de actuación de los intermediarios financieros, tratando de incorporarlos a la corriente de la banca múltiple y capitales en función de riesgos asumidos. Razón por la cual, la banca en Bolivia tiene esa multifuncionalidad.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico, carece de una norma adecuada que regule el contrato de factoraje, además de la ausencia notoria en el Código de Comercio sin embargo, tiene una presencia enunciativa en la Ley de Bancos

²³ TRIGO, Jacques: "Regulación Bancaria en el Manejo y Prevision de las Crisis Financieras", 1ª ed, La Paz Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, 1994, pag 1-2

y Entidades Financieras. Según la Dra. Roxana Frias (Ex asesora Legal del Banco Mercantil) y el Dr. Pablo Cañipa (Ex asesor legal del Banco de Crédito) el año 1993, cuando se promulga la Ley (1488) existen los primeros intentos, para la celebración de novedosos contratos comerciales, entre estos se encuentra el contrato de factoraje, que es el objeto del presente trabajo, sin embargo, no puede llevarse a cabo por dos razones importantes para la época: la primera se refiere a la crisis económica de la banca en ese tiempo, y la segunda a la falta de una norma propia y adecuada que regule éste.

Al presente, en territorio boliviano, ninguna institución opera con el contrato de factoraje, por las razones anteriormente citadas, no obstante, presentemente los bancos Mercantil y de Crédito, están en pleno proceso de estudio de mercado, para operar con el contrato de factoraje a corto y a mediano plazo, entre tanto las instituciones bancarias como el Banco Do Brasil y otras, están dispuestas a realizar ya, contratos de factoraje, siempre y cuando señalan ellos exista una norma adecuada que regule ésta.

La Ley de Bancos y Entidades Financieras (Ley 1488 del 14 de abril de 1993) en su artículo 1 definía al contrato de factoraje como: "Sistema que consiste en la transferencia de deudas exigibles de los clientes a una entidad financiera, la misma que anticipa un tanto por ciento sobre éstas y se ocupa de cobrarlas, sin posibilidad de responsabilizar al vendedor por operaciones fallidas"²⁴, entre tanto, la reforma de 20 de diciembre de 2.001, Decreto Supremo 26581 de 3 de Abril de 2.002, modifica el texto completo del párrafo referente al contrato de factoraje dándole la siguiente definición: "Contrato mediante el cual se transfiere

²⁴ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Ley de Bancos y Entidades Financieras", La Paz, 1997, pag 2

deudas exigibles de clientes por Facturas Cambiarías/a un Banco o su Filial, asumiendo o no éste último el riesgo crediticio".²⁵

1.2 Marco Teórico

1.2.1 Definición

La definición de este contrato no es sencilla ya que se trata de un contrato con una gran complejidad, a continuación recurriendo a diferentes tratadistas se presenta una serie de definiciones que tratan de acercarse a la definición concreta de dicho contrato:

El tratadista Max Arias Schreiber Pezet ²⁶ se refiere a este Contrato como “aquél por el cual un comerciante o empresa encarga a otra entidad (llamada ‘factor’) el manejo de su facturación, mediante la transmisión de sus créditos frente a terceros.”

Guillermo Cabanellas de Torres²⁷ define el Contrato de Factoring diciendo que es “una operación de crédito, de origen norteamericano, que consiste en la transferencia de un crédito mercantil del titular a un factor que se encarga, contra cierta remuneración o comisión, de obtener el cobro, cuya realización se

²⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA: Ley de Bancos y Entidades Financieras”, La Paz,2002, pag 2

²⁶ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max: “Contratos Modernos”. Gaceta Jurídica editores. Primera edición, marzo de 1999. Lima – Perú. Pág. 57.

²⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo IV. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición. Buenos Aires, Argentina. 1994. Pág. 6.

garantiza, incluso en el caso de quiebra temporal o definitiva del deudor. Constituye, pues, una comisión de cobranza garantizada.”

Llamándole Factoraje, el profesor uruguayo Carlos Eduardo López Rodríguez²⁸ da la definición siguiente: “El factoraje es el contrato por el cual una parte, denominado ‘el factoreado’ se obliga a ceder los créditos actuales o futuros que tenga sobre su clientela, y la otra parte, denominado ‘el factor’, se obliga a intentar su cobranza o a adquirirlos, anticipándole a aquél, una parte del cobro como precio por la cesión a cambio de una comisión.”

Citando al jurista Juan M. Farina, José Benito Fajre²⁹ dice que: “Se ha definido al factoring como una relación jurídica de duración, en la que una de las partes, que puede denominarse empresa de factoring o factor, adquiere todos, o tan sólo una porción o una categoría de créditos, que la otra parte –empresa cliente o factoreada– tiene frente a sus clientes. Y prescindiendo de las modalidades y servicios optativos, se lo ha considerado como un contrato financiero que se celebra entre una entidad financiera (sociedad de factoring) y una empresa (factoreada), por el cual la primera se obliga a adquirir todos los créditos que se originen a favor de la segunda, en virtud de su actividad comercial, durante un determinado plazo.”

²⁸ LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo: “Factoraje o Factoring”. Pág. Web www.derechocomercial.edu.uy/Bol11Factoring.htm . Montevideo, Uruguay 2003 (Ver acápite II).

²⁹ FAJRE, José Benito: “Contratos Financieros. Factoring”, en: “Contratos Especiales en el Siglo XXI” (Roberto López Cabana, coordinador). Abeledo-Perrot editores. Buenos Aires, Argentina. 1999. Pág. 161.

Antonio Nuno Pinto Soreira³⁰ afirma que: “El contrato de factoring, es el contrato por el cual una entidad -el cliente o adherente- cede a otra -el cesionario (o factor)- sus créditos sobre un tercero -el deudor o deudor- mediante una remuneración.”

Según estudios del Centro Universitario de Ciencias Económicas de México³¹, “El Factoraje es un servicio especializado utilizado por un número de empresas, que consiste en la conversión inmediata de sus cuentas por cobrar no vencidas en efectivo, de tal forma que ofrece de manera ágil la liquidez necesaria al capital de trabajo en negocios.”

Silvio Lisoprawski y Carlos Gerscovich³² conceptúan mínimamente al Factoring como “... aquella operación por la cual un empresario trasmite, con o sin exclusividad, 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 ellos a 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. Advertimos así como característica saliente la triple finalidad del factoring: gestión, garantía y financiación de los créditos.”

³⁰ PINTO SOREIRA, Antonio Nuno: “Contrato de Factoring”. Pág. Web <http://www.alu.por.ulsiada.pt/~21502795/index.htm>

³¹ Citado por GONZÁLEZ MORALES, Vilma y otros; en: “Aspectos Generales relacionados con el Factoraje (Factoring)”. Pág. Web www.monografias.com/trabajos12/factor/factor.shtml (Ver acápite 2. Desarrollo).

³² LISOPRAWSKI, Silvio V. y GERSCOVICH, Carlos G.: “Factoring”. Depalma. 1ª edición, 1997. Buenos Aires, Argentina. Págs. 15 y 16.

Citando la definición expuesta por el Jurista español Juan Roca Guillamón, Vicente Walde Jáuregui³³ escribe que el Factoring “Es un contrato de cooperación empresarial que tiene por objeto para la entidad financiera, la adquisición en firme de determinados créditos de los que son titulares sus clientes, garantizando su pago y prestando servicios de contabilidad, estudio del mercado, investigación de clientes y asesoramiento financiero e información.”

En la Jurisprudencia española, una definición bastante completa de lo que los tribunales españoles, orientados desde la doctrina, comúnmente entienden por el Contrato de Factoring la expone Alberto de Blas López³⁴ citando la que se dio en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del día 10 de julio de 1996, en la que se dice lo siguiente:

"El contrato de factoring es calificado por la doctrina científica como un contrato atípico, mixto y complejo, llamado a cubrir diversas finalidades económicas y jurídicas del empresario por una sociedad especializada, que se integran por diversas funciones, aun cuando alguna de ellas no venga especialmente pactada, y que se residencian: en la función de gestión, por la cual la entidad de factoring se encarga de todas las actividades empresariales que conlleva la función de gestionar el cobro de los créditos cedidos por el empresario, liberando a éste de la carga de medios materiales, y humanos que debería arbitrar en orden a obtener el abono de los mismos; la función de garantía, que en este supuesto la entidad de factoring asume, además, el riesgo de insolvencia del deudor cedido, adoptando una finalidad de carácter

³³ WALDE JÁUREGUI, Vicente: “El Factoring como mecanismo de financiamiento”. En Revista de Derecho “Vox Juris”. Universidad San Martín de Porres. Año 7, 1997. Lima – Perú. Pág. 175.

³⁴ DE BLAS LÓPEZ, Alberto: “¿Qué es el Factoring?”. Pág. Web www.injef.com/revista/empresas/factoring.htm.

aseguratorio; y la función de financiación, que suele ser la más frecuente, en ella la sociedad de factoring anticipa al empresario el importe de los créditos transmitidos, permitiendo la obtención de una liquidez inmediata, que se configura como un anticipo de parte del nominal de cada crédito cedido, aparte de la recepción por la sociedad de factoring de un interés en la suya".

De las definiciones expuestas, podremos advertir que se ha considerado que el Factoring se presenta en las siguientes situaciones:

- La entrega de los créditos para el solo encargo en la gestión de cobro que el factorado hace al factor a cambio de una retribución o comisión.

- La función de garantía de la entidad que adquiere los créditos ante el incumplimiento del deudor.

- La cesión definitiva de sus derechos (venta para algunos y cesión de derechos a título oneroso para otros) sobre créditos por vencer (otorgados a terceros) éste realiza a favor de una entidad, a cambio de la financiación anticipada por tales créditos.

Con todos estos elementos se puede definir al contrato de factoraje como aquel contrato en el cual una empresa denominada empresa de factoraje o factor que, por un lado, adquiere de la otra, denominada cliente o factorado, créditos representados generalmente mediante facturas cambiarias que contienen las condiciones de financiamiento otorgadas a sus propios clientes (que se

constituyen en terceros afectados por la relación jurídica del contrato de factoraje), obligándose a realizar las gestiones de cobro de los créditos y pudiendo además asumir otras tareas conducentes a lograr el cobro de las mismas a cambio de una retribución o comisión. También este contrato puede incluir que la transferencia de los créditos (vigentes) representados mediante facturas sea definitiva (mediante cesión a título oneroso o venta) por parte del factorado a favor del factor, el cual otorga a cambio una financiación anticipada por el importe de las facturas, descontando el costo de financiamiento y deduciendo el costo del servicio que éste hace a favor de aquél, al ser la transferencia definitiva el factor asume el riesgo de incumplimiento por parte del deudor cedido. Este contrato puede incluir una cláusula por la cual exista el financiamiento pero que el factor no asuma el riesgo de incumplimiento del factor cedido.

1.3 Marco Conceptual

1.3.1 Características del contrato de Factoraje

El contrato de Factoraje se caracteriza por ser:

- **Principal.-** Esta característica esta dada porque no depende ni esta subordinado a otro contrato pudiendo existir por si solo es decir cuenta con autonomía e independencia.
- **Obligacional.-** Ya que la suscripción del contrato genera obligaciones a las partes.

- **Oneroso.-** Tiene esta característica porque independientemente de la modalidad de contrato de factoraje que se firme, este impone prestaciones para ambas partes.

- **Bilateral.-** La firma del contrato implica obligaciones para las partes.

- **Conmutativo.-** Porque las partes pueden prever los resultados al ser las prestaciones determinadas y ciertas.

- **Desde el punto de vista de la forma,** este aspecto se debe legislar de manera particular y determinar si para determinar las obligaciones de las partes bastara con un acuerdo de partes en documento privado o deberá contener determinadas formalidades.

- **De tracto sucesivo.-** Ya que el contrato al implicar una gestión de cobro, garantía y financiamiento su cumplimiento se prolonga a través del tiempo, es decir no existe un solo momento para el cumplimiento de las prestaciones del mismo.

- **Complejo.-** Ya que de acuerdo a la modalidad de Factoraje que se elija, el contrato puede tener varias prestaciones que el factor brinda al facturado, las cuales pueden agruparse en tres grandes grupos:

- Los servicios de gestión de cobro de los créditos que pueden ser de diversa índole como la calificación de la capacidad de pago de los clientes, investigación de los mercados, entorno económico, nivel de generación de ingresos, etc.
- El servicio de garantía que consiste en que el factor asume el riesgo de incumplimiento por parte del cliente cedido. Se trata de un servicio de aseguramiento de cobro.
- El servicio de financiamiento, por el cual el factor adelanta el flujo de cobro al factorado.
- **De adhesión.-** Esta puede ser una característica de los Contratos de factoring. Se usa frecuentemente ya que las empresas especializadas en factoring ya tienen contratos tipos donde figuran las cláusulas que están dispuestos a ofrecer y el cliente a lo unido que se limita es a aceptar las condiciones sin poder modificarlas objetarlas o proponer las suyas.
- **Comercial o mercantil.-** Ya que el factor es una sociedad cuyo objeto puede ser de servicio y financiero (generalmente son bancos o subsidiarias de ellos) y el cliente deberá ser una entidad comercial, industrial o prestadora de servicios.

- **De colaboración.-** Por cuanto el factor asiste a la empresa, prestándole servicios tales como el control de los créditos, la investigación de clientes, la contabilidad de las acreencias, marketing, etc., y sobretodo la cobranza judicial y extrajudicial (gestión de cobros) de los créditos vencidos, morosos, etc.
- **Típico o Atípico.-** Dependiendo de la legislación puede ser típico o atípico en la medida que se encuentre legislado.

1.3.2 Tipos de Factoraje

Existen variados criterios y clasificaciones de los tipos de Factoraje que existen, por la variedad de modalidades que enumera, se ha escogido la realizada por Fred Weston³⁵ en su obra Fundamentos de Administración Financiera, clasificándola con criterios que son determinados por el autor de este trabajo:

1.3.2.1 Por el riesgo asumido

- **Servicio completo, Sin Recurso:** Constituye el acuerdo más general, involucra, los servicios de financiamiento, asunción del riesgo donde el factor asume todo el riesgo de incobrabilidad de las Cuentas por Cobrar del cliente, salvo que esta sea motivada por deficiencias del producto o

³⁵ WESTON, J. Fred. Fundamentos de Administración Financiera/ J. FredWeston.- Séptima Edición.- México:Editorial Interamericana, [1993].- p. 274,275,788.

servicios entregados. En la práctica el factor no acepta las cuentas correspondientes a algunos deudores, específicamente de aquellos que tengan disputas comerciales con los clientes o con otros vendedores. Cuando esto ocurre la entidad se reserva el derecho de reasignar la cuenta al cliente o de solo aceptar aquellas cuentas de las que no exista ningún tipo de problema. Se le conoce también como Factoring Puro.

- **Factoring con Recurso:** Son convenios de servicio completo pero que no involucra la asunción del riesgo crediticio por parte de intermediarios financieros. El cliente mantiene el riesgo de incobrabilidad por lo que al vencimiento de las Cuentas por Cobrar debe devolver al factor el monto anticipado más los gastos e intereses acordados.

- **Factoring de autoservicio, Con Recurso:** Desde el punto de vista del factor es un financiamiento puro con notificación del deudor. En este caso el vendedor (cliente) es sujeto de crédito, pero el intermediario no se compromete a asumir el riesgo por deudores insolventes, y es el cliente quien ejecuta la cobranza y lleva la administración de las cuentas del mayor de ventas, para decidir el monto de crédito que ofrecerá y el período de tiempo por el cual lo concederá. En este caso al cliente reporta diariamente al factor los pagos recibidos de los deudores, lo que hace que el servicio sea considerablemente más costoso.

- **Factoring al vencimiento:** Conocido como Factoring de "Precio Madurez", constituye básicamente una operación de servicio completo pero sin financiamiento, el factor hará el análisis de los deudores y determinará el monto del crédito aprobado, que se comprometerá a pagar si el deudor no lo hace (asume el riesgo de impago). El factor

transfiere los saldos pagados por el deudor al cliente a través de las siguientes formas:

- Después de un período acordado desde la fecha de emisión de la factura o fecha de transferencia (Período de madurez).
- Al recibo del pago proveniente de cada deudor de acuerdo al monto de cada cuenta o según el monto del crédito aprobado por el factor cuando el deudor cae en la insolvencia.

1.3.2.2 Desde el punto de vista del ámbito territorial de la transacción

- **Factoring Nacional:** Cuando vendedor y comprador son residentes en un mismo país.
- **Factoring Internacional:** Oferta un número básico de servicios y provee una combinación particular de ellos que se ajustan a los requerimientos de cada vendedor con clientes que se encuentran en otro país. En caso de exportaciones el factor debe entrar en contacto con otros factores localizados en el país del comprador de la mercancía, lo que permite que los estudios de créditos y cobro se hagan en forma compartida.

1.3.2.3 Desde el punto de vista del financiamiento

- **Factoring Comercial:** consiste en ofrecer préstamos colaterales con mayor flexibilidad que un Banco Comercial. El factor recibe como respaldo de sus préstamos cualquier tipo de activos, pero principalmente carteras. Sin embargo al vencimiento el girador es solidario con el girado y el prestamista puede cobrar a cualquier de los dos.
- **Factoring Clásico:** Es el que proporciona servicios de cobro, garantía y financiamiento.
- **Factoring de Participación:** Se origina cuando el financiamiento se realiza con la intervención de un banco.

1.3.2.4 Desde el punto de vista de notificación al deudor cedido

- **Factoring Convencional con notificación:** El negociador adelanta dinero inmediatamente después de la cesión a su favor de los créditos o facturas negociables, a su vez, el deudor es notificado de la cesión que ha hecho su acreedor.

- **Factoring sin notificación:** El cliente no comunica a sus compradores que ha cedido sus créditos a favor del factor. Se emplea principalmente en aquellos casos en que los compradores no mirarían con buenos ojos la cesión de sus acreencias a favor de una firma extraña a la relación habitual con su proveedor.

1.3.2.5 Desde el punto de vista del agente de cobro

- **Factoring por Intermedio (Agency Factoring):** Es una variedad del Factoring Internacional y se describe como acuerdo en virtud del cual otra entidad diferente del factor, efectúa las cobranzas (usualmente el mismo vendedor). Esta modalidad constituye un acuerdo de servicio completo, pero no incluye la actividad de las cobranzas y solo algunas veces asume el riesgo crediticio y el seguimiento y control de las ventas.
- **Descuento de Facturas: Involucra financiamiento pero sin notificación al deudor de los intereses del factor.** El cliente efectúa el seguimiento y control de sus cuentas y el intermediario no asume el riesgo crediticio si el deudor no efectúa los pagos respectivos, por consiguiente es el cliente quien debe pagar directamente al factor por el financiamiento recibido y quien también se encarga de las cobranzas.
- **Factoring "No Revelado":** Se describe como un descuento de facturas en virtud del cual se ofrece un monto limitado de crédito, que regularmente asciende al 80 % del total descontado, con la finalidad de

incentivar al cliente para que cumpla con eficiencia las funciones de administración y control del crédito que otorga.

1.3.3 Entes Involucrados en el contrato de Factoraje

Al ser el contrato de Factoraje un contrato bilateral, este involucra a dos partes, el que cede el crédito o factorado y el que recibe los créditos y se obliga a la prestación de servicios denominado factor. Esta relación jurídica además involucra a un tercero que es el deudor cedido. Por lo que se puede concluir que en una operación de Factoring participan tres sujetos:

- **Prestatario, Cedente, factorado o Cliente:** Es la empresa que vende o cede sus Cuentas por Cobrar, las que se originaron producto de la venta de bienes o servicios al crédito. Por lo general estas empresas son fabricantes relativamente pequeños que venden de manera repetitiva a un gran número de clientes industriales o distribuidores.
- **Factor:** Es una institución financiera que compra las Cuentas por Cobrar. Generalmente el factor acepta todos los riesgos de crédito relacionados con las cuentas por cobrar que compra, Aunque el factor es la principal institución de factorización algunos Bancos Comerciales y Compañías financieras comerciales también factorizan cuentas por Cobrar. El factor puede ofrecer en determinado momento servicios para exportadores protegiendo a sus clientes de deudas malas de ultramar y proporcionando por ejemplo expertos asesores en transacciones

extranjeras. En esta operación también se nombra gestor o prestamista. En resumen, el factor ejecuta a gestión de cobro.

- **Comprador, obligado o Deudor Cedido:** Es la empresa que compra bienes o servicios al crédito y que se ha convertido en deudor de la empresa vendedora, la que notificará que ha factorizado sus Cuentas por Cobrar, por tanto el comprador estará obligado a pagar al factor.

1.3.4 Derechos y Obligaciones de los participantes.

Si bien los derechos y obligaciones del factor estarán establecidos en cada contrato de factoraje y se determinaran en función de las características de la operación que se realizara, se pueden determinar de manera general los siguientes

1.3.4.1 Obligaciones del Factor

Dentro de las obligaciones del Factor tenemos las siguientes:

- Adquirir los créditos que se originen de la manera y en las condiciones previstas contractualmente. Dicha obligación se refiere a la adquisición a título oneroso, de instrumentos crediticios negociables del cliente o

facturado, vale decir facturas, facturas conformadas, y títulos valores representativos de deudas (letras de cambio, cheques, vales, pagarés, bonos, warrants, Certificados de Depósitos-, etc. Dichos instrumentos se transfieren mediante endosos o mediante cualquier otra forma que permita la transferencia en propiedad al factor.

- Pagar los instrumentos crediticios transferidos, aprobados en el momento convenido. Ello se realiza en el plazo y la forma convenida con el cliente.
- Asumir el riesgo de insolvencia de los deudores, así como cubrir el importe de, los instrumentos crediticios no cancelados por ellos, si hubiese sido expresamente pactado.
- Otorgar anticipos de fondos, si se ha pactado en el contrato.
- Cobrar los créditos en cuyos derechos se ha subrogado, con sujeción a la normativa vigente.
- Efectuar los servicios de facturación, contabilidad y demás servicios convenidos.
- El Factor puede brindar al cliente servicios adicionales a la adquisición de instrumentos que puedan consistir en investigación e información comercial, gestión y cobranza, servicios contables, estudios de mercado, asesoría integral y otros de naturaleza similar.

1.3.4.2 Derechos del Factor

Realizar todos los actos de disposición con relación a los instrumentos adquiridos.

- Cobrar comisiones por gestión, financiamiento y garantía.
- Cobrar una retribución por los servicios adicionales que haya realizado
- Iniciar cualquier acción de cobro de los créditos adquiridos

1.3.4.3 Obligaciones del Factorado o cliente

- Informar al Factor, del comportamiento de los deudores cedidos y contribuir con el Factor para el cobro de los créditos cedidos.
- Remitir al Factor lo que le hubieran pagado directamente los deudores cedidos, cuando así lo hubiesen pactado.

- Ceder al Factor los documentos e instrumentos de contenido crediticio objeto de la adquisición.

- Notificar a sus deudores, de la transferencia de los instrumentos de contenido crediticio a favor del Factor.

- Garantizar la existencia de los créditos transferidos.

- Cumplir con la cláusula de exclusividad en cuanto a la cesión de facturas y enviar al Factor la totalidad de las mismas y no sólo las que se estimen de algún riesgo.

1.3.4.4 Derechos del Factorado o cliente

- Exigir el pago por los instrumentos transferidos en el plazo establecido y conforme a las condiciones pactadas.

- Exigir el cumplimiento de los servicios adicionales que hubiesen sido pactados

1.4 MARCO JURIDICO

1.4.1 Naturaleza Jurídica del contrato de Factoraje

La naturaleza jurídica del contrato de factoraje es otro tema en los cuales hay numerosas opiniones, no existiendo un solo criterio, existiendo, por el contrario críticas entre las opiniones de unos y otros respecto a la esencia del contrato.

José Alberto GARRONE, y Mario E. CASTRO SAMMARTINO³⁶ recuerdan que Zavala Rodríguez sostiene que sería más apropiado hablar de "contrato de financiamiento de ventas" o "descuentos de ventas", pero que es preferible, en definitiva, hablar de "factoring" por ser un contrato nacido y formado en el derecho anglosajón. Asimismo refieren que no es descartable la posición de Broseta Pont, que estudia el contrato de factoring como una especial modalidad que puede asumir la Comisión. Sostiene este autor, según nos dicen, que su interpretación ha de hacerse de acuerdo con la normativa del contrato de comisión, con el que guarda la analogía propia de todos los contratos de gestión de intereses ajenos. De esta manera el factor (asignándole a este término el alcance del nombre dado a una de las partes en el contrato que estudiamos) se obliga a gestionar el cobro de los créditos del cliente (industrial o comerciante que acuden a sus servicios y organización administrativa), anticipándole dicho cobro mediante descuento sobre facturas y otros documentos, generalmente garantizando el factor el resultado del cobro. Por su parte, el cliente se obliga a observar las instrucciones del factor, en cuanto a clientes con quienes puede contratar, según la calificación de aquel; condiciones de pago concebidas y formalización de facturas y otros documentos, y, especialmente, se obliga a pagarle una comisión.

³⁶ GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E.: "Manual de Derecho Comercial". Abeledo-Perrot editores. Reimpresión de la Segunda edición de julio de 1996. Buenos Aires, Argentina. Pág 773.

Eduardo Chuliá Vicént y Teresa Beltrán Alandete ³⁷ consideran al Factoring como un contrato mercantil (debido a que como partes intervinientes está la compañía de Factoring que necesariamente tiene que adoptar forma de sociedad anónima y el cliente o cedente que necesariamente es un comerciante), atípico (puesto que no está regulado en la legislación española y las disposiciones legales que le hacen referencia son sólo de orden fiscal), mixto (porque en su desarrollo intervienen las figuras jurídicas de arrendamiento de servicios –gestión de cobro de documentos, títulos valores, facturas, etc.– y de descuento de capital –por el que la compañía anticipa todo o parte de los créditos que recibe–), y de asunción de créditos (ya que la compañía de factoring le exige al cliente que le ceda los créditos de cuya gestión de cobro se hace cargo).

Reconociendo la mencionada falta de unanimidad, Max Arias Schreiber³⁸ considera al Factoring como un Contrato financiero y de colaboración complejo, pues, según dice el maestro sanmarquino, en él concurren tanto un arrendamiento de servicios como una comisión de cobro, una asunción de créditos y una asunción pro nuptio. Refiere además que en términos generales se le ha considerado (al Factoring) como un contrato de financiación, cita seguidamente las ideas de Eduardo Cogorno señalando que, para dicho autor, este contrato no se relaciona con ningún otro, sino que es un contrato especial de naturaleza propia que puede ser encuadrado dentro de los contratos de crédito. Comenta, por último, cómo es que al Factoring se le ha considerado

³⁷ CHULIÁ VINCÉNT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa: "Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. I". Tercera edición actualizada. Bosch editor, S.L. Barcelona 1996. Zaragoza, España 1996. Pág. 27.

³⁸ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max: Ob. cit. Pág. 66

tanto un contrato preliminar o preparatorio (por el cual el cliente se obliga a ofertar al factor los créditos que surjan de su actividad empresarial) como un contrato definitivo (sosteniéndose que este instituto entraña una cesión global de créditos existentes y futuros, no se produce pues dos momentos distintos sino uno solo.

Por su parte, José Benito Fajre³⁹ expresa su desacuerdo con todos estos calificativos. El Factoring, para él, no puede ser considerado como una cesión de créditos, porque el factor no sólo recibe créditos en cesión, sino que también presta servicios que son típicas obligaciones de hacer. Además, dice, el Factoring crea una relación duradera y tiene una finalidad de garantía cuando hay asunción de riesgo. Entiende este autor que, por tales detalles, el Factoring tiene un objeto más amplio y por ello tampoco puede ser considerado un contrato de crédito o financiero, máxime considerando que no existe la obligación de restitución propia de estos contratos, si es que el factor ha asumido el riesgo por incobrabilidad. Finalmente nos dice que las mencionadas obligaciones de hacer, normalmente consistentes en servicios de gestión y apoyo técnico, determinan que ni siquiera se le pueda catalogar como un contrato de garantía.

El maestro Ulises Montoya Manfredi⁴⁰ también critica severamente las categorías que sobre la naturaleza jurídica del Factoring se han esbozado. No lo considera un contrato de crédito, porque el sujeto-objeto de la calificación crediticia no es el cliente factorado sino los clientes de éste y porque en la

³⁹ FAJRE, José Benito: Ob. cit. Pág. 165.

⁴⁰ MONTOYA MANFREDI, Ulises: "Derecho Comercial". Tomo I. Editorial Grijley. Novena edición aumentada y actualizada, 1998. Lima – Perú. Pág. 293

apertura del crédito el deudor debe devolver el dinero objeto del contrato, lo que no ocurre en el Factoring. Se distingue del descuento en que en éste sólo se admite títulos de crédito como objeto del contrato mientras que el factoring puede llevarse a cabo con cualquier documento representativo de deuda y obligación de pago, además que en el Factoring la transferencia de documentos es definitiva y el factor no puede exigir al cliente factorado el pago incumplido por el obligado. Además, opina el Dr. Ulises Montoya, que también resulta inexacto asimilar el Factoring al contrato de cesión de créditos, porque lo que se transmite es la entrega de la factura debidamente endosada que cumple la finalidad de servir de garantía del crédito concedido.

Después de haber analizado las diferentes opiniones de los tratadistas se puede concluir que la determinación de la naturaleza jurídica del contrato es compleja ya que se esta ante una relación contractual muy diversa con variadas obligaciones que de acuerdo al acuerdo de voluntades de las partes contempla diferentes prestaciones. Esto dificulta determinar con exactitud en que consiste su naturaleza, pero de acuerdo a los rasgos particulares de cada contrato, éste contendrá algunas de las características mencionadas por los diferentes autores.

1.4.2 Legislación vigente aplicable

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, el factoraje tiene una presencia enunciativa en la Ley de Bancos y Entidades Financieras y algunos artículos aplicables en el Código de Comercio y Código Civil que se Analizan a continuación:

1.4.2.1 Ley de Bancos y Entidades Financieras No 1488

El año 1993, se promulga la Ley de Bancos y Entidades Financieras No 1488 en la que se incluye el factoraje en los artículos 1 y 63.

El artículo 1 define el factoraje como “El contrato mediante el cual se transfieren deudas exigibles de clientes por facturas cambiarias a un banco o su filial, asumiendo o no este ultimo el riesgo crediticio”

El artículo 63 establece que las empresas de factoraje podrán efectuar la compra de facturas cambiarias de bienes y servicios a corto, mediano y largo plazo siempre que no se encuentren en mora, las cuales pueden tener la posibilidad o no de devolución.

Como se puede apreciar la Ley de Bancos y Entidades Financieras regula de manera muy superficial el contrato de factoraje, definiéndolo y estableciendo el tipo de instrumento que se podrá adquirir.

1.4.2.2 Código de Comercio

El aporte que ofrece el Código de Comercio al contrato de Factoraje viene dado por los artículos 717, 718,719, 720, 721, 722, 723 del Código de Comercio que norma la emisión de facturas cambiarias.

Los puntos que se pueden rescatar de esta regulación en aplicación al contrato de factoraje son los siguientes:

- Define a la factura cambiaria como valor, lo que conlleva que la misma se puede transferir mediante el endoso y le confiere por este hecho la calidad de título ejecutivo, característica importante para el cobro en caso de insolvencia del deudor cedido.

- Solo se puede expedir por la venta de mercaderías

- Con la aceptación, el comprador queda obligado al pago al tenedor de la misma.

- Se aplican las normas de la letra de cambio.

Esta normativa tiene un efecto positivo para el contrato de factoraje, pero nuevamente es insuficiente.

1.4.2.3 Código Civil

El Código Civil se constituye en un aporte a la regulación del contrato de factoraje en lo que se refiere a la cesión de créditos cuando esta se hace de manera definitiva, la cual es una de las modalidades del factoraje. La parte que se aplica es la referida a la cesión de créditos que se establece en los artículos 384 al 394, de los cuales se pueden rescatar los siguientes puntos:

- El acreedor puede transferir su crédito siempre que tenga capacidad para ello aun sin el consentimiento del deudor.

- Para que tenga efecto el cedente debe entregar el documento probatorio del crédito.

- La cesión comprende todos los derechos y accesorios del crédito salvo pacto en contrario.

- La cesión solo produce efectos contra el deudor cedido cuando ha sido aceptada por el o ha sido notificado.

- El cesionario esta obligado a garantizar que el crédito transmitido le pertenece.

- El cedente no responde por la solvencia del deudor salvo que así se lo haya determinado.

Como se puede apreciar el Código Civil establece lineamientos que se pueden aplicar al contrato de factoraje en lo que se refiere a la cesión de créditos, la eficacia y la responsabilidad del cedente. Esta legislación si bien es aplicable se considera aun insuficiente por no cubrir las diferentes facetas del contrato de factoraje.

CAPÍTULO 2. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1 Argentina

En Argentina el contrato de factoraje es regulado mediante dos Leyes de Entidades Financieras, la 18061 y la 21526. El análisis de cada una de ellas se realiza a continuación:

2.1.1 Ley 18061

La primera referencia que se hizo del Factoraje en la Republica Argentina fue en la Ley 18061 que, en los artículos 17 inc. c y 20 inc. e que reconoce en sus exposiciones de motivos al factoraje como una nueva actividad autorizada a realizar comprendiendo a un complejo de operaciones.

Estos dos artículos facultaban los Bancos y a las Entidades Financieras a “otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa”.

Esta nueva norma omite asignarle un nombre a este tipo de operación. En su lugar prefirió describir el contenido jurídico y económico de este contrato conocido como factoraje.

2.1.2 Ley 21526

La actual Ley 21526 de Entidades Financieras reconoce expresamente en los artículos 21 y 24 Inc. d) que los bancos comerciales y compañías financieras, son las únicas instituciones autorizadas para:

“Otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa”

Esta ley solo reproduce textualmente el contenido de la Ley 18061, su antecesora en la materia.

En el tiempo que ha transcurrido de la promulgación de estas dos leyes, el factoraje no ha tenido el desarrollo que se esperaba por motivos que, según Eduardo Boneo Villegas⁴¹, se debieron a su desconocimiento y la existencia de algunas trabas emergentes de disposiciones legales que se pretenden aplicar por analogía ante normas expresas reguladoras del instituto. Tampoco existe jurisprudencia de los tribunales que haya sentado doctrina sobre la naturaleza, alcances y recaudos formales de validez del factoraje.

La insuficiencia normativa no hace más que entorpecer el funcionamiento del factoraje y dificultan la labor del intérprete que tendrá que valerse de normas del Derecho positivo de dudosa aplicación, si se tiene presente la novedad jurídica

⁴¹ BONEO VILLEGAS, Eduardo. “Contratos Bancarios Modernos”. Abeledo-Perrot. 1ª Edición, 1984. Buenos Aires-Argentina. Pág. 196

y la realidad económica que emerge del factoraje como contrato de perfiles netamente definidos.

2.1.3 Aspectos Conflictivos

Como se menciono anteriormente, uno de los obstáculos para el desarrollo del factoraje es la falta de una norma expresa y la necesidad de aplicar otras normas por analogía, en especial las normas referidas a la cesión de créditos para acreditar el perfeccionamiento del contrato, esto debido a la reticencia o temor de las entidades financieras por no contar con un titulo ejecutivo propio que le permita accionar sumariamente contra el deudor en curso de mora.

2.1.3.1 Asimilación a la cesión de créditos

En razón de la ausencia de normas propias de factoraje, uno de los principales obstáculos para su expansión en Argentina ha sido la creencia de que corresponde asimilar íntegramente la operación a la cesión de créditos y por ende, le son aplicables sus reglas rectoras.

Los sustentadores de este criterio parten de la precaria premisa de que el objeto del contrato de factoraje consiste lisa y llanamente en la cesión por un precio en dinero de un derecho crediticio. De aceptarse esta asimilación, se encontraría una seria dificultad para que este nuevo contrato pueda tener la

agilidad tan necesaria en el negocio financiero, configurando un obstáculo tan insalvable para que la operativa alcance la debida difusión en el mercado como un medio de difusión ordinario. Dicha dificultad reside en la inflexibilidad de las normas que rigen la cesión de créditos, principalmente en lo que se refiere a los recaudos formales para la plena vigencia de sus efectos.

A continuación se detalla de qué manera la cesión de créditos entorpece el funcionamiento del factoraje:

2.1.3.1.1 Desde el punto de vista de las partes

- a) Situación de las partes contratantes.- Entre las partes intervinientes (cliente y factor) los efectos del contrato de factoraje no ofrecen dificultades, dado que al ser un contrato consensual y no formal, sus efectos se producen instantáneamente y desde el mismo momento en que se forma el acuerdo de voluntades. Ahora bien, tratándose de un contrato de tracto sucesivo, las diferentes etapas de su ejecución se materializaran con la entrega de los títulos y facturas pertinentes, una vez seleccionadas por el factor.

- b) Situación de los terceros.- Distinta es la situación respecto de los terceros, incluidos entre ellos los propios deudores de los créditos cedidos enajenados por intermedio del factoraje.

Para ello es preciso diferenciar la suscripción del contrato de factoraje y la transferencia de todas y cada una de las facturas que hacen a su ejecución. Los efectos del contrato se producirán inmediatamente después del acuerdo de voluntades, conforme las normas generales en materia de contratación. Pero respecto a la transferencia de las facturas, si hacemos aplicación de las normas de la cesión de créditos, los efectos de cada transferencia no se producirían inmediatamente después de perfeccionado el acuerdo de voluntades, sino que sería necesario que la operación tome "estado público", de la siguiente manera:

- Respecto de los terceros que son deudores cedidos, mediante cualquier forma de notificación que se les haga de la concertación de la operación, la que puede ser por carta-documento, telegrama o por cualquier otro medio apto y fehaciente, de modo tal que se le de certeza a cada deudor que en lo sucesivo debe pagar al factor y no a su cliente originario (art. 1459 del Código Civil). Incluso la notificación verbal sería válida, puesto que la ley no contiene ninguna exigencia formal determinada.

- Respecto de los restantes terceros, mediante la notificación de la transferencia a cada deudor cedido por un instrumento público (art. 1467 del Código Civil), es decir, por un acto auténtico que puede ser escritura pública, protocolización o constancia notarial, notificación judicial, intervención de oficial público, etc.⁴²

⁴² Cam. nac. com., sala B, 21-4-75, La Ley, 1975, t. C, Pág. 288

Dentro del régimen de la cesión de créditos, con relación a terceros, la notificación es una condición visceral de la cesión⁴³. o bien, lo que forma la relación jurídica entre el cesionario y el deudor.⁴⁴

Por consiguiente, antes de la notificación de la cesión, el cedente continúa siendo propietario de los créditos ante terceros aunque no ante al cesionario y, a su vez, el cesionario es propietario respecto del cedente, pero no lo es todavía respecto de los terceros.

2.1.3.1.2 Incompatibilidad de la notificación por acto público.

Bajo este enfoque, cada vez que durante la ejecución del factoraje el cliente transmita a la Entidad Financiera y ésta reciba los créditos pertinentes, tendría que cumplirse con la formalidad de la notificación de los respectivos deudores para que los derechos del factor queden resguardados ante posibles pretensiones de terceros sobre dichos créditos.

Es evidente que constituyendo el factoraje un contrato de carácter financiero, que se materializa mediante la transferencia de créditos facturados en masa y en forma periódica y continuada, exigir el cumplimiento de las formalidades

⁴³ REZZONICO, Luis M. "Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil", Librería Jurídica Valerio Abeledo. Buenos Aires-Argentina. t. I, Pág. 619

⁴⁴ Llerena, Baldomero. "Concordancias y comentarios del Código civil argentino", Biblioteca Miguel Cané – Tesoro. 3ª edición. Buenos Aires-Argentina. t. V, Pág. 192.

propias de la cesión de créditos no haría otra cosa que restar agilidad a la operación al complicar su mecanismo de actuación para la plenitud de sus efectos. Ello no condice con la naturaleza jurídica del contrato de factoraje ni con su finalidad específica, tampoco se concilia con la dinámica operativa del mercado financiero institucionalizado.

Mas aún, cumplimentando el recaudo de la notificación por acto público, qué seguridad se tiene que los terceros eventualmente interesados han tomado real conocimiento de la transferencia de créditos y facturas oportunamente operadas?

Es evidente que la norma legal solo persigue una especie de "publicidad rudimentaria" en protección de los terceros.⁴⁵

Pero también conviene resaltar que entre el valor relativo del sistema de publicidad reseñado y la celeridad propia de las transacciones mercantiles, y en particular bancarias, debe prevalecer esta última.

En concordancia de la naturaleza de este nuevo contrato, no puede levantarse como un muro para impedir sus efectos, la notificación del deudor cedido por acto público para que sea oponible a terceros que se ha hecho para una transferencia aislada del crédito.⁴⁶

⁴⁵ BORDA, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil". Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina. Pág. 405

⁴⁶ ZAVALA Rodríguez, Carlos "Codigo de Comercio Comentado". Editorial Depalma. Buenos Aires-Argentina. Pág. 335.

2.1.3.1.3 Soluciones admisibles.

Ante la posible convicción de que corresponda la aplicación analógica de las normas de la cesión de créditos a la operación de factoraje, estimamos que el "estado público" que requeriría la negociación para sus plenos efectos en relación a cualquier tercero, podría cumplimentarse de la siguiente manera:

- a) Si el cliente se compromete a hacer mención en toda factura a enviar a los deudores que el pago de la misma solo podrá hacerse validamente y con efecto liberatorio ante el factor; se sule así el formalismo de la notificación o aceptación que exige el artículo 1459 del Código Civil para con el deudor cedido.

Para ello sería necesario consignar en la factura a cursarse a cada deudor alguna leyenda en este sentido de modo tal que la mención que se haga en el cuerpo de la factura sirva como comprobante de notificación al deudor de las facturas enajenadas a la entidad financiera mediante el factoraje y como constancia que el vendedor se ha desvinculado totalmente, continuando el vínculo obligacional con el factor. SE Considera que utilizándose este procedimiento se simplifica la ejecución del contrato de factoraje y no se sorprende a los deudores cedidos.

- b) Respecto de los demás interesados (principalmente los acreedores del cliente) la protección de sus intereses estaría garantizada por la protocolización del contrato de factoraje ante escribano público, recaudo que serviría para otorgar fecha cierta al contrato y acreditar su veracidad.

Y a los efectos de cumplimentar el requisito de la notificación a cada uno de los deudores cedidos, se estima que la publicación en el Boletín Oficial de la jurisdicción correspondientes al domicilio de la empresa factoreada, de los aspectos sustanciales del contrato de factoraje celebrado y las obligaciones del deudor cedido en las facturas, constituye una adecuada formalidad en beneficio de todos los que tuvieren un interés en la operación, que a su vez se ajusta a las previsiones del artículo 1467 del Código Civil.

Sin bien no existe norma legal alguna que imponga la obligación de publicar la celebración de todo contrato de factoraje, tampoco existe ninguna disposición que prohíba hacerlo como simple aviso comercial.

Y en este sentido, es importante tener presente que los efectos de tal publicación en el diario de notificaciones legales, serían idénticos a los emergentes de la publicación de transferencias de fondos de comercio o del llamado a suscripción de acciones y ejercicio del derecho de preferencia.

Por otra parte, todo ello se vería mas reforzado en la medida que los contratantes y los deudores involucrados en la transferencia de los créditos enajenados por factoraje, lleven correctamente y al día la contabilización de sus respectivas operaciones, pues de este modo, los riesgos de fraude, simulación, colisión o mala fe en perjuicio de los terceros interesados se minimizarían y

hasta podrían llegar a desaparecer. En esta tesitura, nótese que el factor debe ser una Entidad Financiera autorizada como tal y sujeta al control y supervisión del Banco Central, por lo que se halla obligada a cumplimentar un riguroso régimen contable e informativo a estatuido por el artículo 36 de la ley 21.526 y sus normas reglamentarias.

Por su parte, a los efectos de encuadrar cada entrega y transferencia de las facturas integrantes del negocio de factoraje, en el mecanismo de notificación referido, estimamos suficiente que la notificación se practique por telegrama colacionado o carta-documento, en virtud de que tales instrumentos en realidad revisten el carácter de instrumento público "pues son hechos y cursados por intermedio de funcionarios públicos e intervienen también funcionarios públicos en la entrega o notificación", quedando así sobradamente cumplidos los recaudos del artículo 979 del Código Civil.⁴⁷

2.1.3.2 Inexistencia de título ejecutivo

Otro de los inconvenientes que presenta el factoraje en el ordenamiento jurídico, es el de no otorgar al factor un título de crédito con acción ejecutiva propia, que le permita accionar judicialmente por falta de pago de las facturas adquiridas contra sus respectivos deudores. En tales supuestos, el factor solamente podría entablar las acciones del juicio ordinario.

⁴⁷ Borda. Guillermo A., ob. cit.. t. I, pag. 406;

No debe olvidarse que el vínculo obligacional de cada deudor cedido lo es con el cliente y no con el factor, por lo tanto este último carece de un instrumento directo suscrito por cada deudor transferido a su favor, que le sea suficiente para entablar juicio ejecutivo por cobro de dinero.

Como el objeto del contrato de factoraje esta constituido por derechos crediticios que no están instrumentados en títulos de crédito que confieren acción ejecutiva, el factor tendrá que tener especial cuidado de proveerse de los elementos probatorios de su titularidad sobre esos créditos, para estar en condiciones de ejercitar acción judicial en caso que no sean pagados por los deudores.⁴⁸

En otros términos, el factor debe necesariamente adoptar todas las diligencias a su alcance para justificar y acreditar su titularidad sobre los créditos adquiridos, por lo que el contrato reviste suma importancia en lo referente a recaudos y formalidades que las partes deben cumplimentar y reunir para la debida tutela de los derechos transmitidos.

La ausencia de titulo ejecutivo propio lejos está de facilitar la contratación del factoraje, en virtud del complejo procedimiento que tiene que afrontar el factor para reunir los elementos idóneos y probatorios de los créditos que ha adquirido y evitar excepciones o maniobras dilatorias en una eventual acción judicial por falta de pago.

⁴⁸ Linares Breton, Samuel F. "Factoring: un nuevo contrato bancario y financiero" . Editorial La Ley. 1985. Buenos Aires-Argentina. Pág. 1006.

Claro está que si la factura es conformada y no común, existe título ejecutivo. Sin embargo, como se verá mas adelante que el campo de acción de la factura conformada esta muy limitado, y si la factura es aceptada por el deudor cedido, si bien técnicamente no configura una factura conformada, es susceptible de ser presentada para preparar la vía ejecutiva.

Se deja claro que si los créditos transferidos por el contrato de factoraje se hallan reforzados con letras o pagarés, bastaría su endoso a favor del factor para que su derecho ejecutivo por falta de pago no se vea afectado o disminuido. Pero ello seria así, no por las secuelas del contrato de factoraje sino por el carácter autónomo, literal y abstracto que revisten los títulos de crédito como la letra de cambio y el pagaré.

2.1.4 El contrato de factoraje ante la declaración de quiebra

2.1.4.1 Principios aplicables

Uno de los problemas que merece especial atención en la suerte del contrato de factoraje es el relativo a las derivaciones que puede haber en lo supuestos de declaración de quiebra del cliente o del factor (entidad financiera).

En primer termino, es preciso señalar que, el auto declarativo de la quiebra hace inaplicables las normas contractuales que autoricen la resolución por incumplimiento del contrato si esa resolución no se produjo efectivamente o no

se demando judicialmente antes del pronunciamiento declarativo de quiebra (art. 149 de la Ley 19.551).

La norma legal consagra el principio de la no resolubilidad de los contratos bilaterales por incumplimiento derivado de la quiebra⁴⁹.

Por tanto, todo contrato de factoraje que prevea la resolución automática de pleno derecho del mismo, por declaración de quiebra del cliente, carece de efectos, quedando la situación sujeta a las normas concursales. La resolución contractual solo será viable de encuadrar el caso en cualquiera de las dos hipótesis previstas en el artículo 149 de la Ley 19.551.

En segundo termino, el articulo 163 de la Ley 19.551 prevé que las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente en el resto del capitulo, la decisión sobre la suerte del contrato de que se trate debe ser tomada por el Juez en base a las normas análogas y atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del fallido, el estado de concurso y el interés general.

El contrato de factoraje queda comprendido en esta previsión legal por tratarse de un contrato innominado y atípico, de naturaleza propiamente financiera, no regulado específicamente en la ley de concursos.

⁴⁹ Argeri, Saúl A., La quiebra y demás procesos concursales. Editorial Platense. 2ª edición. 1980. La Plata-Argentina. Pág. 283.

Por consiguiente, el principio sustentado en el artículo 163 de la Ley 19.551 resulta decisivo para dilucidar las situaciones que plantea la quiebra del cliente en el contrato de factoraje.

Bajo esta perspectiva y conforme las particularidades propias de este negocio, existen dudas acerca de si el fin contractual del factoraje puede considerarse verdaderamente lesivo y contrario al interés del conjunto de acreedores verificables.

Dicha duda se asienta en el hecho de que en el factoraje, la Entidad Financiera o factor asume el riesgo de insolvencia de los deudores del quebrado oportunamente cedidos, y ello, puede configurar un beneficio y no un perjuicio para la masa de acreedores al verse reforzada la posibilidad de realización de los bienes del fallido. En último extremo, quien puede resultar perjudicado es el factor, pues ante la falta de pago de sus créditos, nada puede reclamar al quebrado sino a cada uno de los deudores cedidos⁵⁰.

En tercer termino, se presenta un contrato no formal, por lo que su validez no requiere del cumplimiento de determinadas formalidades y en merito a ello las partes pueden utilizar la forma que estimen mas conveniente (art. 974 del Código Civil). De allí que el articulo 150 de la Ley 19.551 no sea aplicable en este caso.

⁵⁰ Roca Guillamon, Juan. El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español. Editoriales de Derecho Reunidas. 1977. Pág. 125.

2.1.4.2 La quiebra del cliente factoreado

Conforme los principios y normas concúrsales aplicables, corresponde analizar las siguientes situaciones.

2.1.4.2.1 Prestaciones a cargo del cliente fallido totalmente cumplidas.

En el contrato de factoraje puede considerarse que las prestaciones del cliente se encuentran íntegramente cumplidas, cuando efectivizó la transferencia a favor de la entidad financiera de la totalidad de los créditos autorizados en el respectivo contrato no quedándole mas cupo de financiación y, además, cumplimiento los mecanismos de notificación indispensables a cada deudor cedido y respecto de terceros, a fin de asegurar la oponibilidad del contrato y de todas y cada una de las transferencias realizadas.

Sobre el particular, no debe olvidarse que podría resultar analógicamente aplicable el artículo 1464 del Código Civil, que establece que en caso de quiebra del cedente, la notificación de las cesiones, para que tenga efectos sobre los acreedores de la masa fallida, debe hacerse antes del auto declarativo de quiebra.⁵¹ Ello es lógico, porque la falencia produce el desapoderamiento del fallido; Por tanto la notificación ya no puede ser realizada validamente por el quebrado, dejando incomplete el acto de cesión o transferencia.

⁵¹ Borda, Guillermo A., ob. cit., Contratos, Pág. 422

El contrato de factoraje, queda así agotado para el fallido, al haber cumplido las prestaciones a su cargo y no tener nada que reclamar a la entidad financiera.

Pero cabe aclarar que bien podrían existir prestaciones a cargo de la entidad financiera, como ser, acreditar o entregar los fondos, total o parcialmente, de alguna o algunas facturas vendidas. Tal situación torna aplicable el artículo 147, inciso 1) de la Ley 19.551, por lo que dichos pagos deberán ser cumplidos por la entidad financiera en la persona del síndico de la quiebra, quien posee acción para reclamarlos.

También puede estar pendiente el cumplimiento de algún o algunos servicios contratados, en cuyo caso deberá tomar intervención el síndico designado.

2.1.4.2.2 Prestaciones a cargo del factor (entidad financiera) no fallido, totalmente cumplidas

Puede suceder que la entidad financiera haya cumplido íntegramente las obligaciones asumidas en el contrato de factoraje, no quedándole prestación alguna pendiente, pero el fallido si puede tener obligaciones sin cumplir, como ser, restituir a la Entidad Financiera los importes de facturas cedidas indebidamente recibidos por el cliente de los deudores.

Dichas prestaciones que le son debidas al factor, por la venta en firme que tipifica al factoraje, quedaran a cargo del concurso, por lo que corresponde requerir su pertinente verificación como crédito (art. 147 inc. 2° de la Ley 19.551). Ello siempre que el factor no resuelva reclamar a cada deudor de las facturas por vía judicial, en merito a la falta de recibo valido que no libera a ese deudor de su obligación de pagar.

En aquel sentido, precede acotar que la verificación de esas prestaciones por consistir en obligaciones de dar sumas de dinero, la hará el factor como simple acreedor quirografario (salvo que acredite contar con algún privilegio).

2.1.4.2.3 Prestaciones reciprocas pendientes de cumplimiento.

Habrá prestaciones pendientes para ambas partes cuando el contrato de factoraje se halla en pleno curso de ejecución.

En este supuesto, es evidente que el carácter de duración continuada o de tracto sucesivo que reviste el contrato de factoraje, hace aplicable el artículo 151 de la Ley 19.551, es decir, que el contrato en ese estado de ejecución queda resuelto por la declaración de quiebra del cliente fallido.

Resuelto el contrato, se conciliaran las cuentas o se realizaran las compensaciones del caso. Si hay saldo favorable al factor, deberá verificar su derecho ante la masa de acreedores. Por el contrario, si el saldo es

desfavorable al factor, deberá cancelar su deuda ante el síndico, quien posee facultades para reclamar el pago por vía judicial.

Claro esta que pueden existir prestaciones menores pendientes de cumplimiento, situación que puede ventilarse dentro del régimen previsto en el artículo 148 de la Ley 19.551.

2.1.4.2.4 Continuación de la explotación de la empresa

Solo una excepción permite apartarse del principio sostenido por el artículo 151 de la Ley 19.551, que se da cuando el Juez de la quiebra dispone la continuación de la explotación de la empresa del fallido, y el síndico opta por la subsistencia del contrato de factoraje dentro del plazo legal (Art. 182, 183 y 185 de la Ley 19.551), conforme reciente modificación introducida por la Ley 22.917⁵².

Sin embargo, dudamos que esta alternativa tenga eficacia en la práctica, puesto que hace a la esencia del factoraje el derecho que tiene el factor de seleccionar las facturas presentadas por el cliente para su financiación. Por lo tanto, aunque el síndico tenga interés en continuar la ejecución del contrato, carece de facultades para exigir que el factor acceda a financiar las facturas que se le remitan. Este derecho de selección que tiene el factor, siempre permanecerá incólume. En consecuencia, la autorización dada por el Juez para continuar la actividad empresarial y la opción ejercida por el síndico de continuar con la ejecución del contrato de factoraje, en la práctica puede convertirse en letra

⁵² Ver Ley 22.917, que modifica los artículos 182 y 183, de la ley 19.551

muerta. Solo podría acceder el factor a continuar refinanciando, de tratarse de deudores cedidos, cuyo prestigio no involucre ningún riesgo de insolvencia y torne seguro el pago de la factura a la época de su vencimiento.

En esta última tesitura, fácil resulta apreciar la importancia que reviste el factoraje como instrumento de financiación de sociedades comerciales o comerciantes declarados en quiebra, pero que el Juez interviniente ha decidido que la empresa continúe su actividad, en atención a los intereses económico-sociales que derivan de todo cierre de unidades productivas generadoras de fuentes de trabajo, como a la incidencia beneficiosa que la continuidad empresarial puede tener en la economía en general y en la protección del crédito⁵³.

Es bien sabido que la empresa afectada por la declaración de quiebra cuya actividad debe continuar por expreso mandato judicial, carece de posibilidades para obtener el apoyo crediticio indispensable a través de las líneas tradicionales de mutuo o préstamo, en virtud de que en tales modalidades de asistencia financiera la responsabilidad de pago recae directamente en el prestatario, por lo que estando este en estado de falencia declaración y desapoderado de sus bienes, no es factible que consiga préstamos de dinero por no existir mínimas seguridades de solvencia y capacidad normal de pago. Tampoco es factible que en esas circunstancias pueda obtener el respaldo de garantías personales o reales constituidas a su favor por terceros.

⁵³ Cámara Nacional de Comercio. sala A, 14-2-74, El Derecho, Pág.. 436

La operatoria del factoraje permite superar los impedimentos señalados puesto que la adquisición en firme de los créditos facturados provenientes de las ventas realizadas durante el periodo de continuación de la actividad de la empresa alcanzada por la quiebra, ocasiona que el recupero de la financiación brindada lo sea a través de cada deudor cedido, cuya solvencia patrimonial constituye la garantía de pago.

De este modo, la actividad del quebrado puede ser financiada sin riesgo agravado para el prestamista, conforme las particularidades de ese mecanismo de actuación tan especial que configura la operatoria de factoraje. Quizá esta técnica de financiación sea la única viable en las situaciones previstas por los artículos 182 y 183 de la Ley 19.551.

El significado del factoraje como fuente genuina de financiación queda así demostrado. Su incidencia para posibilitar el logro de las finalidades perseguidas por la ley concursal al autorizar la continuidad de la explotación de la empresa en estado de falencia, es notoria e indiscutible, máximo si se la compara con las limitaciones emergentes de las líneas tradicionales de financiación.

2.1.4.2.5 La quiebra de la entidad financiera

Hemos visto la situación especial que se da en los supuestos de quiebra de la entidad financiera, con motivo del régimen previsto en los artículos 49 y 50 de la Ley 21.526, que facultan al Banco Central a solicitar la quiebra de la compañía

en estado de liquidación por constatarse los presupuestos de admisibilidad contenidos en la Ley 19.551 y, a asumir las funciones de síndico, una vez decretada por el juez competente el estado de falencia.

Por consiguiente, dispuesta la quiebra judicial del factor (entidad financiera), las partes contratantes en sus relaciones derivadas del contrato de factoraje, quedan sujetas a las disposiciones concúrsales aplicables a los contratos en curso de ejecución y con prestaciones pendientes, conforme sea el grado y etapa de cumplimiento del respectivo contrato (Art. 147, 148, 149 y 151 de la Ley 19.551).

Bajo este esquema, la situación más delicada que puede darse, es que el cliente haya entregado diversas facturas, para la selección a que tiene derecho el factor (entidad financiera) y éste haya aprobado la operación de financiación, quedando pendiente la entrega del dinero o la acreditación de fondos correspondientes al pago del precio de adquisición. Declarada la quiebra del factor en este ínterin, el pago debe suspenderse.

En tal hipótesis, estimamos que caben dos alternativas:

- a) Si el cliente ha notificado a los deudores cedidos, considerando consumada la venta de las facturas, deberá verificar su crédito ante el concurso por el importe del precio no abonado ni acreditado y que le es debido (Art. 147, inc. 2 de la Ley 19.551).

- b) Si no ha cursado notificación alguna y desconociendo los deudores cedidos la transferencia pactada, corresponde aplicar el procedimiento previsto para las obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento (Art... 147, inc. 3 y 148 de la Ley 19.551).

2.1.5 Periodo de sospecha

Lo explicitado al tratar el contrato de leasing, es también válidamente aplicable a las vicisitudes del contrato de factoraje.

Por lo tanto, pueden resultar ineficaces actos del siguiente tenor:

- a) El cliente, que en ese periodo, cede y transfiere toda su facturación por anticipado o facturas no previstas en el contrato o conviene nuevas condiciones y modalidades de contratación que son más favorables a la contraparte no fallida.
- b) El factor que acuerda con el cliente fallido devolver todas aquellas facturas de deudores morosos o de dudosa capacidad de pago contra la restitución de las sumas oportunamente abonadas.

Actos potencialmente ineficaces a la luz de la ley de concursos pueden también ser celebrados por la entidad financiera en liquidación comprendida en el artículo 150 de la Ley 19.551.

2.2 Uruguay

2.2.1 Ley 17.202

La Ley 17.202 incorpora un Título V a la Ley 16.774 que por su parte regula los fondos de inversión. Dicho título, a su vez, se divide en cinco capítulos, el último de los cuales se titula “Factoraje (“factoraje”)”, avocándose en tan solo dos artículos (artículos 45 y 46) a la regulación de éste contrato inserto en el particular contexto referido.

El artículo 45 de dicha ley reza:

“(Factoraje: factoraje).- El presente Título se aplica, en lo pertinente, a la actividad financiera que consiste en adquirir créditos provenientes de ventas de bienes muebles, de presentación de servicios o de realización de obras, otorgando anticipos sobre tales créditos y asumiendo o no sus riesgos. La expresada actividad podrá ser complementada con servicios como los de la gestión de cobro de los créditos o la asistencia técnica, comercial o administrativa a los cedentes de los créditos aquí referidos. Los créditos deben provenir del giro habitual de los cedentes.

En los contratos de factoraje será válida la cláusula por la que se pacte la cesión global, de parte o de todos los créditos del cedente, tanto existentes

como futuros. En este último caso se requerirá que tales créditos futuros sean determinables. También podrá convenirse que el acuerdo de la cesión de los créditos futuros a favor de la empresa de factoraje sea título suficiente de transmisión”.

Por su parte el art. 46 establece:

“(Formas de la cesión de créditos. Notificación de la cesión).- La cesión global de todos o de parte de los créditos del cedente con sus garantías otorgada a favor de una empresa de factoraje a causa de un convenio de factoraje, podrá efectuarse válidamente y notificarse por cualquiera de las formas previstas por los artículos 33 y 34 del Título V de la presente ley”.

2.2.1.1 Contrato preliminar o definitivo

Del análisis de la legislación Uruguay se puede interpretar que el contrato de factoraje puede asumir la naturaleza jurídica de un contrato preliminar o de un contrato definitivo.

En efecto el art. 45 de la Ley 17.202 admite ambas modalidades, en cuanto establece que el contrato de factoraje “...consiste en adquirir créditos ...”, y que por otra parte es “...válida la cláusula por la que se pacte la cesión global, de parte o de todos los créditos del cedente, tanto existentes como futuros”,

exigiendo que éstos últimos sean determinables, y admitiéndose que se pacte en éstos casos que dicho acuerdo sea título suficiente de transmisión.

Pero al reconocer, que el contrato de factoraje sea “título suficiente para la transmisión” de los créditos, implica que nos encontremos ante un contrato definitivo.

Como todo contrato, éste es un negocio jurídico obligacional, y como tal requiere para que se de el “efecto real” (para que opere la transmisión de los créditos en cuestión), la yuxtaposición de un nuevo negocio jurídico, esta vez dispositivo, esto es, el modo.

En éste caso dicho segundo negocio consistirá en la tradición, esto es, la entrega del documento representativo del crédito de parte del cliente al factor (si se trata de títulos valores se transmitirá a través del endoso).

Por último, se requerirá, en principio la notificación para que la cesión de crédito (en el caso específico de los créditos no endosables) sea eficaz u oponible, según la opinión doctrinaria a la que se adhiera.

DE CORES⁵⁴, jurista uruguayo, por su parte, realiza una particular interpretación del giro “...podrá convenirse que el acuerdo de cesión de los créditos futuros a favor de la empresa de factoraje sea título suficiente de transmisión...”.

⁵⁴ DE CORES, Carlos. “El contrato de Factoring”. Anuario de Derecho Civi Uruguayo. 1999. Montevideo-Uruguay. Pag. 432

El autor sostiene que el legislador a través de esta frase ha consagrado la naturaleza dispositiva del factoraje, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de los contratos del Derecho positivo, que son negocios con efecto tan solo obligacional.

Ésta interpretación se vería reforzada, según el autor, por la posibilidad que establece la Ley 17.202 de que la transmisión de los créditos opere sin necesidad de notificación.

En resumen, es su idea que “... la ley establece que el convenio produce la transferencia de los créditos y sus garantías, siendo dicha transferencia oponible a los terceros desde el perfeccionamiento del contrato. Es decir que la ley de factoraje ha incorporado a nuestro derecho el contrato con efecto dispositivo”⁵⁵

Pero la doctrina no acompaña ésta interpretación.⁵⁶ Se entiende que el contrato de factoraje, como todo contrato en, es un negocio jurídico obligacional, y como tal, solo tiene efectos jurídicos obligacionales, no reales. Es así que, para que opere efectivamente la transmisión del crédito es necesaria la celebración de un nuevo negocio jurídico, éste es el modo.

El sentido que los legisladores uruguayos al incluir esta expresión (esto es, que el factoraje sea título suficiente de transmisión) es que no es necesaria la celebración de nuevos contratos en el marco del contrato de factoraje (como sí

⁵⁵ DE CORES, op. Cit. Pag. 433

⁵⁶ ARIAS BOUZADA, Jorge. “Factoring”. Revista la Justicia Uruguaya No 126. 2003. Montevideo-Uruguay. pag 12-25.

sucedería si nos halláramos ante un contrato preliminar), sino que éste mismo es título legitimante (suficiente) para que luego de yuxtapuesto el modo, opere la transmisión del crédito.

2.2.1.2 Funciones de financiación, garantía y descongestión de actividades.

2.2.1.2.1 Esencialidad de la Función de Financiación

La ley uruguaya admite exclusivamente el factoraje en su modalidad de contrato con función de financiación. Esto se extrae del propio artículo 45 al establecer que el factoraje “...consiste en adquirir créditos (...) otorgando anticipos...” sobre ellos.

Nada se dice acerca del punto de si dichos anticipos deben ser totales o también pueden ser parciales con respecto del monto de créditos a ceder. Esta circunstancia parecería estar librada a lo acordado por las partes en el contrato en el margen de autonomía de voluntad que corresponda.

2.2.1.2.2 Función de Garantía y Función de servicio.

El artículo 45 de la ley prevé ambas modalidades del contrato de factoraje.

Por una parte se establece que el factor puede o no asumir los riesgos de incobrabilidad de los créditos cedidos. De esta manera en el marco de la ley en análisis el contrato de factoraje puede o no cumplir con la función de garantía.

Por otra parte se establece que "... la expresada actividad podrá ser complementada con servicios como los de la gestión de cobro de los créditos o la asistencia técnica, comercial o administrativa..."

De esta manera se admite la posibilidad de la celebración de un contrato de factoraje que cumpla con la función de servicios.

Sin embargo esto es tan solo una posibilidad, puesto que la ley también admite que dichos servicios no sean prestados por el factor.

2.2.1.2.3 Notificación

El Código de Comercio uruguayo (art. 563) así como el Código Civil (art. 1738) establecen que la cesión de créditos no endosables es ineficaz hasta tanto no opere notificación al cedido.

La notificación es considerada por la doctrina, ya sea como un requisito de eficacia que debe sumarse a la tradición de los documentos que representan el crédito, o como algo equivalente, en los hechos, al modo tradicional.⁵⁷

Para cualquiera de las dos posiciones, empero, el traspaso efectivo del crédito del patrimonio del cedente al del cesionario operaría una vez realizada la notificación al cedido.

La Ley 17.202 en su artículo 46, se remite a los artículos 33 y 34 de su propio texto, que regirán por ende, en materia de notificación al deudor de los créditos para el caso del factoraje en su modalidad de cesión global de todos o parte de los créditos presentes o futuros.

De estos artículos el más relevante es el artículo 34 que reza:

“ (Notificación al cedido).- Los deudores de los créditos integrados al fondo podrán ser notificados por telegrama colacionado o cualquier otro medio hábil, con la designación de la sociedad administradora del fondo y del cedente, sin requerirse la exhibición del título a que refiere el inciso segundo del artículo 1757 del Código Civil. La fecha de las notificaciones se podrá probar por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

La notificación al cedido no será necesaria cuando el deudor haya renunciado anticipada y expresamente a los derechos que le otorgan los artículos 1758,

⁵⁷ GAMARRA, Jorge. “Tratado de de Derecho Civil Uruguayo”. Fundacion de cultura universitaria.4ª ed. 2001. Montevideo – Uruguay. Pag. 370

11759 y 1760 del Código Civil y los artículos 565, 564 y 565 del Código de Comercio, según corresponda. En estos casos el deudor cedido paga lícitamente si lo hace al cedente y las cesiones de crédito, así como sus garantías, serán oponibles a terceros desde su otorgamiento, pudiéndose probar su fecha por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

En los casos en que no exista la renuncia a que refiere el inciso anterior, la cesión de créditos que no se notifique al cedido será oponible a terceros desde su perfeccionamiento con excepción del cedido.”

Este artículo es de suma relevancia puesto que exime directamente del requisito establecido por el art. 1757 del Código Civil, según el cuál la notificación al cedido debe hacerse con exhibición del título que documenta el crédito en cuestión.

Según ARIAS BOUZADA esta opción del legislador es muy acertada, puesto que, en caso de mantenerse la exigencia mencionada la circulación de los créditos no endosables se hallaría prácticamente impedida.⁵⁸

Sin embargo, posteriormente el artículo 34 establece que la notificación al cedido no será requerida en caso de que éste renuncie “... anticipada y expresamente a los derechos que le otorgan los artículos 1758, 1759 y 1760 del Código Civil y los artículos 563, 564 y 565 del Código de Comercio...”.

⁵⁸ ARIAS BOUZADA. Op. Cit. Pag 13

Aclara la ley que en éste caso, el cedido puede pagar al cedente, lo que puede ocasionar un problema con la sociedad de factoraje, lo cual se deberá prever en el contrato de cesión del crédito.

La problemática se halla en determinar, en caso de que no exista notificación, desde cuándo es oponible la cesión de créditos a terceros, puesto que una de las funciones de la notificación es, dar publicidad a la celebración del negocio para que tomaran conocimiento de él los terceros.

La Ley 17.202 en el artículo en análisis establece que en caso de renuncia del cedido a ser notificado, la cesión es oponible a terceros desde su otorgamiento. Posteriormente establece, aparentemente con la finalidad de establecer una solución jurídica diferente a la recién expuesta, que en caso de no existir tal renuncia, si de todas formas no se notifica al cedido de la cesión de créditos, esta será oponible desde su perfeccionamiento, excepcionándose, por supuesto el cedido, que podrá pagar lícitamente al cedente.

Así pues, la renuncia de la que trata el art. 34 de la ley parecería no tener sentido. En efecto, si el cedido renuncia, y por ende no se le notifica, puede pagar lícitamente al cedente, pero se aplica la misma solución si el deudor no renuncia y de todas formas no se le notifica.

Por su parte si el deudor renuncia la cesión será oponible a terceros desde su otorgamiento, si no renuncia será oponible desde su perfeccionamiento.

El problema puede ser que las palabras perfeccionamiento y otorgamiento de la cesión de créditos puedan tener sentidos equivalentes, y por tanto, haya mediado o no renuncia del cedido el factoraje será oponible a terceros desde el perfeccionamiento o, lo que es lo mismo, desde el otorgamiento del contrato.⁵⁹

2.2.1.2.4 Otras Modalidades del Factoraje

La Ley 17.202 regula el contrato de factoraje en el marco de la Ley 16. 774, esto es, en el marco de los fondos de inversión, y no de manera independiente.

Los artículos referidos al Factoraje son escasos y no están redactados de manera precisa, en un contexto que refiere a los fondos de inversión.

El problema consiste en determinar, si los artículos 45 y 46 de la Ley 17.202 son el régimen jurídico actualmente aplicable a todo contrato de factoraje, o si en cambio lo es únicamente a aquellos que se celebren dentro del mecanismo de un fondo de inversión.

Señala RIPPE haciendo referencia al artículo 45, que el problema de toda definición legal es que las mismas limitan a sus operadores.⁶⁰

⁵⁹ ARIAS BOUZADA. Op. Cit. Pag 14

⁶⁰ RIPPE, Siegbert. "Aspectos Jurídicos en Securitización de activos y factoring". Ed. Magui. 1ª ed.1999.Montevideo-Uruguay. Pag 96

Si se concluyera que los artículos destinados al factoraje en la Ley mencionada constituyen el régimen jurídico general aplicable a todo contrato de factoraje, este podría tener tan solo como objeto créditos derivados de ventas de bienes muebles, de prestación de servicios o de realización de obras, y por otro lado sería necesario, que dicho contrato asumiera la modalidad de factoraje con función de financiación.

Según el autor mencionado la clave de la cuestión se hallaría en determinar si debemos interpretar la norma o no como si fuera de orden público. Si resolvemos esta cuestión en sentido afirmativo entonces "... el campo de autonomía de la voluntad resultaría restringida y sólo funcionaría respecto de aquellas partes de la ley que puedan entenderse como permisivas o tolerantes..."⁶¹

Considera RIPPE que en realidad, la normativa referida acerca del factoraje no es de orden público. En efecto, no se advertiría de qué manera se lesionaría tal interés si las partes en un contrato de factoraje lo convienen en el marco de la autonomía de la voluntad.⁶²

Concluye el autor que "... en un marco conceptual, en que la voluntad es el principio y el orden público constituye la excepción, que los contratos que se celebren puedan integrar y complementar las insuficiencias de la normativa legal..."⁶³

⁶¹ RIPPE, op.cit. pag.96

⁶² RIPPE, id.ibid

⁶³ RIPPE, op.cit. pag.102

La doctrina actual parece adherir completamente a la opinión que RIPPE pronunciaba en ese entonces. Es opinión casi unánime que, en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden celebrar un contrato de factoraje que no se ajuste absolutamente a la descripción legal.

Así RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ sostienen que “... debe entenderse, dentro del contexto de esa ley, que no se regula el contrato de factoraje, tal como se ha venido creando en la práctica comercial, sino que se habilita un régimen especial de factoraje vinculado a los fondos de inversión (...) La ley no crea un régimen general para el contrato de factoraje, sino que da normas para cuando tal contrato se celebre dentro del mecanismo de un fondo de inversión”⁶⁴

Esto implica, sustancialmente que los contratos de factoraje celebrados en el contexto de esta ley serán regulados por las disposiciones ya analizadas, pero esto no excluye que, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes que rige el derecho privado, pueda celebrarse un contrato de factoraje que no encaje en las previsiones dadas en los Art. 45 y 46 de la Ley 17.202.

Los mismos autores opinan que “... podrá haber factoraje, fuera del régimen de los fondos de inversión y en cuyo caso, este negocio tendrá la regulación que

⁶⁴ RODRIGUEZ OLIVERA, LOPEZ RODRIGUEZ.”Manual de Derecho Comercial”. Fundacion Cultura Universitaria.1ª ed, 2006. pag 324

las partes acuerden y subsidiariamente y por analogía podrán ser aplicables algunas de las normas de la Ley 17.202.⁶⁵

Estas aseveraciones se dan en un marco que únicamente las normas civiles regulan e contrato de factoraje, dejando a la autonomía de la voluntad la definición de los derechos y obligaciones que el contrato de factoraje debe asignar a las partes. Es preciso que así como se regula el factoraje para los fondos de inversión, se pueda legislar también para Entidades Financieras o Entidades especializadas.

Estos motivos pueden ser la causa para que el contrato de factoraje pese a ser un instrumento jurídico de suma utilidad, en la práctica jurídica el mismo es escasamente utilizado.

Esto puede ser además por su origen anglosajón o a la inexperiencia de los operadores jurídicos a su respecto. Pero puede incidir el hecho de que la ley uruguaya tenga imperfecciones y suscite dudas en cuanto a su interpretación.

La regulación del contrato en una completa e independiente ley debería ser la solución ideal.

2.3 Chile

⁶⁵ RODRIGUEZ OLIVERA, LOPEZ RODRIGUEZ. id.ibid

Chile es el país sudamericano que más ha desarrollado el factoraje dentro de las actividades de financiamiento a sus empresas, especialmente PYMES.

La figura del factoraje en la legislación chilena se encuentra mencionada en la Ley de Bancos, en la que se menciona como una actividad que podrá ser realizada por las entidades de intermediación financiera, pero no lo convierte en una actividad regulada por dicha ley, por lo que en Chile existen dos tipos de entidades que ofrecen este servicio, las reguladas y otras que no son reguladas, las cuales para otorgar mayor confianza entre la población han tenido que agruparse en una asociación que ejerce una labor de autorregulación de ellas.

La normativa con la cual se inicio y desarrollo el factoraje en Chile fue la regulación contenida en el Código Civil Chileno, principalmente en lo que a cesión de créditos se refiere y la factura cambiaria por las ventas o prestación de servicios fue el principal instrumento con el que se realizaba la labor.

Con esta base normativa se permitió el desarrollo del factoraje en Chile, pero al no ser específica y de algún modo insuficiente se empezó a tropezar con algunos problemas que estancaron el desarrollo del factoraje, los principales se describen a continuación:

- La factura cambiaria en la cual basaban la cesión de créditos no estaba categorizada en la legislación chilena como un título valor, lo que ocasionaba que no tenga fuerza ejecutiva y la transmisión de los mismos

era morosa, dado que debía notificarse mediante funcionario público a cada deudor cedido por cada deuda transferida.

- Otro de los problemas, fue que los deudores cedidos empezaron a oponer acciones de pago contra las sociedades de factoraje, lo cual no era muy viable, pero al desconocer los jueces de la figura, no contar con una legislación especial los fallos demoraron mucho en dictarse y en algunos casos estos salieron en contra de los factores.

Ante estas dificultades encontradas en la legislación, es que las sociedades de factoraje a través de su asociación y a través de la asociación de bancos empezaron a presionar al gobierno para que legislase estos aspectos, es así que el 15 de diciembre de 2004 se promulga la Ley 19.983 conocida como la Ley de la Factura que busca solucionar los aspectos mencionados.

2.3.1 Ley 19.983

La ley 19.983 entró en vigencia el 15 de abril de 2005 que introdujo un sistema general de cesión de los créditos contenidos en las facturas. Bajo esta Ley se establece que en toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta Ley. Con esta norma se crea la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo, donde la factura

se convierte en un documento con validez legal para solicitar ante un juez que se cobre la suma impaga en la transacción comercial.

Asimismo, la Ley estableció expresamente las características que deberán contener la factura y los requisitos que deberá cumplir la transacción, definiéndose un marco predeterminado para este tipo de operaciones. Así, se requiere que el vendedor o prestador del servicio debe dejar constancia en el original y copia de la factura, el estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto. Es decir, se deja constancia si el pago es contra recepción, a un plazo a partir de la recepción de las mercaderías o a una fecha determinada. En ausencia de mención expresa de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción.

Para los efectos de la Ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamará en contra de su contenido mediante alguno de los siguientes procedimientos: a) Devolviendo la factura y la guía o guías de despacho, en su caso, al momento de la entrega; o, b) Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, el que no podrá exceder de treinta días corridos. El reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor por algún modo fehaciente.

Se destaca además que, de acuerdo a Ley, la copia de la factura quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones: a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención "cedible"; y, b) Que en la misma

conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último. En caso que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía (s) de despacho emitida(s) de conformidad a la Ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de la guía(s) de despacho deberá extender una copia adicional a las que la Ley exige, con la mención "cedible con su factura".

Por otro lado, la copia referida tendrá mérito ejecutivo para su cobro, si cumple los siguientes requisitos: a) Que la factura correspondiente no haya sido reclamada; b) Que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita; c) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio, más la firma de este último; d) Que haya sido notificada judicialmente al deudor, y éste no hubiere alegado, en ese mismo acto o dentro de tercero día, falsificación material o falta de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, o bien, que, efectuada la alegación, ella fuere rechazada por resolución judicial. Es importante destacar que si el deudor es vencido en su alegación y, además, se comprueba que impugnó dolosamente cualquiera de los documentos antes referidos, será condenado al pago del saldo insoluto y a título de indemnización de perjuicios a una suma igual al referido saldo, más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma, por el tiempo que corre entre la fecha de notificación y la del pago.

De tal forma, la copia de la factura podrá ser entregada en cobranza a un tercero, quedando su portador facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente. La Ley se aplica de igual forma en caso que la factura sea un documento electrónico emitido, de conformidad a las normas establecidas, por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

Ahora bien, en virtud de la cesión del crédito contenido en la factura, el cedente (vendedor o prestador del servicio) transfiere al cesionario (factor) el dominio de dicho crédito y, por consiguiente, este último pasa a ser el nuevo acreedor. Sin embargo, para que el cesionario pueda cobrar el crédito es necesario que el deudor tome conocimiento de la cesión, esto es, que sea notificado.

A continuación, se detalla cómo debe materializarse la cesión entre cedente y cesionario, y cómo debe notificarse al deudor:

2.3.1.1 Entre cedente y cesionario.

El cedente deberá proceder al endoso de la factura, estampando su firma en el anverso de la copia cedible, individualizar al cesionario (nombre completo, rol único tributario y domicilio) y entregarle dicha copia.

2.3.1.2 Respecto del deudor cedido.

La cesión debe ser puesta en conocimiento del obligado al pago de la factura por un notario público, o por el oficial del Registro Civil en aquellas comunas donde no exista notario.

La notificación podrá hacerse personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario, adjuntando copias del título certificadas por el ministro de fe (notario u oficial del Registro Civil, según sea el caso).

Es importante destacar que si la notificación se practica por carta certificada, la cesión produce sus efectos respecto del deudor a contar del sexto día siguiente de la fecha del envío de la carta certificada.

2.3.1.3 Prohibición de estipulaciones que limiten la libre circulación de los créditos contenidos en facturas.

Muchas veces, los grandes compradores o requirentes de servicios prohíben la cesión de los créditos contenidos en facturas, impidiendo, de esta forma, que el vendedor o prestador del servicio obtenga liquidez a través de las operaciones de factoraje.

En atención a lo anterior, la Ley N° 19.983 establece expresamente que se tendrá por no escrita toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito contenido en una factura.

2.4 Perú

La República del Perú, contempla la figura del factoraje en la Ley No 26.702, Ley del General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros que en su artículo 221 numerales 4 y 10 establece que las Entidades Financieras están facultadas para realizar operaciones de descuento y factoraje.

Asimismo, en su artículo 16 prevé el establecimiento de empresas de factoraje como empresas especializadas del sector financiero cuyo objeto está definido en el artículo 282, numeral 8.

Del análisis de la referida normativa se concluye que la actividad de factoraje está reservada a Entidades Financieras supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

La ley 26.702 fue reglamentada por la Superintendencia de Banca y Seguros mediante RES. SBS No 121-98, la cual establece específicamente los parámetros de la actividad de factoraje en Perú.

2.4.1 RES. SBS No 1021-98

Esta disposición reglamentaria define el factoraje como la adquisición a título oneroso de instrumentos de contenido crediticio, asumiendo el riesgo crediticio de dichos créditos.

En lo que respecta al contrato en sí, determina que los instrumentos cedidos no pueden ser vencidos ni originados en operaciones de financiamiento con Entidades Financieras, reglamenta además el contenido mínimo de dicho contrato.

En lo que respecta a la notificación de los deudores cedidos, establece que éstos deben tener conocimiento de la cesión, a excepción del caso de títulos valores en los cuales dicho conocimiento no es necesario. Establece como medio de notificación a aquella realizada en el domicilio legal del deudor o en aquel que figure en el documento de crédito. También se acepta cualquier forma de comunicación que refiera de manera indubitable que el deudor conoce de la cesión de su crédito en un proceso de factoraje.

En lo que se refiere a los demás artículos la reglamentación está dirigida principalmente a establecer los límites crediticios y de ponderación que las entidades de factoraje deben tener, así como las normas contables a aplicar.

Del análisis realizado, se concluye que el factoraje en el Perú, está reservado a entidades supervisadas, contempla únicamente la modalidad de asunción del riesgo crediticio y no de prestación de servicios únicamente. En el caso de la notificación de los deudores cedidos, está supeditada al instrumento de crédito

que se trate, no siendo necesaria para valores y si para otro tipo de instrumentos, siendo simple la notificación ya que el único requisito que se exige es que el deudor la conozca por cualquier medio siempre que este conocimiento sea de manera indubitable.

2.5 México

Fuera del ámbito sudamericano, pero dentro de los países con una misma raíz jurídica, se encuentra México, país de origen latino donde el factoraje ha tenido una evolución bastante significativa, siendo los motivos principales una adecuada legislación y la cercanía con los Estados Unidos que le proporciona un efecto contagio de su cultura y por consiguiente de las figuras financieras, tal como lo es el factoraje.

La legislación mexicana contemplaba al factoraje en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de crédito que fue promulgada el año 85, posteriormente los artículos referidos al factoraje fueron derogados e incluidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La primera Ley prescribía las normas generales del factoraje y que las empresas que podían realizar esta actividad debían ser reguladas por el Gobierno Mexicano y Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que enmarcaba la actividad exclusivamente para entidades supervisadas.

El año 2006, el gobierno mexicano decide que la actividad de factoraje era en esencia una actividad de financiamiento y como tal no se lo podía únicamente restringir a entidades supervisadas ya que el costo de supervisión era alto y desincentivaba la actividad y en vista de que estas entidades no captaban recurso en forma de ahorro, por lo que decide liberar la actividad a cualquier Sociedad Anónima y traslada la regulación de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de crédito a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La esencia de la ley, salvo lo descrito en el párrafo anterior, no es cambiada.

2.5.1 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Esta Ley, tal como se explico anteriormente, fue promulgada el 18 de julio de 2006 y en los artículos 419 al 431 recogió las partes más importantes de la anterior legislación.

La Ley mencionada conceptualiza la actividad de factoraje y abre la posibilidad de que la misma sea con recursos o sin recurso, o sea que la entidad de factoraje asuma o no el riesgo de insolvencia del deudor cedido.

Contempla la posibilidad de otorgar una cláusula que prohíba la cesión de los créditos en el proceso de factoraje y que el cedente es responsable por la existencia y la correcta formación del crédito.

En lo que se refiere a la notificación de los deudores cedidos, dispone que la cesión surtirá efectos frente a los terceros a partir de la notificación de la cesión, la misma que podrá realizarse en las siguientes formas:

- Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarrecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción.

- Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, télex o telefacsimil, contraseñados que deje evidencia de su recepción por parte del deudor.

- Notificación realizada por fedatario público.

La notificación deberá ser realizada en el domicilio del deudor, y podrá efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados. Toda notificación personal, realizada con quien deba entenderse, será legalmente válida aún cuando no se efectúe en el domicilio respectivo.

Para los efectos de la notificación, se tendrá por domicilio del deudor el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje.

La notificación se tendrá por realizada al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido por alguno de los medios señalados anteriormente.

CAPÍTULO 3. INVESTIGACION

3.1 Introducción a la Investigación

El trabajo de investigación de la presente tesis esta enfocado desde dos aspectos para la demostración de la hipótesis desde el punto de vista empírico:

- El primer enfoque es a través de la técnica de encuestas que estará dirigida a la pymes que dará como resultado la necesidad de la implantación del contrato de factoraje y los aspectos que deben ser regulados en opinión de estos actores.
- El segundo enfoque se la realiza a través de la técnica de la entrevista a ejecutivos de las entidades financieras que son las llamadas a participar en este negocio. Dado que el nivel de conocimiento del factoraje es mayor a la de los empresarios Pymes, es que las entrevistas podrán concluir en aspecto a ser regulados con mayor precisión. Adicionalmente se realizara una entrevista a ex ejecutivos de la empresa BISA Factoraje, entidad que en el pasado funcionó ofreciendo este servicio y que a la fecha fue absorbida por el Banco BISA, esta entrevista nos dará una apreciación del porque del cierre de dicha entidad.

3.2 Universo para las encuestas

Para definir el universo de las encuestas y dado que los principales clientes son las PYMES, se debe determinar cual es el concepto de PYMES y los parámetros a tomar para definirlos. Esta definición varía en función al tamaño de las economías de cada país.

Cuando se habla pequeñas y medianas industrias (PYMES), el primer concepto que aparece es de pequeñas empresas mas cerca de la micro empresa que de la gran empresa y ello no es así, ya que las medianas empresas están mas cerca del limite superior que del inferior y viceversa en el caso de las pequeñas, por lo que el concepto común no es el mas correcto.

Es así que el Ministerio de trabajo y Micro empresa las categoriza de la siguiente manera:

Criterio Cuantitativo	Pequeña empresa	Mediana Empresa
Numero de trabajadores	11-30	21-49
Ventas Anuales	99.000	Hasta 250.000
Capital en \$us	15.000	Hasta 250.000

Este criterio dejaría de lado prácticamente a todas las medianas empresas ya que sus límites son muy bajos.

Por otro lado la Fundación para el Desarrollo (FUNDES) entidad dedicada principalmente al desarrollo empresarial de la pequeña y mediana empresas define que una pyme es aquella empresa que cumpla con al menos dos de las siguientes características:

- Ventas anuales entre US\$ 100.000 a 5 US\$ millones de dólares americanos.
- Número de empleados mayor a 11 a 49
- Patrimonio de más de US\$ entre 30.000 y 1.000.000 dólares americanos

Tomando en cuenta estos parámetros concluimos que los parámetros son más correctos que los anteriores, pero cabe las siguientes observaciones:

- Pueden existir empresas que sean muy intensivas en mano de obra y sin embargo son pequeñas o micro empresas
- Las ventas pueden ser muy altas sin una gran inversión en maquinaria y catalogarse como pequeña o micro empresa

Para la presente tesis se toma en cuenta como correcta la segunda definición, encontrándonos con un universo de 2.068 empresas⁶⁶.

⁶⁶ Según el Proyecto de Educación Bursátil para PYMES de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros

3.3 Marco Muestral

En función al Universo definido en el numeral anterior y utilizando la Metodología de Muestreo Sistemático para asegurar la representatividad de la muestra se determinó que el número de empresas a encuestar es de 220 distribuidas de la siguiente manera

Ciudad	No de Encuestas
La Paz	47
El Alto	72
Santa Cruz	75
Cochabamba	26
Total	220

Tomando en cuenta las proporciones de empresas respecto a las variables propuestas y en busca de muestras representativas de cada segmento se dividió la muestra respecto al número de trabajadores de la siguiente manera:

Tramo	Ciudad								Total	
	La Paz		El Alto		Cochabamba		Santa Cruz			
	No	%	No	%	No	%	No	%	No	%
11-20	17	36	48	67	14	54	44	59	123	56
21-30	14	30	13	18	6	23	12	16	45	20
31-40	6	13	4	6	2	8	8	11	20	9
41-49	10	21	7	10	4	15	11	15	32	15
Total	47	100	72	100	26	100	75	100	220	100

Estas empresas se encontraron en el siguiente nivel de ventas:

Tramo	Ciudad								Total	
	La Paz		El Alto		Cochabamba		Santa Cruz			
	No	%	No	%	No	%	No	%	No	%
30.000-50.000	7	15	38	53	7	27	10	13	62	28
50.001-100.000	4	9	10	14	1	4	13	17	28	13
100.001-500.000	17	36	12	17	11	42	41	55	81	37
500.001-1.000.000	12	26	4	6	4	15	6	8	26	12
1.000.000-3.000.000	6	13	3	4	3	12	1	1	13	6
3.000.001-5.000.000	1	2	5	7	0	0	4	5	10	5
	47	100	72	100	26	100	75	100	220	100

3.4 Recolección de Datos empíricos

La encuesta preparada para las PYMES se centro principalmente en conocer como efectúan la gestión de crédito a sus clientes y lo que representa de sus ventas y el costo que esto les acarrea. Por otro lado se busco conocer los canales de financiamiento al que pueden acceder y por último se pregunto si conocían la figura del factoraje. En la tercera parte se pregunto si estarían interesados en participar de un proceso de este tipo y que creen que debería estar claro en los contratos que firmarían para ello.

Los resultados obtenidos muestran que un 60% de las empresas otorgan financiamiento a sus clientes y ello les significa entre el 30 y 40% de sus ventas totales, el plazo que ofrecen de financiamiento esta en el rango de 30 a 60 días, manifestaron además que la falta de capital de financiamiento les impide otorgar crédito a mas largo plazo ya que ellos no tienen la posibilidad de ser

financiados por sus proveedores. El 93% de las empresas encuestadas manifestaron que sus compras a proveedores las realizan a través de dinero en efectivo, cheques o giros bancario, un 6% a través de líneas de crédito de los bancos, un 1% con producto y 1% a través de cartas de crédito.

Manifestaron también que el obtener financiamiento adicional para financiar sus ventas a crédito les permitiría incrementar sus ventas y con ello sus utilidades, además de otorgar créditos a plazos más largos y con ello incrementar el universo de potenciales clientes.

En lo que respecta a los documentos que respaldan los créditos, estos se otorgan a través de pagares o letras de cambio en un 40%, un 50% se firman documentos y un 10% no tienen respaldo documentario, asimismo consideran que la confianza mutua es la principal garantía.

Los encuestados manifestaron que al ser la confianza mutua la principal garantía no se realiza ninguna evaluación financiera (70%) y que el incumplimiento de los compromisos pactados conlleva la pérdida de calidad de sujeto de crédito y condiciona automáticamente a que las próximas compras sean al contado, aun cuando el cliente presente respaldo financiero y garantías.

Las condiciones de crédito que otorgan las PYMES son muy simples de cumplir con el objeto de ampliar y mantener su cartera de clientes, esto implica un alto riesgo de incumplimiento y de pérdida por el poco acceso a medios legales de cobro que poseen y el inexistente respaldo de garantías que estas entidades exigen.

El porcentaje de mora que estas entidades declararon fue de un 5% de incumplimiento después de los 30 días del vencimiento de los créditos y un irrecuperable de aproximadamente el 3% los créditos.

Estas entidades de acuerdo al tamaño van dedicando secciones específicas al cobro de las acreencias, lo que disminuye en función al tamaño de la empresa, un 10% de las empresas tiene personal dedicado a este trabajo y ello le significa un 3% de costo de sus ventas.

La mayoría de las pymes financian sus actividades con financiamiento propio y acuden principalmente a bancos y fondos financieros privados a solicitar créditos los que son otorgados a tasas muy elevadas dependiendo del tamaño de la empresa, las ONG`s son entidades que financian en porcentaje muy bajo ya que están enfocadas principalmente a los microempresarios. Los encuestados manifestaron que los bancos en este último tiempo han incrementado las ofertas para este sector pero en contrapartida las exigencias de garantías hacen que no se pueda acceder a este financiamiento.

En cuanto a los límites de endeudamiento estas entidades son muy rigurosas no pudiendo sobrepasar el 50% del patrimonio neto el financiamiento lo que también restringe el acceso al crédito, ya que más del 90% de las empresas encuestadas está muy cerca de dicho límite y para obtener mayor financiamiento necesariamente deben incrementar el patrimonio ya sea por aportes de capital o por reinversión de utilidades.

Más del 60% de los encuestados manifestaron no conocer otro tipo de financiamiento que no sea el de instituciones financieras o prestamistas individuales, un 25% manifestó que el Mercado de Valores era otra opción pero que requería de requisitos muy estrictos de transparencia e información que la pyme no podía cumplir.

Por último cuando se les manifestó la posibilidad de poder ser financiados mediante la cesión de créditos, los encuestados manifestaron que les interesaría poder ceder sus créditos a cambio de financiamiento, también que estarían dispuestos a pagar por la gestión de cobranza de sus créditos.

A la pregunta de los puntos que deberían especificarse en los contratos, manifestaron lo siguiente:

- Que la comisión debería estar establecida claramente y que no se pueda cobrar más.
- Las obligaciones del cobrador deberían estar claramente establecidas así como los compromisos respecto a la cobranza exitosa o no de los créditos.
- Que en caso de asumir el riesgo de impago de los deudores no puedan acudir a ellos para realizar el cobro.

- El cedente deberá tener un documento.

- Que la información que el cedente tiene es la proporcionada por el cliente y no existe responsabilidad por parte de el salvo la historia crediticia del deudor con el propio cliente

- Que la evaluación de cada cliente a ceder sea efectuada por la empresa.

- Si va a existir financiamiento y la comisión a pagar.

- Que el cobro judicial como extrajudicial es responsabilidad exclusiva de la empresa.

3.5 Entrevistas

Para el caso de las entrevistas se eligió a ejecutivos y asesores legales de las principales instituciones así como a un ex ejecutivo de la entidad BISA Factoraje que fue absorbida.

Las personas entrevistadas fueron la Asesora Legal del Banco de Crédito, el Gerente Legal del Banco Mercantil Santa Cruz, el Director Legal del Banco Nacional de Bolivia, el Gerente de Mercado de Capitales de Fortaleza, El

Gerente de la Sucursal La Paz del Banco Nacional de Bolivia, el Gerente de Banca Corporativa del Banco Mercantil y la ex gerente de operaciones de BISA Factoraje (liquidada).

Las entrevistas realizadas se pueden dividir en dos grupos, uno de los ejecutivos actuales que no han tenido experiencia en el tema de factoraje y otro grupo que en realidad esta conformado por una persona que es la que ha tenido experiencia en nuestro país.

De la entrevista realizada a la ex ejecutiva de BISA Factoraje se recogieron las siguientes conclusiones:

- Uno de los problemas que tuvo BISA Factoraje era el tema de la regulación, en cuanto la actividad no era regulada, lo que le imposibilitaba tener la confianza de la gente para financiar sus actividades.
- Otro tema de conflicto radicaba en que no estaba clara la figura del factoraje, ya sea en el tema de realizar la gestión de cobro, de garantía o de financiamiento, esto hacia que la figura sea malentendida por los clientes.
- La actividad de gestión de cobro que incluía la evaluación de los clientes cedidos era muy trabajosa y no quería ser reconocida por los cedentes al no estar entendida la clase de servicio que les ofrecía.

- La notificación de los deudores cedidos tal como lo exigía el Código Civil hacía que la imagen de la empresa se vea deteriorada, al creerse que la cesión de los créditos se hacía por un deterioro de la empresa, lo que ocasionaba problemas por parte de los deudores y acreedores que querían obstaculizar la cesión.
- Los deudores cedidos tenían cierta resistencia a pagar los importes de los créditos a un nuevo acreedor al no estar claramente establecido en una normativa legal.
- Por último la conclusión de esta persona es que una norma específica ayudaría tanto a perfeccionar los procesos de cesión, las diferentes modalidades del contrato y que la gente tenga conocimiento y confianza en la eficacia de este contrato.

Desde el punto de vista del otro grupo los resultados obtenidos se pueden exponer de la siguiente manera:

- Todos los entrevistados conocen la figura del factoraje de manera teórica, pero no han tenido experiencias en el país.
- Uno de los entrevistados comentó que está trabajando en la constitución de un Fondo de Inversión cuyo propósito es justamente realizar el Factoraje de tipo internacional, es decir mediante la firma de convenios

con empresas de de otros países. Al consultarle la posibilidad de realizar esta actividad de manera domestica respondió que no veía un marco jurídico que permita a inversionistas financiar la actividad.

- Los entrevistados manifestaron también que la perspectiva del factoraje en Bolivia es alentador ya que como se puede apreciar el sistema financiero, además de las políticas gubernamentales se han dado a la tarea de financiar las actividades y el desarrollo de las PYMES por lo que una vez que éstas se encuentren en la situación de haber agotado la posibilidad de otorgar garantías para el financiamiento, podrán seguir financiando sus actividades mediante la cesión de créditos en la medida que estos sean confiables y otorgados de manera eficiente, en este aspecto consideran que el Factoraje puede ser el camino para el desarrollo de estas entidades.

- Manifestaron que existen muchas PYMES que otorgan servicios y ventas a entidades mas grandes que a cambio de la seguridad de seguir trabajando con ellas les exigen financiamiento lo que les limita el crecimiento, si se empezara a adquirir los créditos por una entidad especializada estas podrían incrementar sus actividades.

- La mayoría de las personas entrevistadas manifestaron que el Factoraje aparece mencionado en la Ley de Bancos y Entidades Financieras y que de manera empírica podría funcionar el contrato en Bolivia con la normativa del Código Civil sobre cesión de créditos y del Código de Comercio respecto a Títulos Valores. Coincidieron que si se quiere

desarrollar de manera significativa este contrato debería tener una normativa especial en cuanto a las obligaciones de los participantes.

- Los aspectos que creen que debería regularse en el contrato de factoraje son:
 - La cesión de créditos ya sea a través de cesión de créditos o de títulos valores y su eficacia. Consideran que al tratarse de un negocio masivo las exigencias del código civil de notificación individual serian costosas e ineficientes, por lo que debería pensar en una forma más ágil.
 - Debería establecerse que las obligaciones del deudor cedido hacia los adquirientes sean las mismas que al acreedor original, toda vez que es un problema tanto desde el punto de vista de los administradores de justicia como de los mismos deudores reconocer al nuevo acreedor.
 - Establecer que existen diferentes modalidades del contrato y establecer claramente las implicaciones de aplicar una u otra modalidad.
 - Se debería legislar acerca de las cesiones y lo que pasara en caso de quiebra del deudor cedido, es decir establecer parámetros para evitar acciones paulinas que vayan en detrimento del

adquiriente de los créditos, así como también que la figura no sea utilizada para causar fraudes a los acreedores.

- El tema impositivo es fundamental ya que si se cobra el IVA y Transacciones en el caso de las cesiones, estas tasas incrementarían el costo del factoraje y lo volverían inviable.
 - Para evitar tanto abusos en las comisiones cobradas como para evitar posibles fraudes en las cesiones, esta debería ser una actividad regulada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.
-
- Finalmente los entrevistados dieron a conocer que si existiera una normativa clara que respalde el factoraje en Bolivia, sus instituciones verían la posibilidad de entrar en un negocio de este tipo, recalando que para que el negocio sea rentable debería tomarse la alternativa de otorgar financiamiento y garantía, además de la gestión de cobro.

3.6 Análisis de resultados

De los resultados obtenidos tanto de las encuestas, de la legislación comprada y de las entrevistas realizadas se desprende que existen ciertos aspectos que deberían legislarse de manera mas clara para que el contrato de factoraje se desarrolle.

Por otro lado es evidente que las PYMES necesitan para su desarrollo la creación de más alternativas de financiamiento, dentro de las que se encuentra el Factoraje, que les permitiría un crecimiento mejorando no solamente los niveles de ventas sino de rentabilidad y endeudamiento.

También es evidente que las instituciones financieras en cuanto vean una oportunidad de negocio en este contrato y se otorgue la seguridad jurídica necesaria, consideraran este negocio como una alternativa de diversificación de sus actividades.

3.7 Demostración de la Hipótesis

La Hipótesis de la presente tesis se demuestra con los resultados de las encuestas y las entrevistas, ya que las PYMES están buscando alternativas de crecimiento y el contrato de factoraje se convertiría en un medio de financiamiento beneficioso en la medida que se regulen las actividades y las comisiones.

Las instituciones financieras a través de sus ejecutivos han manifestado la predisposición de tomar esta nueva actividad en la medida que ciertos riesgos estén debidamente regulados de manera que se convierta en una oportunidad más de negocios. Esto minimizaría los riesgos legales y deberían concentrarse en lo que es la esencia de su negocio que es el riesgo financiero.

De todo lo expresado en este punto se concluye que una regulación adecuada permitirá que el contrato de Factoraje sea desarrollado por las instituciones financieras para financiar principalmente a las PYMES, con lo que la Hipótesis del presente trabajo de investigación queda demostrada.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación tiene las siguientes conclusiones:

- El factoraje es una figura muy importante para la gestión de las pequeñas y medianas empresas principalmente y es necesario para el desarrollo económico del país proveer de las condiciones necesarias para su desarrollo.
- Si bien la legislación actual en Bolivia comprende la cesión de créditos, dada las características del negocio de factoraje, deben hacerse ajustes que ayuden a desarrollar esta figura en pro del desarrollo económico del país en general y de las pymes en particular.
- Tal como se pudo apreciar de las entrevistas realizadas un marco legal adecuado permitirá que las empresas de intermediación financiera consideren dentro de sus actividades el desarrollo de esta nueva forma de financiamiento y gestión.
- Es necesario abrir la posibilidad de este negocio a otro tipo de sociedades, que puedan competir con las instituciones financieras o puedan iniciar el negocio en Bolivia.

- Al poder ser usada la cesión de créditos de mala manera, es necesario que por lo menos al comienzo, las entidades que presten el servicio sean entidades reguladas. Esto permitirá por un lado controlar que las cesiones no se hagan en desmedro de los acreedores de la entidad cedente y la figura sea mal utilizada y por otro lado que este financiamiento este dirigido a actividades productivas. Desde el punto de vista de las entidades de factoraje, la regulación puede resultar beneficioso, evitando malas prácticas y competencia desleal pero sobretodo para financiar sus actividades ya que necesitara de financiamiento adicional; el hecho de ser una entidad regulada dará mayor confianza a los inversionistas.

- Desde el punto de vista de la cesión, la regulación debe garantizar a las entidades financieras que la cesión no podrá ser revocada en caso de quiebra salvo mala fe de la propia entidad de factoraje, para ello la regulación deberá contener previsiones respecto a este punto.

- Respecto a la notificación del deudor cedido es necesario que la operativa tenga mayor agilidad, al tratarse el factoraje de un negocio de grandes volúmenes y por lo tanto de gran numero de créditos cedidos. Es menester que cuando el crédito cedido se encuentre respaldado por un instrumento diferente a un valor se debe crear un mecanismo que permita el conocimiento por parte del deudor de la cesión de su crédito como que tenga la suficiente publicidad para que sea oponible contra otros terceros.

- Por otro lado se debe incluir en la legislación la especificación que la cesión le dará la posibilidad a la sociedad de factoraje de realizar la gestión de cobro y el proceso judicial ejecutivo cuando se necesario.
- La legislación debe contar la posibilidad de firmar la cesión de créditos futuros que sean determinables en el tiempo.
- Por ultimo el tratamiento tributario es sumamente importante porque al existir una cesión, según la legislación tributaria se generaría un hecho imponible gravado por el impuesto a las transacciones y el impuesto al valor agregado, sino hay una exención impositiva de estos dos impuestos el proceso se volvería demasiado caro y por lo tanto inviable.

Las conclusiones detalladas serán plasmadas en el anteproyecto de ley propuesto por el presente trabajo de investigación.

RECOMENDACIONES

De las conclusiones de este trabajo de investigación, cabe hacer las siguientes recomendaciones:

- Incentivar el uso de la figura del Factoraje como una alternativa de financiamiento y gestión para las pequeñas y medianas empresas principalmente, que derivará en un mayor crecimiento de este tipo de empresas y de la economía boliviana.
- Tomar en cuenta el Anteproyecto de Ley que se propone en este trabajo de investigación como una forma de incentivo al uso del contrato de Factoraje, toda vez que teniendo seguridad jurídica, las partes llamadas a involucrarse en este contrato tendrán las condiciones adecuadas para hacerlo, tal como se demostró en la hipótesis de la presente investigación.
- Hacer una campaña de difusión del contrato de factoraje entre las PYMES, que resalte las ventajas para ellas, una vez promulgada la normativa propuesta. Ello permitirá que al haber interesados y normativa clara, las instituciones financieras constituyan departamentos o entidades que ofrezcan este servicio.

ANTEPROYECTO

LEY No.

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

LEY DE FACTORAJE

TITULO I

OBJETO Y

AMBITO DE APLICACION

ARTICULO 1.- DEL OBJETO Y AMBITO DE APLICACION. La presente Ley tiene por objeto regular la actividad de Factoraje en la Republica de Bolivia.

El ámbito de aplicación de la presente Ley contempla todas aquellas actividades de gestión de cobro de créditos, otorgamiento de garantías de pago de créditos y Financiamiento respaldados a través de cesiones de créditos que se efectúen de manera masiva por entidades financieras o aquellas que estén debidamente autorizadas dentro de lo establecido por la presente Ley.

ARTICULO 2.- FACTORAJE. A los fines de la presente Ley y sus reglamentos, Factoraje comprende las siguientes actividades que podrán realizarse de manera conjunta o separada indistintamente:

- a) Gestión de Créditos
- b) Otorgar garantía de cobro de créditos cedidos.
- c) Otorgar Financiamiento con garantía de los créditos cedidos.

Estas actividades solo serán realizadas de manera masiva por entidades debidamente autorizadas conforme a lo establecido en los artículos 5 y 6 siguientes.

ARTÍCULO 3.- SUPERVISION Y CONTROL. La actividad de Factoraje así como las Sociedades que ofrecen este servicio serán supervisadas y controladas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras velando por el cumplimiento de la presente Ley, la Ley de Bancos y Entidades Financieras y sus reglamentos.

ARTÍCULO 4.- CLIENTE y FACTOR. Cliente, es la persona que en virtud a un contrato de factoraje cede o se obliga a ceder créditos y se entenderá por Factor a la entidad autorizada a prestar los servicios de factoraje conforme a los lineamientos de la presente Ley.

TITULO II

DE LAS ENTIDADES AUTORIZADAS

ARTICULO 5.- SOCIEDADES DE FACTORAJE. Las sociedades de Factoraje deberán constituirse como sociedades anónimas con objeto social exclusivo, incluyendo en su denominación, la expresión "Sociedad de Factoraje". Las sociedades de Factoraje deberán obtener de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras autorización para su funcionamiento, previo cumplimiento de la constitución del capital social mínimo y los requisitos y garantías establecidos mediante reglamento.

Las sociedades mencionadas quedan sometidas a la fiscalización y control de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y se regirán por las normas de la presente Ley y sus reglamentos.

ARTICULO 6.- AUTORIZACION PARA REALIZAR FACTORAJE POR PARTE DE LAS ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior quedan autorizadas a realizar la actividad de factoraje todas las entidades de intermediación financiera reguladas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras que tengan dentro de su objeto social la otorgación de créditos comerciales.

Para la realización de esta actividad la entidad interesada deberá constituir un departamento especializado y contar con la autorización del ente regulador previo cumplimiento de los requisitos que deberán establecerse mediante reglamento.

ARTÍCULO 7.- PROHIBICIONES. Las sociedades de factoraje y entidades financieras autorizadas, no podrán intervenir en aquellos procesos de factoraje de clientes cuyos accionistas, directores, administradores o gerentes, así como sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del cómputo civil, tengan interés o vinculación de capital u otra forma de participación en sus órganos de administración y/o control.

ARTÍCULO 8.- DISOLUCION Y LIQUIDACION. La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras dispondrá la disolución y liquidación de la sociedad, correspondiendo disponer la quiebra al Juez de Partido llamado por Ley, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio.

TITULO III DE LA ACTIVIDAD DE FACTORAJE

CAPITULO I DEL FACTORAJE

ARTÍCULO 9.- DEFINICION. Habrá un contrato de factoraje cuando una entidad denominada Cliente se obligue a ceder para cobranza o en propiedad a favor del Factor, los créditos que hubiere otorgado o aquellos por otorgar a terceras personas en operaciones genuinamente comerciales.

Se entenderá como operaciones genuinamente comerciales aquellas que contemplen la prestación de un servicio relacionado con el objeto del Cliente o la venta de mercadería o productos.

ARTICULO 10.- MODALIDADES DE FACTORAJE. Se reconocen dos modalidades de Factoraje, con recurso o sin recurso, modalidad que deberá estar claramente establecida en el contrato de factoraje. En el caso de que no figure la modalidad y esta no se pueda determinar por las cláusulas del contrato se entenderá que la modalidad es sin recurso.

ARTÍCULO 11.- FACTORAJE CON RECURSO. Comprende la actividad de factoraje mediante la cual el Cliente cede el crédito en cobranza a la Sociedad de Factoraje, la cual se compromete a realizar la gestión de crédito sin asumir responsabilidad por la insolvencia del deudor.

ARTÍCULO 12.- FACTORAJE SIN RECURSO. En esta modalidad el cliente cede los créditos al deudor incluyendo el riesgo de impago del Deudor. En esta modalidad la cesión es absoluta en términos contables y jurídicos, asumiendo el Factor la propiedad de los mismos.

Bajo esta modalidad el Factor podrá o no otorgar financiamiento al Cliente.

CAPITULO II DE LA CESION DE CREDITOS

ARTÍCULO 13.- DOCUMENTOS QUE RESPALDAN LOS CREDITOS Los créditos objeto del contrato de Factoraje deben estar respaldados por un Valor o un Documento que puede ser Privado o Publico.

ARTICULO 14.- DE LA CESION DE CREDITOS QUE SE RESPALDAN POR UN VALOR. La Cesión de Créditos que se encuentren respaldados por un Valor se realizara de acuerdo a las normas establecidas en el Código de Comercio en función al tipo de circulación de los mismos, en el caso del factoraje sin recurso en el endoso deberá estar claramente establecido que la cesión es en cobranza.

Este tipo de cesión no necesita de notificación al deudor cedido en el entendido que la emisión del Valor implica la libre circulación de los mismos sin ningún tipo de restricción.

ARTICULO 15.- DE LA CESION DE CREDITOS QUE SE RESPALDAN POR UN DOCUMENTO PUBLICO La cesión de créditos que se encuentran respaldados por documentos deber hacerse mediante la firma de un documento publico de cesión.

ARTÍCULO 16.- DE LA NOTIFICACION DEL DEUDOR CEDIDO.- Los contratos de crédito a ser cedidos a una sociedad de factoraje podrán incorporar una cláusula autorizando la cesión del crédito, la cual surtirá los

efectos de notificación en lo que a la condición de eficacia de la cesión contemplada en el Código Civil. El deudor cedido no podrá, dada la cláusula incluida en el contrato, desconocer el pago al nuevo acreedor.

En el caso de que el contrato no contemple ninguna cláusula de autorización de la cesión, la sociedad de factoraje deberá proceder a notificar o comunicar la cesión del crédito al deudor tal como se contempla en el Código Civil, en lo que la eficacia de la cesión se refiere.

ARTICULO 17- VALIDEZ DE TITULO EJECUTIVO.- El contrato de Crédito tendrá la calidad de Título Ejecutivo a favor de la sociedad de factoraje únicamente con la comprobación de contener una obligación cierta y exigible.

ARTÍCULO 18- GARANTIAS DE LOS CREDITOS. La cesión de los créditos, comprende la transferencia de las garantías que los respaldan, salvo acuerdo expreso en contrario.

CAPITULO III DEL CONTRATO DE FACTORAJE

ARTICULO 19 – OBJETO DEL CONTRATO. El contrato de Factoraje podrá contemplar créditos presentes, futuros, condicionales y eventuales, bastando firmar para ello un contrato marco donde se especifiquen las cláusulas generales del servicio de factoraje a ofrecer por la sociedad, debiéndose a su vez firmar contratos complementarios de cesión donde se especifique las características particulares de cada crédito para efectivizar la respectiva cesión.

La cesión producirá efectos a partir de la firma de cada contrato complementario.

El contrato marco establecerá la obligación por parte del Cliente de ceder los créditos presentes y futuros que genera, salvando la opción por parte de la sociedad de factoraje de rechazar aquellos que no convengan a sus intereses.

ARTICULO 20- DE LOS CREDITOS CEDIDOS. Los créditos cedidos podrán ser determinados o indeterminados siempre que sean determinables.

ARTICULO 21- DE LA OPONIBILIDAD DE LA CESION. Las cesiones reguladas por la presente Ley dentro del contrato de factoraje por esta Ley serán oponibles a los acreedores del cedente y a su concurso preventivo o quiebra.

A efectos del presente artículo el Cliente deberá hacer una declaración o incluir en el contrato una cláusula donde declare que no está inmersa en un proceso de quiebra, de que no existe la probabilidad de ello en un futuro mediano y que la cesión que está realizando la hace en virtud de la necesidad de financiar sus operaciones y no de estar actuando en desmedro de sus acreedores.

En los casos en que el contrato de factoraje se firme para la cesión de créditos futuros y que la validez del contrato supere el plazo de un año, esta declaración deberá hacerse en cada cesión de créditos a realizar.

TITULO IV
DEL TRATAMIENTO TRIBUTARIO

ARTÍCULO 22- TRATAMIENTO TRIBUTARIO. La cesión de los bienes dentro de un proceso de factoraje, se encuentra exenta del Impuesto a las Transacciones, del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y del pago de tasas de registro de las garantías de los créditos en Derechos Reales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los xxxxxxx días del mes xxxxxx de dos mil siete.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la República.

Palacio de Gobierno, de la ciudad de La Paz, a los xxxxxxx del mes xxxxxx de dos mil siete.

FDO. EVO MORALES AYMA.

BIBLIOGRAFIA

ABRUZZESE, RENZO.

1991

El Diseño Teórico de la Investigación Social. Edit. Artes Gráficas Latina 2ª edición.
La Paz - Bolivia.

ANÍBAL ALTERINI, ATILIO.

1998

Bases Para Armar la Teoría General del Contrato. Edit. La Abeledo 2da Edición.
Buenos Aires – Argentina

ASDI

2002

Actualización y Reforma del Código de Comercio. Edit. CAINCO. 1ª edición. Santa Cruz - Solivia.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO.

1993-1994

Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Helianista S.R.L 2ª edición. Buenos Aires - Argentina.

CALVO BERNARDINO, ANTONIO; BONILLA DELGADO, MARÍA ISABEL.

2002

El Factoring en Europa y Estados Unidos

Edit. Bolitín ICE económico N° 2738. 10^a edición. Nueva York - Estados Unidos.

CALLISAYA, GONZALO.

2000

Como Elaborar Proyectos Institucionales,

Edit. Talleres Gráficos San Marcos. E.I.R.L. 1^a edición. La Paz- Bolivia.

CAMARGO MARÍN, VÍCTOR.

1998

Derecho Comercial Boliviano. Edif.

Producciones Gráficas Thunupa S.R.L. 1^a edición. La Paz - Solivia.

FERNÁNDEZ, NÉSTOR.

2003

La Crisis Argentina y el Financiamiento

Empresario. Edit. UNLP. 1^a edición. Buenos Aires -Argentina.

CRUCES GONZALES, GARCÍA.

1990

El Contrato de Factoring. 2^a edición. Edit.

Tecnos. Madrid -España.

GRIJALBO.

1995

Diccionario Enciclopédico. Edit. Grijalbo S.A. 1ª edición. Barcelona - España.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO, FERNÁNDEZ COLLADO, CARLOS, BAPTISTA LUCÍO, PILAR.

1998

Metodología de la Investigación. Edit. McGRAW-HILL. 2ª edición Buenos Aires-Argentina.

INSTITUTO BOLIVIANO DE MERCADO DE CAPITALES.

1994

Nuevos Mercados Financieros en Bolivia. Fideicomiso. Factoring. Leasing. Edit. S/N. S/N edición. La Paz- Bolivia.

LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ.

2000

El Contrato de Factoring. Edit. Universidad Mayor de San Marcos. 1ª edición. Lima - Perú.

MARRE VELASCO, AGUSTÍN.

1997

El Contrato de Factoríng. Edit. Jurídica de Chile. 1ª edición. Santiago - Chile.

PERALTA BIDÓ, SORAYA.

2000

El Contrato de Factoríng. Edit. PUCMM. 1ª edición. Santo Domingo – República Dominicana.

PRADO, RAFAEL.

2000

Notas de Estabilidad Financiera. Edit. Banco de España. Colección edición. Madrid — España.

RIVERO SÁNCHEZ, JUAN MARCO.

1998

Seminario de Capacitación Sobre Contratos Atípicos, Ed. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. 1ª edición San José - Costa Rica.

RODRÍGUEZ, FRANCISCO, BARRIOS, IRINA Y FUENTES, MARÍA.

1984

Introducción a la Metodología de las investigaciones Sociales. Edit. Política la Habana. 2ª edición. La Habana Cuba.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, DE VALDERRAMA.

1972

El Factoríng. Financiación, Servicio. Edit. Asociación para el progreso de la dirección. 1ª edición. Madrid - España.

TRIGO, JACQUES.

1998

Regulación y supervisión Bancarías en el Manejo y Previsión de las Crisis Financieras. Edit. Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. 1ª edición. La Paz -Bolivia.

ANEXO 1: PROYECTO DE LEY DE FACTORAJE ARGENTINA

- ▀ Información General
- ▀ Trámite Legislativo
- ▀ Texto Original
- ▀ Texto Definitivo

EXPEDIENTE NUMERO 459/06

- ▀ Texto Original Completo

PROYECTO DE LEY -- TEXTO ORIGINAL

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección Publicaciones

(S-459/06)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1°.- Definición. Habrá contrato de factoring cuando una parte, el que se denomina Cliente, se obligue a ceder en propiedad a favor de una persona física o jurídica, el que se denomina Factor, los créditos que tuviere contra terceros.

Artículo 2°.- Objeto. Pueden ser objeto del contrato de factoring todos los créditos, determinados o determinables, cuya cesión no estuviere prohibida por ley o por una convención.

Artículo 3°.- Créditos Particulares. >Sin perjuicio y en adición a lo dispuesto por el Artículo anterior, podrán ser objeto de los contratos de factoring,

- (i) créditos individuales o un conjunto de ellos; y
- (ii) créditos cuya exigibilidad sea condicional, eventual o futura y siempre que se exprese la causa fuente de los créditos cedidos.

Artículo 4°.- Forma. Los contratos de factoring, deberán realizarse por escrito, bajo pena de nulidad. La cesión de la propiedad de los créditos objeto del contrato de factoring se ejecutará conforme a las formas previstas por el Código Civil y de Comercio que fueren aplicables al instrumento o título que evidencia el crédito en cuestión.

Artículo 5°.- Notificaciones. Las notificaciones o las aceptaciones del deudor cedido, lo que corresponda, de las cesiones que ejecuten los contratos de factoring podrán efectuarse en un único instrumento o en varios.

Artículo 6°.- Oponibilidad a terceros. Sin perjuicio de su validez entre las partes, los contratos de factoring y las cesiones por las que se ejecutan dichos contratos serán oponibles a terceros, acreedores o no del deudor cedido bajo el contrato de factoring, a partir del momento en que se practique la notificación al deudor cedido del contrato o por la aceptación de la transferencia de parte de éste. La notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito a favor del Factor, si el documento de notificación o aquel en el que conste la aceptación de la transferencia llevan fecha cierta. En caso de que hubiere embargos anteriores a la fecha de la notificación o aceptación de la transferencia por el deudor cedido, dichos embargos prevalecerán sobre la cesión ejecutada bajo el contrato de factoring hasta el alcance de su respectivo monto.

Artículo 7°.- Oponibilidad en caso de Quiebra o Concurso. En caso de concurso o quiebra del

Cliente, los contratos de factoring o, en su caso, las cesiones en ellos previstas, serán oponibles al proceso de ejecución colectiva, careciendo, en consecuencia, la masa concursal del derecho a reivindicar los créditos objeto del contrato. La notificación de la cesión, o la aceptación de ella, puede hacerse después de la cesación de pagos; pero será sin efecto respecto a los acreedores de la masa fallida, si se hiciesen después de la apertura del concurso o de la declaración de quiebra.

Artículo 8º.- Casos Particulares de Oponibilidad. Serán igualmente oponibles a terceros acreedores y al concurso o quiebra del Cliente, la garantía constituida mediante la retención de aforos sobre los precios de cesión, la que podrá ser aplicada a cualquier deuda del Cliente en razón o con causa en el contrato de factoring.

Artículo 9º.- Modificación al Artículo 1467 del Código Civil de la República Argentina. Modificase el artículo 1467 del Código Civil, el que quedará redactado como sigue:

“1467. La notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito a favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título; pero sólo son eficaces respecto de otros interesados, a partir de que los documentos que las evidencian adquieran fecha cierta.”

Artículo 10º.- Normas Supletoria. En todo cuanto no se hallen modificados por la presente ley, regirán supletoriamente las normas de la cesión de créditos del Código Civil.

Artículo 11º.- Código de Comercio. Esta ley se considerará incluida en el Código de Comercio.

Artículo 12º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Guillermo R. Jenefes.-

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

Es una realidad unánimemente aceptada que la falta de crédito constituye una de las principales restricciones para el crecimiento de la producción y empleo de las pequeñas y medianas empresas. Sea por la onerosidad de la financiación bancaria o por la imposibilidad de cumplir con las exigencias técnicas resultantes de las normas bancarias, lo cierto es que las empresas enfrentan severas restricciones para financiar sus genuinas demandas de capital.

En la actualidad, es práctica habitual en las empresas el aplazamiento del pago de sus créditos derivados de sus ventas. Dicho aplazamiento al reducir los niveles de liquidez empresarial, desalienta e impide tanto la formación de stocks como la ejecución de políticas de inversión.

En esas circunstancias, el empleo del factoring podría erigirse en una válida alternativa de financiación. Es que mediante la transmisión por las empresas de los créditos a cobrar, el factoring les ofrece una técnica que transforma créditos en dinero en efectivo, permitiendo, así, que las empresas alcancen una mayor movilidad de sus activos, financien su capital de trabajo e incrementen su liquidez operativa.

Pese a su difusión, el contrato de factoring no está previsto, de manera expresa, en nuestro ordenamiento positivo. Sólo la Ley 21.526 de Entidades Financieras contempla las operaciones “de anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa”.

Esta falta de una disciplina legal específica constituye un serio obstáculo para extender su uso.

Los grados mínimos de certidumbre y seguridad que requieren los agentes económicos para la circulación de los flujos crediticios no pueden satisfacerse cuando, por falta de normas expresas, se aplican normas legales por analogía y los precedentes jurisprudenciales no resultan concluyentes respecto de los elementos esenciales, alcances y demás recaudos.

De ahí que se estime oportuno y conveniente, en las actuales circunstancias, precisar, con carácter legal, los elementos reguladores básicos de la relación jurídica, dejando a los participantes en este mercado la libertad contractual de convenir el contenido particular de dicha relación y los modos para su cumplimiento.

La presente propuesta se formula con el razonable ánimo de sentar las bases para promover un crecimiento ordenado y genuino de esta vía de financiación alternativa. A ese respecto, se confía que el otorgamiento al contrato de factoring del carácter de típico y nominado redundará en mayores grados de certidumbre, seguridad y agilidad, al descartarse la aplicación de normas ambiguas o que no resultan idóneas o funcionales para promover dicho crecimiento.

Similares circunstancias e intenciones llevaron al Congreso de la Nación a regular, bajo Ley 25.248, el contrato de leasing.

Por los motivos expuestos, solicito el voto afirmativo de mis pares a la presente iniciativa.

Guillermo R. Jenefes.-

ANEXO 2: LEY 17202 - URUGUAY

LEY 17.202

PODER LEGISLATIVO

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General,

DECRETAN

Artículo 1º - Incorpóranse a la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, las siguientes disposiciones:

TITULO V

DE LOS FONDOS DE INVERSION Y LA SECURITIZACION DE ACTIVOS

CAPITULO I

FONDOS DE INVERSION CERRADOS DE CREDITOS

ARTICULO 30 (Constitución de los fondos) Se podrán constituir fondos de inversión cerrados cuyo objeto específico de inversión consista en conjuntos homogéneos o análogos de derechos de crédito, con garantías hipotecarias, cuya titularidad se trasmite a favor del fondo.

La reglamentación especificará las características y los elementos que deben reunir los derechos de crédito que sean adquiridos por fondos de inversión cerrados de crédito, pudiendo, asimismo, admitir créditos con modalidades de garantía distintas a la hipotecaria.

Otorgado el contrato y obtenida la aprobación del reglamento, integrarán de pleno derecho el activo y pasivo del fondo los bienes, derechos y obligaciones que se determinen en dicho documento.

Con cargo a estos fondos la sociedad administradora podrá emitir diversas clases de valores, representativos de cuotapartes de condominio o de crédito, o valores mixtos que otorguen derechos de crédito y derechos de copropiedad sobre el remanente. Cuando sólo se emitan valores representativos de crédito, se deberá establecer a quienes corresponderán los derechos de copropiedad sobre el remanente, si lo hubiera.

ARTICULO 31 (Auditoría externa) Los fondos de inversión cerrados de crédito deberán contar, con la frecuencia que determine la reglamentación y que no podrá ser por períodos mayores al año, con informes de auditoría externa, cuyo alcance establecerá la reglamentación.

ARTICULO 32 (Retiro, sustitución o incorporación de créditos) La sociedad administradora podrá retirar o sustituir créditos que integren los activos del fondo y transmitirlos a los originadores o a terceros, según corresponda, o incorporar nuevos créditos, en la forma que se establezca en el respectivo reglamento o contrato, siempre y cuando, en caso de retiro, se mantengan activos en el fondo que excedan los márgenes establecidos y dicha operación cuente con informe específico del auditor externo del fondo.

CAPITULO II

DE LA TRANSFERENCIA DE LOS CREDITOS Y DE LAS GARANTIAS

ARTICULO 33 (Transferencia o cesión de créditos) La transferencia o cesión de los créditos que se integren a un fondo de inversión cerrado de créditos en favor de la sociedad administradora en representación del fondo podrá operarse por alguna de las siguientes formas:

A) Mediante cesión.

B) Por la mera inclusión del crédito y su individualización precisa, con la especificación de las garantías que le acceden, en el contrato de constitución y de emisión, con el consentimiento por escrito del originador cedente expresado en el contrato. Si el consentimiento del originador cedente se expresare por separado, se deberá dejar constancia de ello al celebrar el contrato de constitución y de emisión. En cuanto a las notificaciones a los cedidos, será aplicable lo establecido en el artículo siguiente.

C) Por todos los medios que admite la legislación vigente.

El contrato de constitución y de emisión o los contratos de cesión posteriores en caso de incorporación posterior al fondo, producirán de pleno derecho la transferencia de las garantías de cada crédito. Respecto de las garantías reales inscriptas en registros públicos la transferencia será oponible a terceros a partir de la publicidad registral establecida en el inciso siguiente. No será necesario el otorgamiento de cesiones de garantías.

Dentro de los quince días de otorgado el contrato la sociedad administradora inscribirá en los registros públicos los bienes y los derechos de garantía de que se trate mediante certificaciones notariales que contendrán la relación y la individualización precisas de las hipotecas o prendas sin desplazamiento cedidas y de los bienes a que refieran, nombres de los hipotecantes o prendantes, en su caso, y datos de las inscripciones registrales correspondientes.

En todos los casos que una disposición legislativa o reglamentaria en especial exija la individualización del nombre, apellido y domicilio del titular del título o del crédito, así como de todas las operaciones realizadas por cuenta del fondo, será suficiente la designación de la sociedad administradora con especial indicación del fondo de inversión cerrado de créditos de que se trate.

ARTICULO 34 (Notificación al cedido) Los deudores de los créditos integrados al fondo podrán ser notificados por telegrama colacionado o cualquier otro medio hábil, con la designación de la sociedad administradora del fondo y del cedente, sin requerirse la exhibición del título a que refiere el inciso segundo del artículo 1757 del Código Civil. La fecha de las notificaciones se podrá probar por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

La notificación al cedido no será necesaria cuando el deudor haya renunciado anticipada y expresamente a los derechos que le otorgan los artículos 1758, 1759 y 1760 del Código Civil y los artículos 563, 564 y 565 del Código de Comercio, según corresponda. En estos casos el deudor cedido paga lícitamente si lo hace al cedente y las cesiones de crédito, así como sus garantías, serán oponibles a terceros desde su otorgamiento, pudiéndose probar su fecha por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

En los casos en que no exista la renuncia a que refiere el inciso anterior, la cesión de créditos que no se notifique al cedido será oponible a terceros desde su perfeccionamiento con excepción del cedido.

CAPITULO III

DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTICULO 35 (Derogación) Derógase la exclusividad del privilegio establecido en el artículo 3° de la Carta Orgánica del Banco Hipotecario del Uruguay (Ley N° 5.343, de 22 de octubre de 1915, en la redacción dada por la Ley N° 7.237, de 5 de julio de 1920).

ARTICULO 36 (Sociedades administradoras. Incorporación) El Banco Hipotecario del Uruguay podrá constituir o integrar como accionista sociedades administradoras de fondos de inversión cerrados de crédito de acuerdo con el régimen establecido en la presente ley.

ARTICULO 37 (Banco Hipotecario del Uruguay. Trasmisión) El Banco Hipotecario del Uruguay podrá transferir a los fondos de inversión cerrados regulados en el presente Título, los créditos hipotecarios otorgados y que otorgare únicamente para refacción, compraventa de vivienda usada y aquellos concedidos en moneda extranjera.

ARTICULO 38 (Depósito de títulos. Modificación) Sustitúyese el artículo 68 de la Carta Orgánica del Banco Hipotecario del Uruguay (Ley N° 5.343, de 22 de octubre de 1915, en la redacción dada por la Ley N° 7.237, de 5 de julio de 1920), por el siguiente:

ARTICULO 68 - Los títulos de los bienes hipotecados quedarán en poder del Banco por el tiempo que dure el préstamo. Sin embargo, en los casos en que el Banco opere al amparo de las previsiones de la presente ley, los títulos correspondientes a los bienes hipotecados en garantía de créditos cedidos podrán ser depositados en la institución que este Banco disponga al celebrar cada una de las operaciones de transmisión@.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES TRIBUTARIAS

ARTICULO 39 (Impuestos a los activos de las empresas bancarias. Exoneración) Las sociedades administradoras de fondos de inversión no estarán gravadas por el impuesto a los Activos de las Empresas Bancarias (Título 15 del Texto Ordenado 1996)

ARTICULO 40 (Impuesto a las Comisiones. Exoneración) Las sociedades administradoras de fondos de inversión no estarán gravadas por el Impuesto a las Comisiones (Título 17 del Texto Ordenado 1996)

ARTICULO 41 (Impuesto a la Renta. Sociedades Administradoras de fondos de inversión) Sustitúyese el artículo 8° del Título 4 del Texto Ordenado 1996, por el siguiente:

ARTICULO 8° (Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional y Administradoras de Fondos de Inversión) Las personas jurídicas de derecho privado, organizadas mediante la modalidad de sociedades anónimas, cuyas acciones serán nominativas, denominadas Administradora de Fondos de Ahorro Previsional y las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión quedarán incluidas en el régimen establecido en este Título@.

ARTICULO 42 (Impuesto al Patrimonio) Los créditos que al momento de la transferencia a un fondo de inversión cerrado de créditos sean pasivos deducibles en la liquidación del Impuesto al Patrimonio del deudor (artículo 15 del Título 14 del Texto Ordenado 1996) mantendrán dicha característica aún después de transferidos al fondo.

ARTICULO 43 (Exoneración) La transferencia de derechos de crédito por cesión o por

cualquier otra forma en que pueda instrumentarse su enajenación a un fondo de inversión cerrado de créditos estará exonerada de los impuestos a las transmisiones patrimoniales existentes o que puedan crearse.

La transferencia de las garantías reales o personales que accedan a dichos créditos estará exonerada de todo tributo a las transmisiones patrimoniales existentes o a crearse.

ARTICULO 44 (Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio) Los intereses de los créditos que al momento de la transferencia a un fondo de inversión cerrado de créditos mantengan su característica de pasivos deducibles a los efectos del Impuesto al Patrimonio, recibirán, después de la transferencia de tales créditos a un fondo de inversión, el mismo tratamiento que recibían antes de dicha transferencia, a los efectos de la liquidación del Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio.

CAPITULO V

FACTORAJE (AFACTORING@)

ARTICULO 45 (Factoraje, Afactoring@) El presente Título consiste en adquirir créditos provenientes de ventas de bienes muebles, de prestación de servicios o de realización de obras otorgando anticipos sobre tales créditos y asumiendo o no sus riesgos. La expresada actividad podrá ser complementada con servicios como los de la gestión de cobro de los créditos o la asistencia técnica, comercial o administrativa a los cedentes de los créditos aquí referidos. Los créditos deben provenir del giro habitual de los cedentes.

En los contratos de factoraje será válida la cláusula por la que se pacte la cesión global, de parte o de todos los créditos del cedente, tanto existentes como futuros. En este último caso se requerirá que tales créditos futuros sean determinables. También podrá convenirse que el acuerdo de cesión de los créditos futuros a favor de la empresa de factoraje sea título suficiente de transmisión.

ARTICULO 46 (Formas de la cesión de créditos. Notificación de la cesión). La cesión global de todos o de parte de los créditos del cedente con sus garantías otorgada en favor de una empresa de factoraje a causa de un convenio de factoraje, podrá efectuarse válidamente y notificarse por cualquiera de las formas previstas por los artículos 33 y 34 del Título V de la

presente ley@.

Artículo 2° Sustitúyese el artículo 2° de la ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, por el siguiente:

AARTICULO 2° (Denominación) Cada fondo tendrá una denominación seguida de la expresión AFondos de Inversión@, sus abreviaturas o siglas. La denominación podrá determinarse libremente no pudiendo ser igual o semejante a la de otro preexistente:

Los términos AFondos de Inversión@ o AFondo@, así como los análogos que determine la reglamentación o las normas que dicte el Banco Central del Uruguay, podrán utilizarse únicamente por aquellos fondos que se organicen conforme a las disposiciones de la presente ley@.

Artículo 3° - Sustitúyese el artículo 5° de la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, por el siguiente:

AARTICULO 5° (Naturaleza jurídica) Las sociedades administradoras de fondos de inversión deberán revestir la forma de sociedad anónima por acciones nominativas o escriturales y tener por objeto exclusivo de administración de dichos fondos.

Para funcionar requerirán autorización del Banco Central del Uruguay. A efectos de otorgar la autorización referida el Banco Central del Uruguay atenderá a razones de legalidad.

Las instituciones de intermediación financiera regidas por el Decreto-Ley N° 15.322 de 17 de setiembre de 1982, y sus modificativas, y el Banco de la República Oriental del Uruguay, podrán constituir o integrar como accionistas, en los porcentajes que determine la reglamentación, sociedades administradoras de acuerdo con el régimen de la presente ley@.

Artículo 4° - Sustitúyese el artículo 10 de la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, por el siguiente:

ARTICULO 10 (Información) Las sociedades administradoras de fondos de inversión divulgarán en forma veraz, suficiente y oportuna, toda la información esencial respecto de sí mismas y de los fondos que administran.

Se entiende por información esencial aquella que una persona diligente consideraría relevante para sus decisiones sobre inversión.

El Banco Central del Uruguay establecerá el contenido de la información y los requisitos para su divulgación, con la finalidad de que los potenciales inversores dispongan de los elementos adecuados a los efectos de su decisión@.

Artículo 5° - Sustitúyese el artículo 28 de la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, por el siguiente:

ARTICULO 28 (Secreto profesional) Será de aplicación, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 15 y 25 del Decreto-Ley N° 15.322, de 17 de setiembre de 1982, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 16.327, de 11 de noviembre de 1992.

Para los fondos de inversión cerrados de crédito sólo regirán al respecto las disposiciones establecidas expresamente por la reglamentación, sin perjuicio de mantenerse la reserva ante el público de los nombres propios de los deudores@.

Artículo 6° - Sustitúyese el literal D) del artículo 123 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, por el siguiente:

AD) Valores emitidos por empresas públicas o privadas uruguayas, valores o cuotapartes de fondos de inversión uruguayos. En todos los casos se requerirá que coticen en algún mercado formal y que cuenten con autorización del Banco Central del Uruguay. El máximo de inversión admitido al amparo del presente literal será del 25% (veinticinco por ciento)@.

Artículo 7° - (Regulación de los fondos anteriores a la ley) A los efectos de la exigencia de la constancia prescripta por el artículo 17 de la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, a los partícipes de aquellas sociedades que administraban carteras o portafolios de inversión y

que hubieren adecuado su operativa al régimen de la ley antedicha, se les notificará por escrito el cambio de régimen legal, adjuntando un ejemplar del reglamento respectivo.

El partícipe dispondrá, para oponerse, de un plazo de treinta días hábiles, a contar del día siguiente al de la notificación. Transcurrido dicho plazo sin haber formulado oposición se entenderá tácitamente consentido.

Esta disposición sólo será aplicable a aquellas carteras o portafolios de inversión, así como a sus respectivos partícipes, vigentes al momento de adecuación al nuevo régimen.

Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Montevideo, a 8 de setiembre de 1999. ARIEL LAUSAROT PERALTA, Presidente; MARTIN GARCIA NIN, Secretario.

**ANEXO 3: LEY GENERAL DE TITULOS Y
OPERACIONES DE CREDITO – MÉXICO
(ARTÍCULOS 419 AL 431)**



El arrendador estará obligado a legitimar al arrendatario para que, en su representación, ejercite dichas acciones o defensas, cuando ello sea necesario.

Artículo 416.- El arrendador, para solicitar en la demanda o durante el juicio la posesión de los bienes objeto del arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el contrato, deberá acompañar el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público. Una vez decretada la posesión, el arrendador quedará facultado a dar los bienes en arrendamiento financiero a terceros o a disponer de ellos.

Artículo 417.- El seguro o garantía que llegue a convenirse en los contratos de arrendamiento financiero deberá cubrir, en los términos que se pacte, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades.

En los contratos o documentos en que conste la garantía deberá señalarse como primer beneficiario al arrendador, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a éste los saldos pendientes de la obligación concertada, o las responsabilidades a que queda obligado como propietario de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas no cubre dichos saldos o responsabilidades, el arrendatario queda obligado al pago de los faltantes.

Artículo 418.- Las primas y los gastos del seguro serán por cuenta del arrendatario, incluso cuando el arrendador proceda a contratar los seguros a que se refiere el artículo anterior si es el caso de que habiéndose pactado que el seguro deba ser contratado por el arrendatario y éste no realizara la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato. Lo anterior, sin perjuicio de que contractualmente esta omisión se considere como causa de rescisión.

CAPITULO VII Del Factoraje Financiero

Artículo 419.- Por virtud del contrato de factoraje, el factorante conviene con el factorado, quien podrá ser persona física o moral, en adquirir derechos de crédito que este último tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

- I. Que el factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante; o
- II. Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por el factorante o por un tercero a quien éste le haya delegado la misma, en términos del artículo 430.

Todos los derechos de crédito pueden transmitirse a través de un contrato de factoraje financiero, sin el consentimiento del deudor, a menos que la transmisión esté prohibida por la ley, no lo permita la naturaleza del derecho o en los documentos en los que consten los derechos que se van a adquirir se haya convenido expresamente que no pueden ser objeto de una operación de factoraje.



El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía transmitirse mediante contrato de factoraje financiero porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

Artículo 420.- El factorante, al celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito constituidos a favor de proveedores de bienes o servicios, deberá estipular expresamente si se comprometerá a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores.

Tratándose de contratos de promesa de factoraje en los que se convenga la entrega de anticipos al factorado, éste quedará obligado a pagar una cantidad de dinero determinada o determinable que cubrirá conforme a lo estipulado el valor de las cargas financieras y demás accesorios de los anticipos hasta en tanto se transmitan los derechos de crédito mediante la celebración del contrato de factoraje correspondiente, condición que deberá estar contenida en el contrato de promesa de factoraje financiero. En este supuesto deberá convenirse el plazo de los anticipos, después del cual deberá otorgarse el contrato de factoraje financiero.

Artículo 421.- Podrán ser objeto del contrato de factoraje, cualquier derecho de crédito denominado en moneda nacional o extranjera que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito, mensajes de datos, en los términos del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio, o cualesquier otros documentos, que acrediten la existencia de dichos derechos de crédito.

Artículo 422.- Los factorados estarán obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje, al tiempo de celebrarse el contrato, independientemente de la obligación que, en su caso, contraigan conforme a la fracción II del artículo 419 de esta Ley.

Artículo 423.- Los factorados responderán del detrimento en el valor de los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje financiero, que sean consecuencia del acto jurídico que les dio origen, salvo los que estén documentados en títulos de crédito y aún cuando el contrato de factoraje se haya celebrado en términos de la fracción I del artículo 419.

Si del acto jurídico que dio origen a los derechos de crédito se derivan devoluciones, los bienes correspondientes se entregarán al factorado, salvo pacto en contrario.

Artículo 424.- Solo en las operaciones de factoraje financiero a que se refiere la fracción II del artículo 419, los factorados podrán suscribir a la orden del factorante pagarés por el importe total de las obligaciones asumidas por ellos, en cuyo caso deberá hacerse constar en dichos títulos de crédito su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados. Estos pagarés serán no negociables, en los términos del artículo 25 de esta Ley.

La suscripción y entrega de dichos pagarés no se considerará como pago o dación en pago de las obligaciones que documenten.

Artículo 425.- En las operaciones de factoraje financiero la transmisión de los derechos de crédito comprende la de todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario.

Artículo 426.- La transmisión de derechos de crédito efectuada con motivo de una operación de factoraje financiero surtirá efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido notificada al deudor, en los términos del artículo 427 de esta Ley, sin necesidad de que sea inscrita en registro alguno u otorgada ante fedatario público.



Artículo 427.- El factorante deberá notificar al deudor respectivo la transmisión de los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero, excepto en el caso de factoraje en el que se otorgue al factorado mandato de cobranza o se conceda a este último la facultad de llevar a cabo la cobranza del crédito correspondiente. La notificación deberá hacerse a través de cualquiera de las formas siguientes:

- I. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarrecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;
- II. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, télex o telefacsimil, contraseñados que deje evidencia de su recepción por parte del deudor;
- III. Notificación realizada por fedatario público; y
- IV. Mensajes de datos, en los términos del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio.

Cuando se trate de notificaciones que deban surtir efectos en el extranjero, el factorante las podrá efectuar a través de los medios señalados en las fracciones anteriores de este artículo o por mensajería con acuse de recibo o por los medios establecidos de conformidad con lo dispuesto por los tratados o acuerdos internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos.

Las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas y, al practicarlas, deberá proporcionarse al interesado copia del acto que se notifique.

En los casos señalados, la notificación deberá ser realizada en el domicilio del deudor, y podrá efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados. Toda notificación personal, realizada con quien deba entenderse, será legalmente válida aún cuando no se efectúe en el domicilio respectivo.

Para los efectos de la notificación a que alude el párrafo anterior, se tendrá por domicilio del deudor el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje. En cuanto al lugar de notificación, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio cuando la notificación se realice por medio de mensaje de datos en términos de dicho ordenamiento.

En el caso de sociedades en liquidación en las que se hubieran nombrado varios liquidadores, las notificaciones o diligencias que deban efectuarse con aquellas podrán practicarse válidamente con cualquiera de éstos.

La notificación se tendrá por realizada al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido por alguno de los medios señalados en el presente artículo. Asimismo, el pago que haga el deudor o su representante legal al factorante surtirá efectos de notificación en forma desde la fecha en que se realice dicho pago.

Artículo 428.- El deudor de los derechos de crédito transmitidos por virtud de una operación de factoraje financiero, mientras no se le haya notificado la transmisión en términos del artículo anterior, libera su obligación con el pago que haga al acreedor original o a quien haya sido el último titular de esos derechos previo al factorante, según corresponda. Por el contrario, el pago que, después de recibir la notificación a que se refiere el artículo precedente, realice el deudor al acreedor original o a quien haya sido el último titular de esos derechos previo al factorante, según corresponda, no lo libera ante el propio factorante.



Artículo 429.- Cuando el factorante dé en prenda los derechos adquiridos, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que deberá constar por escrito, pudiendo designarse un depositario de los documentos correspondientes.

Artículo 430.- La persona a la que se le haya otorgado mandato de administración y cobranza de los derechos de crédito objeto de una operación de factoraje financiero o que, por cualquier otra forma, se le haya concedido la facultad de llevar a cabo dichos actos deberá entregar al factorante las cantidades que le sean pagadas en virtud de la cobranza que realice, dentro de un plazo que no podrá exceder de diez días hábiles contados a partir de aquel en que se efectúe dicha cobranza.

En el contrato de factoraje financiero deberá incluirse la relación de los derechos de crédito que se transmiten. La relación deberá consignar, por lo menos, los nombres, denominaciones, o razones sociales del factorado y de los deudores, así como los datos necesarios para identificar los documentos que amparen los derechos de crédito, sus correspondientes importes y sus fechas de vencimiento.

En caso de que el factorante convenga con el factorado que podrá realizar visitas de inspección en los locales de las personas a quienes se les haya conferido la facultad de realizar la administración y cobranza de los derechos de crédito objeto del factoraje financiero, se deberá establecer expresamente en el contrato los aspectos que, respecto de los derechos de crédito, serán objeto de las visitas y la obligación de levantar actas en las que se asiente el procedimiento utilizado y los resultados de las mismas. Será nula cualquier visita hecha en violación a lo pactado conforme a lo anteriormente dispuesto por este párrafo.

Artículo 431.- El factorante podrá transmitir a un tercero los derechos de crédito objeto del correspondiente contrato de factoraje financiero que haya celebrado, para lo cual deberá sujetarse a las disposiciones aplicables a dicha transmisión.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- Esta Ley entrará en vigor el 15 de septiembre de 1932.

Artículo Segundo.- Por ella se regirán los efectos jurídicos de los hechos anteriores a su vigencia, siempre que su aplicación no resulte retroactiva.

En consecuencia:

I.- Las condiciones intrínsecas y los requisitos de forma necesarios para la validez de los títulos y de los actos y contratos anteriores al 15 de septiembre de 1932, se regirán por lo que dispongan las leyes conforme a las cuales los primeros fueron otorgados o emitidos, y ejecutados o celebrados los segundos;

II.- Por las mismas leyes continuarán rigiéndose los derechos y obligaciones derivados de esos títulos, actos y contratos, salvo lo dispuesto por las fracciones siguientes:

III.- La admisibilidad y la fuerza de las pruebas preconstituidas y los efectos de las presunciones legales relativas a los títulos, actos y contratos aludidos, se regirán por la ley vigente cuando se formó la relación jurídica o se produjo el hecho que son objeto de las primeras y sirven de base a las segundas;

IV.- La responsabilidad civil en que puedan incurrir las personas que intervengan en los títulos, actos y contratos antes dichos, se regirá por las leyes en vigor en la época en que tuvo lugar el hecho de que aquélla resulta;

V.- Las acciones que se deriven de los títulos, actos o contratos mencionados prescribirán y caducarán en los términos de la presente Ley. El plazo en que debe practicarse el acto o diligencia, o

ANEXO 4: LEY 19.983 - CHILE

LEY N° 19983
(Publicada en el Diario Oficial de 15 de diciembre de 2004)
Ministerio de Hacienda

**REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A COPIA DE LA
FACTURA**

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

Artículo 1º.- En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta ley.

El vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura y en la copia indicada en el inciso anterior, del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto.

Artículo 2º.- La obligación de pago del saldo insoluto contenida en la factura deberá ser cumplida en cualquiera de los siguientes momentos:

- 1.- A la recepción de la factura;
- 2.- A un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación del servicio, pudiendo establecerse vencimientos parciales y sucesivos, y
- 3.- A un día fijo y determinado.

En ausencia de mención expresa en la factura y su copia transferible de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción.

Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamara en contra de su contenido mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1. Devolviendo la factura y la guía o guías de despacho, en su caso, al momento de la entrega, o
2. Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, el que no podrá exceder de treinta días corridos. En este caso, el reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor de la factura por carta certificada, o por cualquier otro modo fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación.

Artículo 4º.- La copia de la factura señalada en el artículo 1º, quedará apta para su cesión al reunir las siguientes condiciones:

- a) Que haya sido emitida de conformidad a las normas que rijan la emisión de la factura original, incluyendo en su cuerpo en forma destacada la mención "cedible", y
- b) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último.

En caso de que en la copia de la factura no conste el recibo mencionado, sólo será cedible cuando se acompañe una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente. Para estos efectos, el emisor de la guía o guías de despacho deberá extender una copia adicional a las que la ley exige, con la mención "cedible con su factura".

Para los efectos previstos en la letra b) y en el inciso anterior, se presume que representa al comprador o beneficiario del servicio la persona adulta que reciba a su nombre los bienes adquiridos o los servicios prestados.

Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita.

Artículo 5º.- La misma copia referida en el artículo anterior tendrá mérito ejecutivo para su cobro, si cumple los siguientes requisitos:

a) Que la factura correspondiente no haya sido reclamada de conformidad al artículo 3º de esta ley;

b) Que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita;

c) Que en la misma conste el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado, con indicación del recinto y fecha de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio, más la firma de este último.

En todo caso, si en la copia de la factura no consta el recibo mencionado, ella podrá tener mérito ejecutivo cuando se la acompañe de una copia de la guía o guías de despacho emitida o emitidas de conformidad a la ley, en las que conste el recibo correspondiente.

Será obligación del comprador o beneficiario del servicio otorgar el recibo a que se refieren los párrafos precedentes y la letra b) del artículo 4º, en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o, tratándose de servicios, al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo anterior será fiscalizado por el Servicio de Impuestos Internos, que deberá denunciar las infracciones al Juez de Policía Local del domicilio del infractor. Asimismo, el afectado por el incumplimiento también podrá hacer la denuncia ante el mencionado tribunal. La infracción será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales, la que será aplicada conforme a las disposiciones de la ley Nº 18.287, y

d) Que, puesta en conocimiento del obligado a su pago mediante notificación judicial, aquél no alegare en el mismo acto, o dentro de tercero día, la falsificación material de la factura o guía o guías de despacho respectivas, o del recibo a que se refiere el literal precedente, o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según el caso, o que, efectuada dicha alegación, ella fuera rechazada por resolución judicial. La impugnación se tramitará como incidente y, en contra de la resolución que la deniegue, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.

El que dolosamente impugne de falsedad cualquiera de los documentos mencionados en la letra c) y sea vencido totalmente en el incidente respectivo, será condenado al pago del saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicios, al de una suma igual al referido saldo, más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma, por el tiempo que corra entre la fecha de la notificación y la del pago.

Artículo 6º.- Será, asimismo, cedible y tendrá mérito ejecutivo la copia de la factura extendida por el comprador o beneficiario del servicio que reúna las condiciones establecidas en los artículos precedentes, en los casos en que éstos deban emitirla en conformidad a la ley.

Artículo 7º.- La cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio, para lo cual el cedente deberá estampar su firma en el anverso de la copia cedible a que se refiere la presente ley, agregar el nombre completo, rol único tributario y domicilio del cesionario y proceder a su entrega.

Esta cesión deberá ser puesta en conocimiento del obligado al pago de la factura, por un notario público o por el oficial de Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copias del mismo certificadas por el ministro de fe. En este último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha del envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrado en la factura.

La cesión señalada en el presente artículo no constituye operación de crédito de dinero para ningún efecto legal.

Artículo 8º.- La copia de la factura a que se refiere la presente ley podrá ser entregada en cobranza a un tercero. Para ello, bastará la firma del cedente en el anverso de la copia cedible de la factura, seguida de la expresión "en cobranza" o "valor en cobro" y la entrega respectiva. En tal caso, produce los efectos de un mandato para su cobro, en virtud del cual su portador está facultado para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial, comprendidas también aquellas que con-forme a la ley requieren mención expresa.

Artículo 9º.- Las normas de la presente ley serán igualmente aplicables en caso que la factura sea un documento electrónico emitido de conformidad a la ley por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos. En tal caso, el recibo de todo o parte del precio o remuneración deberá ser suscrito por el emisor con su firma electrónica, y la recepción de las mercaderías o servicios que consten en la factura podrá verificarse con el acuse de recibo electrónico del receptor. No obstante, si se ha utilizado guía de despacho, la recepción de las mercaderías podrá constar en ella, por escrito, de conformidad con lo establecido en esta ley.

La cesión del crédito expresado en estas facturas deberá ponerse en conocimiento del obligado al pago de ellas en la forma señalada en esta ley, o mediante su anotación en un registro público electrónico de transferencias de créditos contenidos en facturas electrónicas que llevará el Servicio de Impuestos Internos. En este último caso, se entenderá que la transferencia ha sido puesta en conocimiento del deudor el día hábil siguiente a aquel en que ella aparezca anotada en el registro señalado. El Servicio podrá encargar a terceros la administración del registro.

El reglamento para la ejecución de este artículo deberá ser dictado dentro del plazo de dos meses, contados desde la publicación de la presente ley.

Artículo 10.- En lo no previsto por esta ley, serán aplicables a la cesión de créditos que consten en facturas las disposiciones establecidas en el Título XXV del Libro IV del Código Civil o en el Título IV del Libro II del Código de Comercio, según sea la naturaleza de la operación. A las mismas normas se sujetará la cesión del crédito contenido en las facturas que no cumplan las condiciones señaladas en el artículo 4º de la presente ley, en cuyo caso, la comunicación al deudor se practicará mediante el procedimiento establecido en el artículo 7º de la misma.

En caso de extravío o pérdida de la copia de la factura de que trata esta ley se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 9º de la ley N° 18.092.

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva, para el cobro del crédito consignado en la copia de la factura establecida en esta ley, en contra del deudor de la misma, es de un año,

contado desde su vencimiento. Si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento.

Artículo 11.- Esta ley entrará en vigencia en el plazo de cuatro meses contados desde su publicación en el Diario Oficial.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 12 de noviembre de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Jorge Rodríguez Grossi, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.- Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia.

ANEXO 5: RESOLUCION S.B.S. 1021-98 - PERÚ

Lima, 01 de octubre de 1998

**Resolución S.B.S.
N° 1021-98**

El Superintendente de Banca y Seguros

CONSIDERANDO:

Que, la Ley General de Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley No. 26702, en adelante Ley General, en los numerales 4 y 10 del artículo 221° establece que las empresas del sistema financiero están facultadas para realizar operaciones de descuento y de factoring;

Que, asimismo, el artículo 16° de la Ley General prevé el establecimiento de empresas de factoring como empresas especializadas del sistema financiero cuyo objeto social está definido en el numeral 8 del artículo 282° de la referida disposición legal;

Que, en consecuencia, resulta necesario establecer el marco regulatorio de las operaciones de factoring y descuento; así como las normas que deberán observar las empresas de factoring para efectos de su organización y funcionamiento;

Estando a lo opinado por las Superintendencias Adjuntas de Banca y de Asesoría Jurídica; y,

En uso de las atribuciones conferidas por los numerales 7 y 9 del artículo 349° de la Ley General;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar el reglamento de factoring, descuento y empresas de factoring, que forma parte integrante de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - La presente Resolución entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

MARTÍN NARANJO LANDERER
Superintendente de Banca y Seguros

REGLAMENTO DE FACTORING, DESCUENTO Y EMPRESAS DE FACTORING

TÍTULO I DE LAS OPERACIONES DE FACTORING

CAPÍTULO 1 DEL FACTORING

Artículo 1º.- Factoring

El factoring es la operación mediante la cual el Factor adquiere, a título oneroso, de una persona natural o jurídica, denominada Cliente, instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución. El Factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos, en adelante Deudores.

Artículo 2º.- Instrumentos con contenido crediticio

Los instrumentos con contenido crediticio, en adelante los Instrumentos, deben ser de libre disposición del Cliente. Las operaciones de factoring no podrán realizarse con instrumentos vencidos u originados en operaciones de financiamiento con empresas del sistema financiero.

Los instrumentos objeto de factoring pueden ser facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda, así definidos por las leyes y reglamentos de la materia. Dichos instrumentos se transfieren mediante endoso o por cualquier otra forma que permita la transferencia en propiedad al Factor, según las leyes de la materia. Dicha transferencia comprende la transmisión de todos los derechos accesorios, salvo pacto en contrario.

Artículo 3º.- Contrato de Factoring

El factoring se perfecciona mediante contrato escrito entre el Factor y el Cliente. El contrato deberá contener como mínimo lo siguiente:

1. Nombre, razón o denominación social y domicilio de las partes;
2. Identificación de los instrumentos que son objeto de factoring o, de ser el caso, precisar los criterios que permitan identificar los instrumentos respectivos;
3. Precio a ser pagado por los instrumentos y la forma de pago;
4. Retribución correspondiente al Factor; de ser el caso;
5. Responsable de realizar la cobranza a los Deudores; y,
6. Momento a partir del cual el Factor asume el riesgo crediticio de los Deudores.

Artículo 4º.- Conocimiento del Factoring por los Deudores

La operación de factoring debe realizarse con conocimiento de los Deudores, a menos que por la naturaleza de los instrumentos adquiridos, dicho conocimiento no sea necesario.

Se presumirá que los Deudores conocen del factoring cuando se tenga evidencia de la recepción de la notificación correspondiente en sus domicilios legales o en aquéllos señalados en los Instrumentos, o cuando mediante cualquier otra forma se evidencie indubitablemente que el Deudor conoce del factoring.

Artículo 5º.- Límites aplicables al Deudor.

Las operaciones de factoring serán consideradas como colocaciones, siendo aplicables a cada uno de los Deudores los límites establecidos en los artículos 201º, 202º, 206º, 207º, 208º, 209º y 211º de la Ley General.

CAPÍTULO 2 DEL FACTOR

Artículo 6º.- Empresas facultadas para actuar como factores

Las empresas facultadas para operar como Factores son las siguientes:

1. Empresas de factoring que hayan sido autorizadas por esta Superintendencia;
2. Empresas bancarias y otras empresas de operaciones múltiples autorizadas para realizar las operaciones previstas en el módulo 1 del Artículo 290º de la Ley General.

Artículo 7º.- Derechos del Factor

Son derechos mínimos del Factor:

1. Realizar todos los actos de disposición con relación a los Instrumentos adquiridos; y
2. Cobrar una retribución por los servicios adicionales que se hayan brindado.

Artículo 8º.- Obligaciones del Factor

El Factor asume, por lo menos, las siguientes obligaciones:

1. Adquirir los Instrumentos de acuerdo a las condiciones pactadas;
2. Brindar los servicios adicionales pactados;
3. Pagar al Cliente por los instrumentos adquiridos; y,
4. Asumir el riesgo crediticio de los Deudores.

Artículo 9º.- Servicios adicionales

El Factor puede brindar al Cliente servicios adicionales a la adquisición de instrumentos, que pueden consistir en investigación e información comercial, gestión y cobranza, servicios contables, estudios de mercado, asesoría integral y otros de naturaleza similar.

CAPÍTULO 3 DEL CLIENTE

Artículo 10º.- Derechos del cliente

El Cliente tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

1. Exigir el pago por los instrumentos transferidos en el plazo establecido y conforme a las condiciones pactadas; y,
2. Exigir el cumplimiento de los servicios adicionales que se hubiesen pactado.

Artículo 11º.- Obligaciones del cliente

El Cliente tiene, al menos, las siguientes obligaciones:

1. Garantizar la existencia, exigibilidad y vigencia de los Instrumentos al tiempo de celebrarse el factoring;
2. Transferir al Factor los Instrumentos en la forma acordada o establecida por la ley;
3. Notificar la realización del factoring a sus Deudores, cuando sea el caso;
4. Recibir los pagos que efectúen los Deudores y transferirlos al Factor, cuando así lo haya convenido con éste;
5. Informar al Factor y cooperar con éste para permitir la mejor evaluación de su propia situación patrimonial y comercial, así como la de sus Deudores;
6. Proporcionar toda la documentación vinculada con la transferencia de Instrumentos; y,
7. Retribuir al Factor por los servicios adicionales recibidos.

TÍTULO II DE LAS OPERACIONES DE DESCUENTO

Artículo 12°.- Descuento

El descuento es la operación mediante la cual el Descontante entrega una suma de dinero a una persona natural o jurídica denominada Cliente, por la transferencia de determinados instrumentos de contenido crediticio. El Descontante asume el riesgo crediticio del Cliente, y éste a su vez, asume el riesgo crediticio del deudor de los instrumentos transferidos.

Son aplicables al descuento las disposiciones contenidas en los artículos 2° y 4° del presente Reglamento.

Artículo 13°.- Límites aplicables al cliente

Los límites previstos en los artículos 201°, 202°, 206°, 207°, 208°, 209° y 211° de la Ley General, se aplicarán únicamente al Cliente y no al deudor de los instrumentos adquiridos.

TÍTULO III DE LAS EMPRESAS DE FACTORING

Artículo 14°.- Objeto social

Las empresas de factoring son sociedades anónimas cuyo objeto social consiste principalmente en la adquisición de facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda, mediante factoring y descuento.

Artículo 15°.- Constitución

El proceso para la constitución de las empresas de factoring se regula por las disposiciones pertinentes contenidas en la Resolución SBS No. 600-98 del 26 de junio de 1998, y en todas aquellas que para este fin emita esta Superintendencia.

Las empresas de factoring se constituirán observando el capital mínimo, establecido en el Artículo 16° de la Ley General, el mismo que deberán mantener actualizado de conformidad con lo señalado en el Artículo 18° de la Ley General.

Artículo 16°.- Operaciones

Las empresas de factoring podrán realizar todas las operaciones que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto social.

Artículo 17°.- Concentración de cartera y límites operativos

Serán aplicables a las empresas de factoring, las disposiciones sobre límites operativos establecidos en los artículos 198° y 199° de la Ley General. Asimismo, serán de aplicación las normas emitidas por esta Superintendencia sobre identificación y administración del riesgo crediticio, así como las referidas al régimen de provisiones por riesgo crediticio y bienes adjudicados.

Artículo 18°.- Registro contable

Las empresas de factoring deberán registrar sus operaciones de acuerdo a las normas contables vigentes aplicables a las empresas del sistema financiero.

Artículo 19°.- Disolución y liquidación

La disolución y liquidación de las empresas de factoring se regirán por las disposiciones contenidas en el Título VII de la Sección Primera de la Ley General y las normas complementarias emitidas por esta Superintendencia.

Artículo 20°.- Presentación de información a la Superintendencia

Las empresas de factoring deberán enviar a esta Superintendencia la siguiente información:

1. Información Contable

- a) Balance de Comprobación de Saldos
- b) Balance General (Forma «A»)
- c) Estado de Ganancias y Pérdidas (Forma «B»)
- d) Estado de Flujo de Efectivo (Forma «C»)
- e) Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma «D»)

2. Información Complementaria

- a) Informe Anual de Auditoría Externa
- b) Informe de la Gerencia al Directorio
- c) Informe de Evaluación del Programa Anual de Trabajo de la Oficina de Control Interno.
- d) Informe Crediticio Confidencial
- e) Inversiones (Anexo N° 1)
- f) Resumen de colocaciones y créditos contingentes por tipo de garantía (Anexo N° 2)
- g) Informe de clasificación de los deudores de la cartera de créditos, contingentes y arrendamientos financieros (Anexo N° 5)
- h) Activo Fijo (Anexo N° 7)
- i) Bienes adjudicados y recuperados (Anexo N° 7- A)
- j) Relación de Accionistas y Transferencia de Acciones (Reporte N° 1)
- k) Activos ponderados por riesgo (Reporte N° 7)
- l) Patrimonio Efectivo ajustado por inflación (Reporte N° 8)
- m) Informes comerciales (Reporte N° 14)
- n) Líneas de crédito otorgadas provenientes del exterior (Reporte N° 15)

En el caso de las operaciones de factoring, los informes comerciales a que hace referencia el literal m) del numeral anterior, deberán contener información tanto del Cliente como de los Deudores, la información y documentación mínima serán aquellas exigidas para las operaciones crediticias. En el caso de las operaciones de descuento, dichos informes comerciales deberán contener la información y documentación respecto del Cliente.

El Informe Crediticio Confidencial deberá contener la información correspondiente a las partidas contables que se establecen en el artículo 25° del presente Reglamento, así como las correspondientes a las operaciones de descuento establecidas en el Plan de Cuentas para Instituciones Financieras.

La información considerada en el primer párrafo de este artículo será remitida de acuerdo a las referencias normativas, disposiciones y plazos establecidos por esta Superintendencia, en lo que sea aplicable, y en todas aquellas disposiciones que las modifiquen o amplíen.

Artículo 21°.- Informe Anual de Auditoría Externa

Para la presentación del informe anual de auditoría externa a que se refiere el literal a), numeral 2 del artículo 20° precedente, las empresas de factoring deberán observar las disposiciones establecidas por esta Superintendencia al respecto.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

Artículo 22°.- Límite Global para las Operaciones de Factoring

El límite global establecido en el numeral 1 del artículo 200° de la Ley General, aplicable a las empresas de operaciones múltiples, será considerado sobre facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda adquiridos mediante factoring.

Artículo 23°.- Provisiones por Riesgo Crediticio

Las empresas de factoring y empresas de operaciones múltiples determinarán las provisiones por riesgo crediticio en relación a la clasificación del Deudor, cuando realicen operaciones de factoring, y en relación a la clasificación del Cliente cuando realicen operaciones de descuento.

Artículo 24°.- Plazo de Adecuación

Las empresas de factoring constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley General, deben adecuar su capital, operaciones y estatutos, a las disposiciones contenidas en la mencionada Ley, en la Resolución SBS N° 600-98 y en el presente Reglamento, en un plazo que vencerá el 30 de junio de 1999.

Las empresas de operaciones múltiples que realicen factoring y descuento, deberán adecuarse a las disposiciones contenidas en la presente norma, en el plazo señalado en el párrafo anterior. Asimismo, aquellas empresas de operaciones múltiples que en virtud de lo dispuesto en el presente Reglamento excedan el límite establecido en el numeral 1 del artículo 200° de la Ley General, no podrán durante dicho plazo incrementar sus niveles de concentración existentes a la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Artículo 25°.- Contabilización de las Operaciones de Factoring

Modifíquese el Plan de Cuentas para Instituciones Financieras de la siguiente forma: (*)

(*) **Plan de Cuentas derogado por Manual de Contabilidad**

ANEXO 6 - MODELO DE ENCUESTAS

PROYECTO DE ENCUESTA A PYMES

1. Que porcentaje de sus ventas las realiza a crédito?
2. Cual es el plazo promedio de los créditos que otorga?
3. Cual es el documento con el que respalda sus créditos?
 - a. Letras
 - b. Factura Cambiaria
 - c. Documento privado
 - d. Documento publico
 - e. Ningún documento (confianza en el cliente)

Nota: Si utiliza mas de uno indique el porcentaje.

4. Cual es porcentaje de mora promedio de los créditos que otorga?
5. En relación a sus ventas cual es el porcentaje de dinero que le dedica a la administración de sus créditos?
6. Tiene personal asignado únicamente para esta tarea?
7. Si esta tarea es realizada por trabajadores que tiene otra función indique cuantos son y que porcentaje de su tiempo le dedican a la tarea.
8. Estaría dispuesto a delegar esta función a una empresa especializada a cambio de una retribución justa?
9. Como financia sus actividades?
 - a. Aporte propio
 - b. Bancos Comerciales

- c. Fondos Financieros Privados
- d. Fondos Financieros no regulados (ONG`s)
- e. Otros (favor especificar)

10. Le exigen un limite de endeudamiento?

11. En caso afirmativo ¿Cuál es?

12. Esta cerca de ese limite?

13. Este limite le limita el crecimiento?

14. Conoce otras formas de financiamiento?

15. En caso afirmativo indique algunas?

16. Le interesaría que le otorguen financiamiento contra los créditos que la empresa especializada administre por usted?

17. Que puntos cree en ese caso que deberían estar definidos en un contrato de este tipo?

18. Y si esta empresa asume el riesgo por usted, que puntos deberían estar claros para usted?

ANEXO 7 - MODELO DE ENTREVISTAS

PROYECTO DE ENTREVISTA A LAS ENTIDADES FINANCIERAS

1. Han tenido alguna experiencia en factoring?
2. En caso afirmativo podría mencionar los problemas que atravesó y los aspectos positivos de la actividad?
3. Que perspectivas le otorga al factoring en nuestro país?
4. Cree que el marco legal existente es suficiente?
5. En caso de respuesta negativa, mencione algunos puntos que deberían ser normados?
6. Si la normativa es suficiente o si existe una norma que recoja sus preocupaciones aconsejaría a su institución a realizar operaciones de factoring?
7. Si la respuesta es positiva cual de las formas siguientes aconsejaría?
 - Gestión de cobro
 - Financiamiento
 - Garantía