

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO
DE LICENCIATURA EN DERECHO

LEGITIMACIÓN DE COBROS DE INTERÉS EN
FACTURAS QUE PRESENTAN ATRASOS EN
CONTRATOS, DE FACTOREO O DESCUENTO DE
FACTURAS APLICADO EN COMPRAS PÚBLICAS

ESTUDIANTE

DANNIA KARINA JIMÉNEZ MORERA

TUTOR

LIC. ANDRÉS ÁVALOS RODRÍGUEZ

JULIO, 2019

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

CARTA DEL TUTOR

San José, 25 de abril de 2019

Piero Vignoli Chessler
Director de Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante Dannia Karina Jiménez Morera cédula de identidad número 207260635, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Legitimación de cobro de intereses de facturas que presentan atraso en contratos de factoreo o descuento de facturas, aplicado en compras públicas**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciada en Derecho.

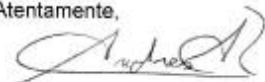
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Andrés Ávalos Rodríguez
110790061
Carné 16037

CARTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR

San José, 27 de junio de 2019

Señora
Jessica Ramírez González
Encargada de Modalidades de Graduación
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores

En cumplimiento con la designación que se me hiciera para dar lectura al proyecto de graduación de la estudiante **Dannia Karina Jiménez Morera**, denominado "LEGITIMACIÓN DE COBROS DE INTERESES EN FACTURAS QUE PRESENTAN ATRASOS EN CONTRATOS, DE FACTOREO O DESCUENTO DE FACTURAS APLICADO EN COMPRAS PÚBLICAS", una vez concluida la lectura integral de dicho documento, con las correcciones y aclaraciones realizadas por la estudiante, procedo a dar mi aprobación a la investigación y documento generado.

Quedo a sus órdenes y me despido con las mayores muestras de solidaridad, respeto y disposición para colaborar en lo que sea dentro de mis posibilidades.

RICARDO ARROYO
YANNARELLA
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por RICARDO ARROYO
YANNARELLA (FIRMA)
Fecha: 2019.06.27
12:35:53 -06'00'

Ricardo Arroyo Yannarella

Ced. 1-0716-0860

CARTA DEL FILÓLOGO

San José, 2 de julio del 2019

Señores
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Estimados señores:

La estudiante Danna Karina Jiménez Morera, cédula número 2-07260635 me ha presentado para efectos de corrección de estilo, el trabajo de investigación denominado **LEGITIMACIÓN DE COBROS DE INTERÉS EN FACTURAS QUE PRESENTAN ATRASOS EN CONTRATOS, DE FACTOREO O DESCUENTO DE FACTURAS APLICADO EN COMPRAS PÚBLICAS** el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en la carrera de Derecho.

He revisado, de acuerdo con los lineamientos de la corrección de estilo señalados por la Universidad, los aspectos de estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y los vicios de dicción que se traducen al escrito y he verificado que se han realizado todas las correcciones indicadas en el documento.

Por consiguiente, doy fe que este trabajo se encuentra listo para ser presentado oficialmente a la Universidad.

Atentamente

Prof. Mario Boza Chacón
Filólogo. Cédula 103580444
Carné Colegio de Licenciados y
Profesores Número 5034

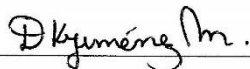
DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo Danna Karina Jimenez Morera, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 207260635 egresado de la carrera de DERECHO de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura en Derecho , juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

Legitimación de cobro de interés de facturas que presentan atraso en contratos de factoreo o descuento de facturas, aplicado en compras publicas

es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 22 días del mes de abril del año dos mil diecinueve



Firma del estudiante

Cédula 207260635

DEDICATORIA

A Dios, por sustentarme cada vez que sentí que mis fuerzas flaqueaban, por ser mi motor de lucha y por creer en mí, por apoyarme.

A mi familia, por enseñarme a ser luchadora y valiente.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por bendecirme y haberme permitido llegar hasta aquí y hacer realidad mi sueño.

A la Universidad Hispanoamericana, por brindar esta carrera con la excelencia académica que los distingue.

A mi familia y a todas las personas, que han formado parte de mi vida, especial agradecimiento por su amor, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN	11
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1.1 ANTECEDENTES.....	11
1.2 PROBLEMATIZACIÓN.....	17
1.3 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	19
1.4 OBJETIVO	22
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	22
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	22
1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES	23
1.5.1 ALCANCES	23
1.5.2 LIMITACIONES.....	23
2. MARCO JURÍDICO	23
2.1 Aspectos generales de los contratos.....	24
2.2 El endoso	31
2.2.1 Efectos jurídicos del endoso.....	34
2.3 Factoreo en Costa Rica.....	41
2.3.1 Partes del Factoreo	44
2.3.1.1 El Factor	44

2.3.1.2 El cliente.....	45
2.3.1.3 El Tercero Deudor	46
2.3.2 Naturaleza Jurídica.....	46
2.3.3 Tipos de factoreo.....	47
2.4 Regulación Jurídica en Costa Rica.....	50
2.5 Formalización del Desembolso	53
No pago o insolvencia del pagador.....	58
Documentos de crédito que constituyen título ejecutivo:	59
2.6 Ventajas del factoreo.....	61
3. PROYECTO DE LEY MARCO DE FACTOREO.....	64
4. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO EN CUANTO A LA FIGURA DEL FACTOREO.	79
Factoreo en el derecho comparado	80
4.1 Estados Unidos	82
4.2 Argentina	84
4.3 México	86
4.4 Colombia	87
4.5 España	89
4.6 Chile	93

4	LEGITIMACIÓN PARA EL RECLAMO DEL ACCESORIO AL PRINCIPAL	
	CONTENIDO DE LA FACTURA.....	97
4.1	Concepto y naturaleza de la factura.....	97
4.1.1	Legitimación	104
4.2	Requisitos como título ejecutivo	109
4.2.1	Consistir en compra venta de bienes o mercaderías a plazo	109
4.2.3	Nombre del comerciante vendedor.....	111
4.2.4	Fecha de la emisión	111
4.2.5	Condiciones de pago.....	111
4.2.6	Importe o suma.....	111
4.2.7	Descripción de los bienes objeto de la venta	112
4.2.8	Otros requisitos	112
4.3	Garantía de pago en la factura.....	113
5	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117
5.1	Conclusiones.....	117
5.2	Recomendaciones.....	124
	BIBLIOGRAFÍA	126

1. INTRODUCCIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 ANTECEDENTES

Desde una perspectiva histórica se realiza una revisión teórica y metodológica en el nivel internacional de los principales estudios realizados en relación con el tema de estudio de la presente investigación. Se destacan estudios en diversos países, que se presentan seguidamente.

Antecedentes nacionales

En el nivel nacional se muestran las siguientes investigaciones:

En Costa Rica, la tesis de Yuk (2013) titulada “Descuento de Facturas en el Sistema Bancario Costarricense, mecanismos de transmisión, dificultades prácticas e impacto del ente regulador”. El tema de investigación propuesto para el presente proyecto, pretende como hipótesis, aclarar la interrogante acerca de la forma en la que se regula el Descuento de Facturas en la Banca Costarricense, por cuanto si bien es cierto, dicha figura es utilizada con regularidad y encuentra asiduo en el mercado bancario costarricense, sin embargo, su desarrollo, regulación normativa, forma de transmisión y doctrina, se encuentran aún en proceso de desarrollo aún no consolidados.

Como objetivo general, se propone un análisis de manera exhaustiva de la figura del Descuento de Facturas en el Sistema Bancario Costarricense, tanto en banca pública como privada. La metodología parte de un método investigativo y, a la vez, descriptivo y analítico, en donde se analiza la legislación y doctrina nacional e internacional y su aplicabilidad, además, se realiza un estudio de campo mediante entrevistas a asesores legales y administrativos de diferentes entidades bancarias, con el fin de determinar su aplicabilidad actual en el mercado financiero.

Finalmente, las conclusiones logradas se plasman junto a las recomendaciones a saber:

Primero, se tiene que, en Costa Rica, existe un vacío legal con respecto al Descuento de Facturas, y tal situación es regulada con los lineamientos internos que proponen cada entidad bancaria, por lo que, a falta de regulación, tal contrato. se constituye en un negocio muy riesgoso.

Segundo, se tiene que hay una despreocupación del legislador por regular tal figura, y los remedios legales aportados en los últimos años, no han sido de utilidad para el desarrollo del descuento de facturas, siendo así cabe mencionar que Costa Rica, es uno de los países latinoamericanos con mayor rezago en esa materia.

Tercero, se constituye con gran urgencia la existencia de una ley de factoreo que regule y aclare los parámetros, límites y alcances del descuento de facturas (Yuk, 2013, p. 9).

Por último, las conclusiones y recomendaciones se enfocan en la incorporación en la normativa de la figura de la factura cambiaria desarrollada en Argentina, con el fin de permitir la circulación segura de la factura y evitar fraudes.

Antecedentes internacionales

En el nivel internacional, se evidencia que el factoreo es utilizado en casi todos los países del mundo, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, se tuvo que considerar relevante como fuente de financiamiento de capital de trabajo.

El patrón global de factoreo sugiere que es una ventaja en comparación con otros tipos de préstamos, según lo colateralizado por los activos fijos, bajo ciertas condiciones. Se basa en la solvencia crediticia del vendedor y no en el valor de los activos subyacentes del vendedor. En una relación de préstamo tradicional, el prestamista busca una fuente secundaria de reembolso. La principal fuente de reembolso es el propio vendedor y su viabilidad como entidad en curso.

El desarrollo del concepto de factoreo en varias áreas del mundo ha llevado a cierto consenso hacia la definición del término. El factoreo puede definirse en términos generales como un acuerdo en el cual las cuentas por cobrar surgen de la venta de bienes / los servicios que se venden al "factor" como resultado del título de los bienes / servicios. Por lo tanto, el factor se hace responsable de todos los controles de crédito, contabilidad de ventas y cobro de deudas del comprador(s).

La primera evidencia de factoreo existente aparece hace 4.000 años en la región del rey Hammurabi, algunas de sus huellas se encuentran en el Imperio Romano. La primera terminología para agentes y factores aparece en el siglo XV en los acuerdos comerciales organizados por comerciantes europeos en los países coloniales donde compraban productos. Era un tipo primitivo de factoreo, que solía ser la forma de ventas con comisión, porque los factores garantizaban a sus clientes que los compradores pagarían bienes o que pagarían por adelantado antes de que el comprador final les pagara. Como una forma especial de financiamiento, factoreo a fines del siglo XIX, en el territorio angloamericano, y especialmente en la industria textil, donde el 95% de la facturación se realizó mediante factoreo.

Según el diccionario de la Real Academia la palabra factor es utilizada para denotar entre otros la relación de mandato existente en actividades específicas, como las personas que cuidan de la recepción, expedición y entrega de los equipajes, encargos, mercancías y animales transportados en las estaciones de ferrocarril. Así mismo al dependiente, comisario de guerra o del asentista para la distribución de víveres a la tropa, oficial real que en las Indias recaudaba las rentas y rendía los tributos en especie pertenecientes a la Corona. Representantes de los diferentes órganos de dirección de una empresa o de una institución. De esta manera la actividad del factor se fue generalizando llegando a la colonización de los Estados Unidos de América por el Reino Unido; la actividad era básicamente similar a la realizada por el institutor, consistente en la comisión de venta por cuenta del comitente exportador de Europa al Nuevo Mundo. Durante

los siglos XVI a XIX los factores ingleses realizaban ventas de las mercaderías británicas con otros factores creando así cadenas que se encargaban de la venta y distribución en especial de lanas.

En muchas ocasiones los factores realizaban anticipos a los productores sobre las mercancías recibidas en consignación, lo que implicaba una verdadera fuente de financiación de los productores. (Mulford, 1980). Muchos de estos factores peregrinos, se encargaban de la venta y comercialización en el nuevo mundo al proporcionar a los exportadores europeos información necesaria como podría ser la época de precios favorables, posibles lugares más favorables de distribución, e información acerca de los posibles compradores, logrando de este modo y en términos de Roca citado por Mulford (1980): “paliar la lógica incertidumbre del comerciante o manufacturero que va a embarcar sus productos a una lejana y desconocida tierra sin saber que va a ser de ellos” (p.13). Pero el verdadero refinamiento de la figura llegó en la etapa que se suele situar a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos con la figura del *old line factor*; esta modalidad deja su carácter de comisión por venta a ser un verdadero negocio de cobranza, ya no es el factor quien proporciona los clientes al factorado, sino que este se encargará personalmente de ellos, dedicándose el primero al cobro de los créditos representados en facturas, las cuales eran transferidas en titularidad y representaban una comisión de cobranza.

El *old line factureo* es utilizado hoy en día especialmente en Europa, y se caracteriza porque el factor solo compra los créditos de sus clientes. Es una verdadera cesión de créditos, por lo cual el factor renuncia a todo recurso en

contra de sus clientes. Eventualmente, puede financiar el pago de los créditos, pero se limita a ello sin prestar algún otro servicio al factorado. Es así como se evoluciona a una serie de relaciones más complejas que el antiguo contrato de comisión dejando a un lado su marco legal, surgiendo así las variantes básicas del factoreo de las cuales trataremos más adelante, y que culminan con la moderna concepción del llamado *new style* factoreo.

De todo lo anterior se puede decir que la actividad del factoreo trascendía las fronteras del Antiguo al Nuevo Continente, y que su origen es esencialmente internacional; esta característica plasmada además en la Convención del International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) que en su artículo 2.1 establece en términos generales que será internacional cuando se origine en un contrato de compraventa de mercadería entre un proveedor y un deudor que tenga establecimientos en Estados diferentes y dichos estados y el estado en el cual el cesionario tenga su establecimiento sean Estados contratantes o que tanto el contrato de compraventa de mercadería como el contrato de factoreo se rijan por la ley de un Estado contratante.

Es decir que el elemento que determina la internacionalidad del mismo es que las partes del contrato que le sirve como causa al traspaso de los créditos, (prestación de servicios o compraventa internacional) tengan establecimientos situados en Estados diferentes, sin que la nacionalidad de los contratantes o la del mismo contrato influya en esa calificación. Por consiguiente, cabe resaltar con absoluta certeza que se descartaría, de pleno, la aplicación de la Convención a contratos de factoreo entre partes que tengan sus establecimientos situados en un

mismo Estado, vale decir, ambos establecimientos (de vendedor y comprador) localizados en un mismo territorio. Un contrato de esta naturaleza se considerará como un factoreo nacional o transacción interna. Por lo cual su internacionalidad no estaría atada al lugar de ubicación de las partes que concurren en la operación, la Convención de UNIDROIT prescinde de este elemento subjetivo por lo cual es posible que un contrato de factoreo sea internacional cuando sea celebrado por sujetos que tengan establecimientos o nacionalidades de un mismo

1.2 PROBLEMATIZACIÓN

El factoreo al igual que la mayoría de los productos financieros no convencionales, inició su desarrollo en Costa Rica en el transcurso de los últimos 25 años, surgiendo como una nueva alternativa de financiamiento a corto plazo para las empresas. (Montero, 2006, p. 5)

En el caso de Costa Rica, el mecanismo de factoreo es un poco diferente al resto de los países, a pesar de que también hay un traspaso de propiedad, la responsabilidad de no pago por parte del deudor sigue siendo de la empresa que acude al factoreo. Por eso que a las operaciones de factoreo se les da una línea de crédito, utilizándose la factura únicamente como medio de pago para lo cual se firma un contrato estableciendo las responsabilidades de las partes, acompañado por una letra de cambio como garantía colateral, por el monto de la línea. Adicionalmente, se debe firmar una carta de cesión por factura o deudor, notificándole a este último el traspaso de propiedad o cesión de los documentos en cuestión. (Montero, 2006, p. 6)

Poco a poco, conforme la competencia es cada vez mayor, las empresas tienden a dar mayores facilidades de crédito comercial, industrial, agrícola, entre otros. Existe una marcada tendencia a acudir más a este tipo de créditos, que es un mecanismo muy simple de formalización, permitiendo tener acceso a fondos para sufragar sus necesidades inmediatas. Se estima que la actividad del factoreo en Costa Rica ha crecido sustancialmente, de ahí la necesidad de analizar las implicaciones de la figura de descuento de facturas o factoreo de mediante el estudio de la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente en Costa Rica.

Cabe señalar que a finales de 1996 se crea la Cámara Costarricense de Factoreo, con la finalidad de dar a conocer entre los empresarios nacionales la actividad del factoreo; además promueve la incorporación de nuevos asociados, brinda apoyo y asesoría a los mismos y convoca a talleres y seminarios con el objetivo de que el mercado costarricense conozca y entienda esta herramienta financiera. (Montero, 2006, p. 6).

1.3 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El descuento de facturas, en Costa Rica ha tenido buena receptividad con favor del desarrollo eficiente del mercado económico de la nación, por lo que constituye un contrato firmado con una entidad financiera, que, por medio de la transmisión de derechos económicos en la factura, previa evaluación y valoración de riesgos procede a descontar el valor del capital al profesional de la venta, antes del vencimiento de la factura, una vez que ha cobrado tanto los intereses como la comisión.

Es por ello que el tema de investigación que se propone a través del siguiente proyecto tiene como propósito principal , analizar las implicaciones del descuento o factoreo por medio del estudio de la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente de Costa Rica, con el propósito de esclarecer la manera en la que se regula el Descuento de Facturas en la Banca Nacional, ya que dicha figura es empleada con frecuencia, encontrando asidua en el mercado bancario costarricense, muy a pesar de que tanto la regulación normativa y doctrina, actualmente se encuentra en proceso de consolidación.

Actualmente, no existe una forma determinada y uniforme en el Sistema Bancario de Costa Rica, para la prestación del servicio de descuento de facturas, ya que dicho servicio ha sido sistematizado en las entidades bancarias, de acuerdo con las cláusulas que comprometen a ambas partes, incluidas en el

proceso de formalización del servicio, transmisión y ejecución, al generar incertidumbre respecto de la regulación de fondo respecto a la actual figura.

Es por ello que, con lo anteriormente expuesto, el presente desarrollo investigativo presenta como objetivo general, el análisis de manera detallada y profunda la Figura del Descuento de Facturas en el Sistema Bancario de Costa Rica, tanto para las entidades bancarias privadas como públicas. Cabe destacar que la metodología parte de un desarrollo investigativo analítico-descriptivo, con el propósito de analizar las legislación y doctrina nacional e internacional y su aplicabilidad respectiva, con la finalidad de obtener su aplicación actual en el mercado financiero.

Dentro de los aportes más sobresalientes del presente trabajo de investigación, se resaltan la sistematización de la figura jurídica del contrato de descuento de factura y la descripción tanto de las atribuciones y actuaciones otorgadas por las instituciones financieras con el fin de formalizar del contrato de descuento y la necesidad de regular de la manera cómo funciona de esta una figura de contratación ofertada en el mercado nacional de las finanzas.

Es importante mencionar que el descuento de facturas es constituido en dicho mercado costarricense, como una técnica innovadora de financiamiento cuya fuente o punto de partida es la banca (como un subproceso de apertura de crédito). Todo ello como consecuencia de la dinámica comercial. Siendo la

doctrina comercial estudiada poco profunda respecto de su origen, ya que se orientó al análisis de la naturaleza jurídica, sujetos participantes, sus obligaciones, características, así como del estudio comparativo respecto de otras figuras mercantilistas, todo ello con el objeto de hallar de forma más amplia y exacta, el marco conceptual de la figura del descuento bancario de las mismas.

1.4 OBJETIVO

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar las implicaciones de la figura de descuento de facturas o factoreo mediante el estudio de la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente en Costa Rica.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.4.2.1 Evaluar las características del marco jurídico civil de los contratos mercantiles específicamente del factoreo en Costa Rica. (Generalidades)

1.4.2.2 Valorar las condiciones en que procede el factoreo de acuerdo con el proyecto de Ley Marco de Factoreo, presentada en el expediente 19.957.

1.4.2.3 Efectuar un análisis de derecho comparado en cuanto a la figura del factoreo.

1.4.2.4 Definir legitimación para el reclamo del accesorio al principal contenido de la factura.

- 1.4.2.5 Establecer las recomendaciones adecuadas de acuerdo con lo analizado.

1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.5.1 ALCANCES

En relación con el material doctrinario y jurisprudencial que existe sobre la temática, se pretende analizar la necesidad de aprobación de una ley que regule el factoreo, así como de las implicaciones de la figura mediante el estudio de la doctrina, jurisprudencia y legislación vigente en Costa Rica, lo cual es vital para una mejor comprensión de la temática, además que los estudiantes de Derecho tengan acceso a la información, en lo que se refiere a dicho tema.

1.5.2 LIMITACIONES

Una de las limitaciones que se encuentra con mayor frecuencia en casi todas las investigaciones son las dificultades o trabas burocráticas para obtener la información necesaria. Sin duda alguna otra limitación, es que la jurisprudencia acerca del tema es poca.

2. MARCO JURÍDICO

2.1 Aspectos generales de los contratos

Según Baudrit Castillo (p. 11) “los contratos es el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir la relación jurídica de naturaleza patrimonial, se inscribe en la categoría genérica de los actos jurídicos”

Los pandectistas románicos fueron quienes dieron origen a la denominación y sobre todo a la teoría general de la manifestación de la voluntad creadora de efectos jurídicos, más tarde se llega a distinguir esta teoría y distinguen el negocio jurídico como una especificación del acto jurídico, y nos dice que el contrato pasa a ser parte de un acto jurídico

Baudrit Castillo (pág. 25) nos dice: “que el contrato es utilizado cotidianamente para ordenar intereses de personas que necesitan relacionarse para el intercambio de bienes y servicios” este intercambio social está asegurado por la calificación jurídica de la institución contractual denominada contrato.

Según una definición por POTHIER, reconoce en el Código Civil Francés. Modelo costarricense, que el contrato es una compensación por la cual una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer en favor de otra u otros.

Es necesario recalcar que el término contrato según Baudrit (pág. 26) se puede interpretar también como acuerdo, convención, pacto, si está referido a instituciones de derecho privado, se refiere a la misma institución, un acuerdo entre dos o más personas para producir efectos de derecho, de naturaleza patrimonial

Peralta y Brenes (2011) los contratos se clasifican en “onerosos, gratuitos, contratos unilaterales y bilaterales, típicos y atípicos, principales y accesorios, conmutativos y aleatorios, consensuales y solemnes, contratos de ejecución simultánea, ejecución sucesiva y de ejecución diferida, contratos de adhesión, de libre discusión y contratos tipo” (p. 29). A pesar de las diversas clasificaciones lo importante para conceptualizar en este estudio son los contratos típicos y atípicos. La doctrina tanto en el ámbito local como internacional suele hablar de contratos típicos o nominados como prefieren denominarlos algunos autores como atípicos o innominados.

Específicamente, Peralta y Brenes (2011) ubican cronológicamente el nacimiento de los contratos atípicos “en la época de Justiniano, empero es con el sistema contractual bizantino que se establece la distinción formal entre contratos nominados e innominados, ya que es cuando los innominados adquieren fuerza obligatoria convirtiéndose en verdaderos contratos” (p. 29).

Esto como consecuencia de los constantes cambios en las relaciones económicas, la ampliación de los mercados, las nuevas necesidades en el tráfico mercantil, determinan el surgimiento y la proliferación de relaciones contractuales no previstas por las normas plasmadas en un texto y que dan inicio a nuevas figuras contractuales; por lo tanto, los llamados contratos típicos resultan insuficientes para dirigir tales relaciones, por lo que surgen al amparo de la evolución mercantil los contratos atípicos.

Por lo tanto, los contratos aparentemente atípicos “son aquellos en que consta un tipo contractual con una o más prestaciones accesorias que conciernen a otros acuerdos” (Peralta y Brenes, 2011, p. 33).

Por otro lado, el contrato atípico es definido de la siguiente manera por Baudrit Carrillo: ...son aquellos acuerdos no previstos expresamente por la ley, por la costumbre ni conocidos doctrinariamente con un régimen especial. Son creación de los contratantes y generalmente consisten en una combinación de contratos nominados, cuyas regulaciones no pueden serles aplicables.” (p. 36) Cabe señalar que tanto los contratos típicos como los atípicos, son acuerdos reconocidos por el derecho y por tanto creadores de efectos jurídicos. Esto con fundamento en los principios de autonomía de la voluntad, principio de libertad y el principio de seguridad contractual.

Los contratos atípicos se clasifican de la siguiente manera según (Peralta y Brenes)

1. Contratos gemelos o combinados.

Aquellos en donde una de las partes se obliga a varias prestaciones principales, que corresponden a distintos tipos de contratos, mientras la otra parte se compromete a una sola prestación (Vg. Contrato de hospedaje)

2. Mixtos en sentido estricto.

El contrato mixto es aquel que está formado por la unión de dos o más prestaciones típicas o bien está compuesto por prestaciones típicas y

atípicas, o bien lo integran únicamente prestaciones de esta última clase. Como se pueden observar, se trata de una categoría de gran amplitud dentro de los contratos atípicos cuya casuística puede extenderse hasta el infinito y que abarca en la práctica totalidad de los negocios atípicos, ya que los contratos atípicos totalmente puros existen prácticamente en la teoría.

Estos contratos se rigen por lo que las partes hayan estipulado, pero como no siempre es suficiente, la doctrina ha planteado el problema de la aplicabilidad de las normas de los singulares contratos nominados a los mixtos, planteando diferentes teorías (Peralta y Brenes, 2011, p. 33).

De lo anterior se deduce que estos tipos de contratos corresponde a una serie de obligaciones que las partes deberán cumplir, las cuales se regirán por las diferentes teorías (absorción, combinación, analogía y la del interés dominante) según la situación o interés de cada uno de los casos que se presenten.

En relación con el factoreo, por ser una actividad de uso reciente, no existe legislación específica que la regule adecuadamente, ni tampoco instituciones estatales que regulen la actividad. Su presencia se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, sin embargo, para que el mismo pudiera desarrollarse en nuestro medio, había que buscar alguna figura contractual regulada por nuestro derecho positivo, que le sirviera de mecanismo de actuación, lo anterior con la finalidad de obtener los efectos requeridos por las partes.

La figura dada por el ordenamiento jurídico para que se realice el traspaso de las facturas del cliente al factor, es la cesión de créditos, aplicándose las normas consignadas en el Código Civil y el Código de Comercio.

Pero es necesario dejar definido ¿Qué es una cesión de créditos?

La cesión de contratos es el instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como el resultante de unitario de derechos y obligaciones orgánicamente independientes), constituida en la persona de uno de los originarios contratantes (llamado cedente).

Siendo la cesión un contrato en virtud del cual el cedente le transmite al cesionario la titularidad de un derecho, se constituye un contrato de traspaso a título derivado. Hay una clara transmisión de derechos.

Cuando se considera al descuento de facturas como una cesión de crédito en favor de tercero, se afirma que el cliente actúa como cedente y el banco como cesionario, por lo que se pretende con el descuento, es la transmisión del crédito a favor del banco, el cual a su vez, como contraprestación, anticipa una suma determinada, igual al valor facial del documento menos los intereses que van desde la fecha del descuento hasta el vencimiento del crédito, y en algunas situaciones, también se cobra comisión.

Surge una pregunta muy importante y es ¿por qué el descuento de facturas no se puede establecer bajo la figura contractual de la compraventa?

1. En la compraventa una vez que se ha entregado la cosa y se hace del precio, las partes quedan liberadas de obligaciones recíprocas, cosa contraria en el descuento de facturas, en el contrato suscrito entre el cliente y el banco, en la mayoría de ellas, se emite una cláusula denominada “salvo buen fin” en la cual el cliente no queda liberado de las obligaciones frente al banco al entregar el documento en el que consta su crédito, pues si el tercero obligado a pagar la deuda no cumple, será cliente el obligado a pagar dicha obligación.

2. No se puede tratar el descuento de facturas como compraventa, debido a que la compraventa se considera como un contrato en tiempo real, esto quiere decir que es indispensable la entrega material del bien, mientras que en el descuento de facturas es siempre consensual, en lo que basta únicamente el consentimiento de las voluntades para que el contrato nazca a la vida jurídica

El Código de Comercio tiene dos normas generales que regulan la actividad del factoreo o descuento de facturas:

- a. El artículo 460, que forma parte del capítulo del Contrato de Compraventa y establece que la factura es título ejecutivo contra el comprado por la suma en descubierto, si está firmada por este o por cualquier mandatario autorizado por escrito. A pesar de que la norma da carácter de título ejecutivo a la factura, se presenta una grave limitación práctica que consiste en la firma de la misma por parte del deudor.

Generalmente, las empresas "grandes" tienen el cuidado de que se cumpla con dicho requisito, pero las de menor envergadura generalmente desconocen la disposición y por ende la mayoría de las facturas utilizadas no tiene carácter de título ejecutivo, situación que resta agilidad al cobro judicial de la deuda e imposibilita el descuento del crédito.

b. De conformidad con el artículo 490 y siguientes del Código de Comercio, para que el acreedor transmita los derechos incorporados en la factura a un tercero, debe hacerlo por medio de cesión. En este punto el Código es más práctico porque a pesar de que se debe poner razón de fecha cierta a la cesión (lo cual implica gastos en tiempo y en honorarios del notario público), también es necesario notificar al deudor de la cesión, lo cual puede llevarse a cabo a través de cualquier medio de fácil comprobación. (Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo, 2018, p. 9)

En resumen, las posibilidades de que una factura pueda ser descontada o no en nuestro país, casi depende exclusivamente de los requisitos establecidos en el artículo 460 *ibidem* (firma del deudor o mandatario autorizado por escrito), ya que para los entes que se dedican a la actividad, la cesión de la factura y la respectiva notificación son actividades rutinarias.

Ante la limitación a la actividad que impone el artículo 460 del Código de Comercio, algunas empresas del ramo se han abocado a proponer una reforma legislativa en el sentido de que los créditos documentados por medio de facturas

no sea necesario que sean firmados de la manera indicada y que para dar agilidad a la actividad pueden inscribirse en un Registro público, mediante un procedimiento expedito y barato. De esta forma cualquier persona que quiera descontar una factura podrá hacerlo sin necesidad siquiera de ser asesorado por un profesional en Derecho, porque las empresas de descuento solo deben constatar en el Registro Nacional que la misma se encuentre debidamente "inscrita".

En caso de que el deudor incumpla su obligación de pago, la empresa de factoreo puede seguir dos caminos: dirigirse contra el deudor, ejecutando en la vía ejecutiva simple la factura que le ha sido cedida, la cual debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 460 del Código de Comercio; o puede accionar contra la empresa cliente, ejecutando la garantía adicional que ha sido otorgada a su favor.

2.2 El endoso

Con lo visto hasta ahora, es importante mencionar que el endoso es "declaración cambiaria unilateral y accesorio que se perfecciona con la entrega del título, incondicionada, integral, asimilable a una nueva letra de cambio, que tiene por objeto transmitir la posesión del título, de la cual el adquirente obtiene sus propios derechos autónomos; y que vincula solidariamente con los demás deudores al endosante, respecto de la aceptación y del pago" (Chávez, 2005, p. 101). En este sentido, se puede decir que el endoso es un negocio que tiene una orden de pago dirigida al deudor cambiario; y una orden abstracta (porque no

alude ni enuncia la razón de la orden misma), de la cual se beneficia el endosatario inmediato o un endosatario subsiguiente. Otra definición la brinda, Zavala citado por Chávez (2005) dice que el endoso es "una cláusula accesoria inserta en la letra de cambio inseparable de ella, por la cual el acreedor cambiario designa otro acreedor en su lugar" (p.102), por lo que en este queda claro que con el endoso se le brinda un derecho al endosante para que sea el garante y que acepte realizar el pago. Las principales características del endoso son las siguientes:

a) Es accesorio-, en cuanto a que está supeditado a la existencia de la letra de cambio o de cualquier otro título de crédito a la orden. El endoso no existe por sí solo sino cuando se ha creado un título (acto principal) al cual sirve como vehículo de transferencia (acto accesorio); esto de conformidad con el art. 695 del Código de Comercio, el cual establece: "El endoso debe constar en el título o en hoja adherida a él de manera fija".

b) Es solemne: toda vez que se trata de un acto escrito, que lleva la firma o impresión digital del endosante, puesta al dorso del documento en apego al Principio de literalidad.

c) No condicionado-, porque su existencia no puede sujetarse a condición, pero sí en cuanto a alguno de sus efectos. Así, por ejemplo, el endosante puede exonerarse de la garantía de aceptación o de pago o bien de ambas'1® art. 699 y 742 del Código de Comercio); puede asimismo agregar a su endoso la mención "no endosable" (art. 742 párrafo

segundo).050 El carácter no condicional del endoso en lo relativo a su existencia, es la esencia de este acto jurídico que facilita la circulación de los créditos. Al respecto el artículo 698 del Código de Comercio dicta que el "endoso traslativo de dominio debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita".

d) Debe ser total: por cuanto el endoso parcial no produce efecto alguno. Así lo expresa la última parte del artículo 698 del Código de Comercio.

e) No aplica la confusión: -técnicamente hablando- que se podría generar en materia de obligaciones tanto civiles como mercantiles. Lo anterior con relación al tercer párrafo del artículo 738 del Código de Comercio, en donde encontramos una excepción a la regla que determina la extinción de las obligaciones cuando en un solo sujeto se reúnen las mismas condiciones de acreedor y deudor a la vez. Así pues, por ejemplo, el librado puede llegar a ser el beneficiario de un endoso, o, mejor dicho, el endosatario, y ello no necesariamente implicará que la obligación se extinguirá, ya que la misma ley da la posibilidad que se vuelva a endosar el título, aunque si quiere también lo destruye; claro está. Otra hipótesis que refleja lo expuesto, es cuando el librado-siendo una persona distinta del librador al momento de la emisión del título -no acepta la obligación, aquí el obligado directo pasaría a ser el librador, a quien también puede llegarle por endoso la letra, y éste a su vez la puede volver a endosar (Chávez, 2005, pp. 104-105).

Aunado a esto, es importante mencionar que en el endoso debe de existir una transacción económica, en donde quien da y recibe sean personas diferentes o con distintos intereses económicos, y que dicha transacción sea realizada conforme a las reglas de tradición de estos títulos; pero, además, debe ser oneroso, es decir, que genere alguna utilidad o ventaja a quienes intervienen.

En cuanto a la naturaleza del endoso, se tiene que para Barrantes (1995) “dada la incorporación del derecho al título, será necesaria para la legitimación cambiaria la transferencia de la posesión material del título, mediante el endoso” (p.4). En otras palabras, para que se presente el endoso es fundamental contar con una letra de cambio donde se traslade el dominio de la cuenta o monto, por medio de una certificación documental incorporada al documento o en hoja adherida que consignará aquel legitimado y de conformidad con el numeral 742 del Código de Comercio, salvo cláusula en contrario, el endosante garantiza la aceptación y el pago, representando esto una obligación indirecta en vía de regreso.

2.2.1 Efectos jurídicos del endoso

Uno de los efectos más importante consiste en la transmisión de la legitimación activa, siempre que tal declaración esté acompañada de la entrega del título al endosatario, según la regla general que exige, para el ejercicio del derecho cartular. la presentación del documento al deudor. En este sentido, Pavone La Rosa citado por Álvarez y Morera (2002) expresa que la legitimación cartular para el ejercicio del crédito cambiario nace, entonces, del concurso de dos

elementos, la posesión del documento y el resultado documental de la transferencia del crédito endoso pleno.

En cuanto a la legitimación activa, existe diferencia entre el endoso nominativo y endoso en blanco, que se da con relación a la carga de la prueba en lo tocante a la identificación del poseedor del título. Cuando se trata de título endosado nominativamente, el deudor puede exigir a quien presente el documento para el cobro, la prueba de su identificación, facultad que no le asiste, tratándose de un título endosado en blanco, donde bastará la exhibición del documento y la demostración de la cadena no interrumpida de endosos, para que el deudor tenga que pagar (art. 667 Código de Comercio).

El crédito cartular puede de conformidad con los principios generales de derecho, estar acompañado de garantía real (prenda o hipoteca, cédula hipotecaria) o personal (aval y fianza), por lo que, en caso de traspaso del título valor también el derecho de garantía pasa al adquirente. La circulación de las garantías está contemplada en la norma general 673 y en la específica 741, ambas del Código de Comercio. Sobre ello Barrantes (1995) explica:

Al disponer la norma que el traspaso del título implica también el traspaso del eventual derecho de garantía y por tratarse de una garantía que se estipula en protección del crédito cartular y no del crédito causal subyacente, se debe concluir que se trata siempre de un derecho extracartular, que se transfiere a título derivativo, con la posibilidad de

oponerle todas las excepciones inherentes a la validez y eficacia del negocio constitutivo de ella (p. 6).

De lo anterior se destaca que la naturaleza del endoso es extracartular, es decir, se presenta una validez del negocio sin que exista una relación jurídica originaria entre el suscriptor o emisor del título y el portador de éste.

Por otro lado, el segundo efecto es la adquisición de modo autónomo de los derechos, en otras palabras, se puede decir, que el endoso hace independiente la relación, por lo que existe autonomía que al endosatario no se le pueden oponer las excepciones personales que se le pudieron haber opuesto al anterior poseedor de ese título y solo se podrán oponer aquellas personales que tengan los obligados con el endosatario (Barrantes, 1995). Con lo anterior, se busca dejar en claro que el tercero adquirente adquiere un derecho autónomo, sin importar las carencias y nulidades del negocio que ese título pudiera tener en poder de quien lo transmitió, esto de manera sucesiva, según las veces que ocurra.

No obstante, es importante mencionar que las excepciones reales u objetivas son aquellas contenidas taxativamente en el artículo 669 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 669.- Sólo son oponibles a cualquier poseedor del título las excepciones de forma, las que se fundan en el texto del documento, las que dependan de la falsedad de la propia firma del deudor o de defectos de capacidad o de representación al momento de la emisión, o de la falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

En este mismo sentido, el artículo 668 del Código de Comercio de Costa Rica, establece que "El deudor podrá oponer al poseedor del título solamente las excepciones personales que tenga directamente contra él" (Asamblea Legislativa, 1964). Sobre ello, Barrantes (1995) explica:

El fondo de la inoponibilidad de excepciones es la circulación del título, si no hay circulación se admiten todas aquellas defensas que puedan operar entre tenedor y deudor, opera en consecuencia, el principio de limitación de excepciones). No serán oponibles entonces excepciones personales que se deriven de relaciones del deudor cambiario con anteriores tenedores del título, que resultan entonces irrelevantes para el último poseedor, con la salvedad del párrafo final del numeral 668 del Código de Comercio, sin embargo, como se dirá, el endoso tardío, por su especial naturaleza, si permite analizar la relación subyacente o causa del negocio en proceso ejecutivo simple, tal y como se dirá. (p.7).

Por otro lado, es fundamental conocer las características y requisitos formales del endoso para que este sea efectivo desde el punto de vista legal y comercial, según Álvarez y Morera (2002) este debe contar con lo siguiente:

Constar en el título mismo:

“Como una consecuencia del principio de literalidad, plenamente reconocido en nuestro Ordenamiento, el artículo 695 del Código de Comercio, es claro al afirmar que el Endoso debe constar en el título o en una hoja adherida a él de manera fija. El endoso es un acto cartular,

unilateral y abstracto. Cualquier cambio o alteración debe constar de forma expresa en el título mismo, pues el artículo 676 del mismo Código establece que en caso de presentarse esta eventualidad, los signatarios posteriores se obligan según los términos del texto alterado, en el entendido de que nuestra legislación también admite el adquirente de buena fe (p.52)

Aunado a esto, el contenido debe ser claro, a pesar que la legislación actual no especifica la forma en que se emite la voluntad con la posibilidad de su establecimiento, puede ser a la orden de, pagar a, entre otros. De igual manera el nombre es fundamental mencionarlo, aunque la normativa no lo señale así, tal y como menciona Álvarez y Morera (2002) en el siguiente extracto:

Tampoco existe norma alguna que expresamente imponga la obligación de estampar el nombre en un Endoso. No obstante, en el artículo 696 si se contempla la posibilidad del Endoso en Blanco. Si no se desea que el título circule como un título en blanco que para efectos del numeral citado, circula como un endoso al portador, el endosatario (la persona a quién se transmite el título) deberá necesariamente mencionar su nombre y no solo firmarlo, para constituir así lo que la doctrina ha denominado como un endoso nominativo. Tratándose de títulos nominativos, el tenedor ve reforzada su legitimación al serle endosado el título a su nombre, adicionalmente al debido registro del mismo en libro del emisor. Como se ve la omisión del nombre no afecta la validez de la transmisión del título, en el entendido de que ni procede de esta manera estaremos en

presencia de un tipo de endoso particular, el Endoso en Blanco, que será analizado en su oportunidad posteriormente.

En referencia con los títulos nominativos es fundamental que estos estén emitidos a favor de una persona en específico cuyo nombre ha de consignarse tanto en el texto del documento como en el registro que debe llevar al efecto el emisor, el tenedor se legitima cartularmente hablando, frente al deudor, exhibiéndole el título respectivo, el cual debe estar girado o endosado a su nombre, más la inscripción en el registro del emisor". (artículos 687 y 688 del Código de Comercio).

Otro aspecto por considerar en el endoso, es la firma la cual corresponde a una obligación fundamental para establecer un endoso completo y nominativo, dado que constituye además el índice de su procedencia. La fecha, es otro requisito que obtiene importancia con fundamento en dos motivos, el primero de ellos es:

a.- Señalar la fecha tiene importancia para determinar la capacidad del endosante al precisar el día en que se endosó el documento. Esta certeza es vital tratándose de un período de sospecha en materia de quiebras, si existe un estado de interdicción declarado, si simple y sencillamente el endosante era menor de edad en ese momento (Álvarez y Morera, 2002, p. 55).

Sin embargo, al igual que sucede con los requisitos diversos de la firma, la jurisprudencia nacional, en armonía con lo establecido en nuestra legislación

mercantil, se ha mostrado flexible al cumplimiento de este requisito, que, por el contrario, se considera de suma importancia en la seguridad de la circulación del título. Continúa expresando Álvarez y Morera (2002)

...tanto la jurisprudencia, como la legislación costarricense sí contempla en el artículo 745 del Código de Comercio una presunción "iuris tantum" de que, a falta de endoso, debe entenderse que el mismo se hizo antes de terminar el plazo fijado para el protesto, y no, como erradamente ellos lo señalan, de presumirlo hecho en la fecha en que el endosatario recibió el documento (p. 56).

Es decir, como mencionan estos autores Tribunales Civiles costarricenses, ha utilizado la omisión de la fecha en los endosos como un indicio adicional, para desvirtuar letras de cambio giradas para garantizar contratos de tarjetas de crédito, al señalar:

Lo que también está sedimentado con el resultado de la confesional rendida en autos por el personero de aquella. El título se giró como pagadero a la vista. El endoso cumplido no está fechado. Razón de más para intuir que Banex Inversiones Sociedad Anónima conocía que el título sólo tendía a garantizar el uso de tarjeta de crédito, no gozando del rango - para los efectos del procedimiento judicial electo - de orden incondicional de pago y alcances ejecutivos (Álvarez y Morera, 2002, p. 55).

El otro motivo en cuanto a la fecha está dado conforme con el artículo 704 del Código de Comercio, el endoso tardío o posterior al vencimiento del título,

surte los efectos de la cesión ordinaria, con todas las desventajas que ello implica en cuanto a la denominada circulación impropia.

Conforme a los artículos, 745, 759 y 776 del Código de Comercio, ese endoso surte los efectos de una cesión ordinaria, de ahí que es posible analizar la relación subyacente o negocio causal del documento al cobro. De acuerdo con las leyes de circulación de los títulos valores, el tenedor por endoso adquiere un derecho originario a tenor del principio de autonomía activa. Sin embargo, cuando el título se adquiere mediante cesión ordinaria, no se aplica ese principio y por ende el derecho adquirido es derivado del primitivo poseedor, siendo oponibles las excepciones personales y debatible el negocio causal (Álvarez y Morera, 2002).

Por último, la entrega del documento endosado es indispensable para la disposición y efectiva transmisión del título, sin la cual se encuentra incompleta, con los elementos o aspectos antes expuestos, pues hasta tanto, se estará elaborando un documento escrito que inclusive puede ser revocado, de ahí la importancia de conocer el factoreo y sus partes como se muestra a continuación.

2.3 Factoreo en Costa Rica

Para Sibaja (2012) los créditos generalmente se instrumentalizan mediante facturas u otros efectos comerciales por cobrar que cede la empresa vendedora (cliente) que es titular de los mismos al factor. Estos pueden corresponder a ventas dentro del propio país o fuera de este, según sea el caso.

El factoreo en sí, combina, tanto el descuento de factura como el crédito y el cobro de las mismas, lo cual permite especialmente a las pequeñas y medianas empresas enfrentar mejor la competencia sin necesidad de invertir exceso de recursos en el manejo de su cartera crediticia, o bien a las empresas ya consolidadas, contar en un menor tiempo con un mayor flujo de efectivo, convirtiéndose con ello, en un mecanismo de financiamiento a corto plazo, sin que se confunda con un préstamo garantizado por cuentas por cobrar (Sibaja, 2012).

El factoreo se caracteriza por adaptarse a las necesidades particulares de cada cliente, al ofrecer una amplia gama de servicios adicionales al descuento de las facturas.

Corolario, del factoreo emerge una relación de colaboración entre el factor y el cliente, sobre ello, se cita seguidamente:

por cuanto el primero se dedica y se ha especializado en brindar el cobro de los créditos pendientes y demás servicios, (...) y el cliente no sólo se ve únicamente favorecido con el pago de los mismos por parte del factor, sino que la figura comprende una gama mucho más amplia de servicios o complejo funcional que lo beneficiará, esto es lo que constituye la triple finalidad del factoreo: gestión y contabilización de los créditos, asunción del riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos, cuando esto se pacte, y financiación mediante la movilización o pago anticipado de esos créditos”(Arauz y Vargas, 2003, p. 96).

Por otro lado, el factoreo opera cuando el interesado del servicio recurre al factor en busca, principalmente de financiamiento, con el requerimiento de una serie de elementos básicos antes del inicio de los estudios crediticios. Los documentos mínimos necesarios que debe presentar el cliente al factor son:

- Carta de Solicitud de Crédito donde comente la actividad de la compañía, reseña histórica, productos y principales empresas o clientes con los cuales tiene relación comercial (listado de deudores).
- Documentos legales: copia del acta constitutiva, personería jurídica original, copia de la cédula jurídica y de los apoderados para firmar, si se trata de una persona jurídica; o bien si es una persona física, documentación que indique el giro comercial que efectúa y la existencia de su negocio.
- Información Financiera; dos periodos fiscales anteriores (Sibaja, 2012, p. 136).

Con estos documentos, se realiza un contrato general dependiendo del tipo de factoreo que se requiera por la empresa, asimismo, con las condiciones y deberes de las partes, por lo que es importante también explicar quiénes son esas partes o actores dentro del contrato de factoreo como se muestra en el siguiente apartado.

2.3.1 Partes del Factoreo

Las partes o sujetos que intervienen en este contrato son el factor y el cliente en primer término, sin embargo, existe un tercero que es el deudor, los cuales se muestra a continuación:

2.3.1.1 El Factor

Constituye la entidad que cuenta con recursos financieros y una estructura técnica contable que le permite manejar la facturación desde la investigación hasta su recuperación. En la práctica generalmente son empresas financieras como bancos o sociedades de factoreo, así como asociaciones solidaristas (Arauz y Vargas, 2003, p. 96).

Las obligaciones típicas del factor que dependen de los servicios pactados en el contrato, son:

- Asunción del riesgo o garantía del crédito, en aquellos casos en donde éste lo asuma.
- Pago del precio de los créditos, previa deducción de los intereses y de la comisión pactada por sus servicios.
- Notificación a los terceros deudores, que se configura en un requisito esencial para la efectiva cesión de los créditos, si así se acuerda.
- Gestión de cobro, que actúa en interés propio.

- Confidencialidad, dado que revisa al efectuar el contrato los estados financieros y detalles de sus clientes.
- Información, deber de mantener informado al cliente de la gestión de cobro (Arauz y Vargas, 2003, p. 96).

2.3.1.2 El cliente

Según Sibaja (2012) el cliente puede ser “una persona física o jurídica que por su giro comercial ostenta créditos a su favor a cargo de sus compradores, por lo que contrata con una empresa de Factoreo la labor de cobrar sus acreencias, así como el financiamiento y otra serie de servicios” (p. 138). Es decir, es una empresa o persona la cual tiene suficientes respaldos y se acuerda con esta en cobrar o liquidar de contado lo solicitado.

Parece existir en doctrina uniformidad en cuanto a que el cliente típico lo constituyen las pequeñas y medianas empresas, ya que les permite financiación para mantener un adecuado nivel de capital de trabajo y flujo de caja. A pesar de ello, en la actualidad las empresas más consolidadas lo suelen utilizar para garantizarse mayor liquidez en razón del alto número de ventas que suelen utilizar el crédito. Dentro de sus obligaciones están:

Transmisión de los créditos.

- Garantía de la existencia y legitimidad de los créditos, lo que significa que sea vigente y se haya constituido bajo la normativa jurídica que rige en el país, sea civil o mercantil.

- Pago de la tasa de intereses o comisiones pactadas.
- Notificación a los terceros deudores, que se configura en un requisito esencial para la cesión de los créditos, si así se acuerda.
- Información de lo requerido para que el factor realice la gestión de cobro.
- Garantía del crédito en caso de incumplimiento del tercero deudor, ello según el tipo de Factoreo pactado (tipos que se explicarán más adelante) (Sibaja, 2012, p. 139)

2.3.1.3 El Tercero Deudor

Según Sibaja (2012) se configura como “la persona física o jurídica que por adquirir mercancías o servicios del proveedor se obliga a pagarlas en un plazo determinado. En suma, es el titular de la deuda cedida al factor” (p. 138). En este punto, es importante mencionar que el factoreo no se le puede describir como un contrato jurídico en el sentido estricto, ya que no existe hasta el momento un procedimiento legal o la inversión de los profesionales en Derecho que así lo validen, no obstante, la capacidad económica que tenga el factor es importante, al considerar que el deudor es quien debe asumir el pago de los créditos objeto del contrato de factoreo.

2.3.2 Naturaleza Jurídica

El factoreo, según Sibaja (2012) se puede ubicar jurídicamente en la Teoría del Contrato Jurídico Autónomo, ya que se basa en un contrato jurídico atípico, que cumple diferentes funciones jurídicas y económicas que no se pueden

entender con un solo contrato, sino que comprende varios, tomando características de ellos para materializar el acuerdo de las partes.

Dicho contrato se caracteriza por la pluralidad de actos con dependencia recíproca, que persiguen un fin económico concreto. Cada uno adquiere sentido en relación con los demás, lo que implica que en la práctica económica se ha dado nacimiento a un negocio jurídico distinto de las figuras típicas, con autonomía propia y naturaleza jurídica específica, y con ello se configura la función económica y social que se le ha otorgado (Arauz y Vargas, 2003, p.116).

Es, por tanto, un contrato atípico y complejo, siendo bilateral, consensual, oneroso, de cooperación empresarial, y cuya naturaleza se caracteriza por ser administrativa- financiera.

2.3.3 Tipos de factoreo

Con respecto a los tipos de esta figura existe un amplio número de clasificaciones, dentro de las más comunes y relevantes en la práctica comercial actual se encuentran las siguientes:

Según su evolución histórica• Colonial factoreo: en este tipo el factor, además de asumir funciones de gestión, garantía y financiamiento, tiene el papel de la distribución de la mercancía del cliente. Este no es muy utilizado. • Old Line factoreo: la prestación primordial que brinda el factor es la adquisición de los créditos del cliente, con la eventual prestación de los otros servicios. Este tipo es el más utilizado en Europa. • New Style factoreo: en este tipo el factor presta una amplia y más compleja gama de

servicios de los hasta ahora mencionados, al dar mayor financiamiento, por lo que en algunos casos se equipara la labor del factor a una actividad bancaria.

Según la existencia o no de la notificación a los terceros deudores

Factoreo con notificación. En este tipo el cliente se obliga con el factor a notificar a todos sus deudores la existencia de la cesión de los créditos, por lo que una vez notificados deben cancelar lo adeudado al factor. Este es el que rige nuestro país, ya que nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la cesión de créditos, establece la obligación de notificar a los correspondientes deudores, ello según lo estipulado en el numeral 1104 del Código Civil. • Factoreo sin notificación: en este caso para los deudores el contrato de Factoreo pasa inadvertido, y el cliente se obliga a transferir los dineros recibidos de los deudores de manera inmediata al factor.

Según la existencia o no del servicio financiero:

Factoreo al vencimiento. Se caracteriza porque no hay asistencia financiera por parte del factor al cliente, pues el primero se obliga con el segundo al pago de las facturas en la fecha de su vencimiento. Este tipo no responde al Factoreo practicado en nuestro país, ya que se desdibuja la utilidad económica para las empresas que contratan este tipo de servicios. • Factoreo a la vista. Este tiene como elemento central que el factor paga los créditos al cliente en el momento del acuerdo, sin importar

la fecha de vencimiento de los mismos. Siendo éste muy utilizado en el país.

Según el ámbito territorial del desarrollo del contrato:

- Factoreo nacional. Remite a los casos en donde el cliente como sus compradores residen en el mismo país.

- Factoreo internacional. Refiere a cuando el cliente y sus compradores se encuentran en diferentes países, sea

Factoreo de exportación (se encuentran en el mismo país el factor y el cliente, quienes están en el extranjero son los terceros deudores) o de importación (aquí se encuentra en el extranjero el cliente, y en un mismo territorio el factor y los terceros deudores).

Según la responsabilidad asumida por el factor en caso de incumplimiento de los terceros deudores.

- Factoreo sin recursos. En este caso el factor se hace responsable en caso de que el deudor cedido no cumpla con su obligación, en este caso no puede realizar ningún reclamo al cliente. El traspaso se realiza “pro soluto”, es decir el cliente no responde por el no pago del tercero cedido al factor.

- Factoreo con recurso. Aquí si se presenta la responsabilidad del cliente con respecto de los pagos que deba hacer el tercero deudor, la transmisión de los créditos se hace “salvo buen fin”. Esta solidaridad por

parte del cliente, se traduce en la firma de un documento colateral de garantía, como una letra de cambio o un pagaré, por el monto del crédito descontado. Garantía, que se ubica como una cláusula dentro del mismo contrato en el que se acuerda el Factoreo (Sibaja, 2012, pp. 139-140).

De lo anterior, es importante destacar que la elección de algún tipo de factoreo es exclusivo del acuerdo que tengan las partes, sin embargo, según Sibaja (2012) se utiliza con mayor frecuencia el factoreo con notificación (por requerimiento legal), a la vista, y con recurso; siendo estos los más seguros en procura de los intereses de las partes contratantes.

2.4 Regulación Jurídica en Costa Rica

Como se ha venido explicando el factoreo no se encuentra regulado de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico, de ahí que se considera una figura atípica, tal y como se indicó, situación que ocurre en la mayoría de los países donde se desarrolla. Por este motivo, cuenta con escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el país.

A pesar de ello, su reconocimiento jurídico responde y es consecuencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes, regulado en el artículo 1022 del Código Civil; al establecer que las partes contratantes pueden hacer y pactar todo aquello que no se encuentre prohibido en la ley, además de todas aquellas regulaciones que pueden estar vinculadas con las cláusulas pactadas, sean en el Código Civil o en el Código de Comercio (Sibaja, 2012).

En este sentido, para garantizar la realización del factoreo, se ha tenido que recurrir a figuras contractuales típicas, para utilizarlas como mecanismo de actuación y así poder desarrollar todos los efectos deseados por las partes en este tipo de acuerdo, dentro de la normativa vigente, tal y como lo expresa Sibaja (2012):

Siendo la cesión de créditos, la figura contractual base para el factoreo, el factor adquiere la titularidad de los créditos cedidos, contenidos principalmente en las facturas, lo cual da inicio a los distintos efectos de esta figura de acuerdo con la voluntad de las partes. Se debe dejar claro que el factoreo es más que un contrato de cesión de créditos, ya que puede contener otro tipo de cláusulas relacionadas con la financiación, la administración, y el cobro de los mismos; así como la inclusión dentro de éste de una cláusula de garantía, para el factor en caso de incumplimiento de los terceros deudores (p. 140).

Al respecto de la factura y la forma de transmisión de sus derechos, que se realiza por medio de la cesión de los créditos, se debe tener claro que para que ésta tenga validez debe cumplir con ciertos requisitos, a saber:

- Se debe originar con motivo de una compraventa mercantil.
- Especificar la cantidad, características, calidad y precio de las mercancías transadas.
- Consignar una suma y fecha, las cuales se presumen ciertas.

- Estar debidamente firmada por el deudor, sea el apoderado de una empresa o una persona física, para que se configure en título ejecutivo (p. 141).

Ello a partir de lo indicado en el artículo 460 del Código de Comercio, el cual determina que “la factura será título ejecutivo contra el comprador por la suma en descubierto, si está firmada por éste, por su mandatario o por su encargado, debidamente autorizado por escrito y siempre que se le agregue timbre fiscal en el acto de presentarla al cobro judicial. (...) La suma consignada en una factura comercial, se presume cierta y las firmas que la cubren, auténticas” (Sibaja, 2012, p. 141).

Al ser la cesión de créditos una operación básica dentro del proceso total de factorización, es importante saber que es un contrato por medio del cual un acreedor transfiere su crédito a un tercero. Este se realiza entre el acreedor y ese tercero, en el cual el deudor permanece sujeto a la nueva relación contractual. Si bien lo ubicamos en un acuerdo comercial, por disposición del artículo 490 del Código de Comercio, “la cesión de un crédito no endosable se sujetará a las reglas establecidas por los artículos 1101 a 1116 del Código Civil”. Si se trata de algún crédito que se rige por el endoso, aplican las regulaciones respectivas del Código de Comercio, será el Código Civil el que rige el acuerdo de cesión (Sibaja, 2012, p. 142).

Por ello, este contrato debe cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 627 del Código Civil, el cual establece que “para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

1. Capacidad de parte de quien se obliga.
2. Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
3. Causa justa”.

El Factoreo en Costa Rica se fundamenta en el Código de Comercio, en sus artículos 460 bis y del 490 al 494 y el Código Civil en sus artículos del 1101 al 1116, principalmente en lo que respecta a la factura y la forma de transmisión de sus derechos económicos, dado que no existe una regulación específica para la actividad; razón por la cual la CCEF tiene en la corriente legislativa el Proyecto de Ley Número 19072 “Ley Marco del Factoreo”, que actualmente se encuentra en la etapa de consultas, el cual busca fortalecer esta actividad.

2.5 Formalización del Desembolso

El desembolso se realiza una vez que los documentos (facturas, órdenes de compra necesarias, contrato de cesión y notificaciones), están en manos de la institución que está descontando (Factor). De acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Contratación Administrativa:

Artículo 36. —Cesión de los derechos de pago. Los derechos de cobro frente a la Administración, podrán cederse en cualquier momento, sin que sea necesario el consentimiento de ésta, ni de la Contraloría General de la República. Sin embargo, deberá informarse a la entidad una vez que la cesión sea convenida, sin detrimento de los montos que por concepto de multas y cláusulas penales se deban resarcir con dicho pago, los cuales se

deducirán automáticamente del monto. Antes de esa comunicación cualquier pago hecho a nombre del contratista surtirá efecto liberatorio.

La Administración, no podrá negarse a pagar al cesionario (factor) pero si podrá oponer la excepción de falta de cumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo pactado.

La cesión de pago aceptada por la Administración, no exonera al contratista de sus obligaciones y tampoco convierte al cesionario en parte contractual. El cesionario del crédito asume por completo el riesgo por el no pago de la obligación por parte de la Administración, originado en las excepciones antes dichas.

Carecen de efecto legal las leyendas incluidas en las facturas comerciales que supongan aceptación del objeto contractual o renuncia a reclamos posteriores derivados de la simple recepción del documento de cobro.

De igual manera la cesión de derechos de pago, se muestra en la Ley de Contratación Administrativa para Instituciones Públicas en el artículo 39.1 de la siguiente manera:

Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán ser objeto de cesión, salvo autorización previa y expresa de la Administración Contratante emitida por medio de una resolución debidamente razonada, cuando circunstancias de fuerza mayor u otras calificadas así lo aconsejen en beneficio del interés público y las condiciones personales y profesionales del

virtual cesionario lo califiquen como apto para asumir los compromisos del Contratista.

No se considerará como cesión, la disposición que haga el Contratista sobre la forma y destino del Pago.

No se requiere de un visto bueno de la Contraloría para aceptar una Cesión de Facturas-oficio 13333 del 18 de noviembre de 1999 DAG-357-99.

De acuerdo con el Código de Comercio los títulos valores corresponde a un documento que incorpora un derecho de carácter privado, de tal forma que para el ejercicio del mismo es necesaria la posesión del documento. De igual manera menciona que la letra de cambio es “un título de crédito abstracto por el cual una persona, llamada librador, da la orden a otra, llamada girado de pagar incondicionalmente a una tercera persona, llamada tomador o beneficiario, una suma determinada de dinero en el lugar y plazo que el documento indica.” (Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo, 2018)

El descuento de este tipo de documento se recomienda para desembolsos con un solo pago de principal al vencimiento. En este sentido, el Código de Comercio menciona:

Artículo 783 Código Comercio: “El protesto, juntamente con la letra, formarán el título ejecutivo contra cualquiera de los obligados a ella. Contra esa acción ejecutiva no cabrán más excepciones que las de carácter personal que el ejecutado tenga contra el actor, la de

prescripción, las de vicios propios de la letra que la hagan nula y las indicadas en el artículo 744. Cuando la ejecución se dirija contra el aceptante, no hará falta presentar el protesto y el tribunal despachará embargo y ejecución, si así se pide con vista de la letra.”

Artículo 802d) Código de Comercio: “Son aplicables las disposiciones relativas a las acciones por falta de pago de la letra de cambio.”

Artículo 738 Código de Comercio: “La letra de cambio, aunque no esté expresamente librada a la orden, será transmisible por endoso. Cuando el librador haya escrito en la letra de cambio las palabras “no a la orden”, o una expresión equivalente, el título no será transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. El endoso podrá hacerse inclusive a favor de librado, haya aceptado o no, del librador o de cualquier otra persona obligada. Todas estas personas podrán endosar la letra de nuevo.”

Por otro lado, el pagaré es la promesa de pagar a una persona o a su orden, cierta cantidad de dinero en el plazo fijado en el mismo documento. Se recomienda cuando existan varios pagos consecutivos, por ejemplo, cuando se descuenta un contrato. Y el endoso es el procedimiento específico para la circulación de los títulos a la orden. Es un acto cambiario integrado por dos requisitos:

- Declaración de voluntad.

- Tradición.
- Características del endoso:
- Debe constar en el título o adherido a él.
- Endoso en blanco.
- Incondicional.
- No puede ser parcial. (Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo, 2018)

Riesgos de factoreo

No pago o insolvencia del pagador.

En Costa Rica, principalmente se usa el factoreo con recurso, lo cual implica que el riesgo de insolvencia o el no pago de los deudores (pagador) cedidos son asumidos por el cliente (transmitente). Por ello, cuando un crédito no es cancelado por el pagador, el factor siempre tiene recurso contra el cliente (transmitente). Por lo tanto, el no pago del crédito no lleva consigo la asunción de ninguna obligación por el factor, que no sea otra que la de proceder en los términos pactados en el contrato.

Los artículos 1114 del Código de Civil y 493 del Código de Comercio, establecen que el cedente no será responsable de la solvencia del deudor (pagador), salvo que se hubiere obligado a ello y solamente por la cantidad que recibió en pago de la cesión.

La insolvencia del deudor no conlleva ningún efecto para el factor porque en este caso el mismo se dirige contra el cliente (transmitente) de conformidad con lo ya señalado en el apartado anterior. Como medio para que la empresa descontadora pueda resarcirse en lo pagado al cliente, producto de la adquisición de sus créditos, la legislación nacional cuenta también con la Ley N° 8624, Ley de Cobro Judicial.

Documentos de crédito que constituyen título ejecutivo:

La nueva ley de cobro judicial señala de manera taxativa en el artículo 2.2, cuáles son los documentos que constituyen título ejecutivo y son susceptibles de reclamación por la vía del proceso monitorio.

Artículo 802d) Código de Comercio: “Son aplicables las disposiciones relativas a las acciones por falta de pago de la letra de cambio.”

Artículo 738 Código de Comercio: “La letra de cambio, aunque no esté expresamente librada a la orden, será transmisible por endoso. Cuando el librador haya escrito en la letra de cambio las palabras “no a la orden”, o una expresión equivalente, el título no será transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. El endoso podrá hacerse inclusive a favor de librado, haya aceptado o no, del librador o de cualquier otra persona obligada. Todas estas personas podrán endosar la letra de nuevo.”

Artículo 1114: El cedente no será responsable de la solvencia sino cuando se hubiere obligado a ello y solamente por la cantidad que recibió en pago de cesión.

Artículo 783 Código Comercio: “El protesto, juntamente con la letra, formarán el título ejecutivo contra cualquiera de los obligados a ella. Contra esa acción ejecutiva no cabrán más excepciones que las de carácter

personal que el ejecutado tenga contra el actor, la de prescripción, las de vicios propios de la letra que la hagan nula y las indicadas en el artículo 744. Cuando la ejecución se dirija contra el aceptante, no hará falta presentar el protesto y el tribunal despachará embargo y ejecución, si así se pide con vista de la letra.”

Artículo 802 Código Comercio. Son aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio referentes al endoso.”

Artículo 460 Código Comercio. La factura será título ejecutivo contra el comprador por la suma en descubierto, si está firmada por éste, por su mandatario o por su encargado, debidamente autorizado por escrito y siempre que se le agregue timbre fiscal en el acto de presentarla al cobro judicial. El valor del timbre será el que correspondería a un pagaré y se cargará al deudor como gastos de cobro.

La suma consignada en una factura comercial, se presume cierta y las firmas que la cubren, auténticas. Aunado a esto, es importante mencionar el riesgo del factoreo y riesgos del mercado, como se muestra a continuación:

RIESGOS DEL FACTOREO:

- Crediticio inherente al cliente (transmitente) y al pagador.
- Legal

- Operacional (Sistema de controles).

RIESGOS DE MERCADO:

- Fluctuaciones de tasas de interés.
- Aislamiento del sector – afiliación a la CCEF.
- Desastres naturales.

2.6 Ventajas del factoreo

Según la Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo (2018) el factoreo presenta ventajas las cuales se muestran seguidamente:

- El tipo de garantía no grava los activos del cliente.
- Las empresas pequeñas y medianas gozan de más margen de crédito, que en el sistema bancario.
- Mejora el flujo de efectivo de las empresas que utilizan el Factoreo.
- La empresa que utiliza el Factoreo puede soportar mejor posibles atrasos de cobro a sus clientes.
- Si se trata de empresas que importan materias primas, el Factoreo le permite adquirir divisas anticipadamente y así compensar el efecto devaluación.

- Al estar las cuentas por cobrar administradas por una empresa especializada, es de esperar que su recuperación sea más eficiente.

Beneficios administrativos

- Al ejercer la empresa de Factoreo toda la gestión de cobro, el cliente se ahorra todos los costos que esto involucra.
- El cliente puede destinar los recursos empleados en el cobro en otros campos como: ventas, promoción, desarrollo, entre otros.
- A raíz de los informes, el cliente tiene una valiosa asistencia e información comercial, para ser utilizada en una mejor gestión de negocios.
- La empresa de Factoreo se puede convertir en un asesor comercial para el otorgamiento de créditos.

Beneficios contables

- El Factoreo supone para el cliente una simplificación considerable en las tareas contables al darle seguimiento al cobro y registro de las cuentas por cobrar.
- Las empresas en crecimiento necesitan de financiamiento a corto plazo y, sobre todo, que puedan hacerlo por medio de una alternativa ágil, económica y sencilla como es el sistema de Factoreo.

- El sistema es un instrumento financiero que le permite a las empresas acudir en busca de financiamiento o anticipo de dinero, que convierta sus cuentas por cobrar, en efectivo.

3. PROYECTO DE LEY MARCO DE FACTOREO

En Costa Rica en la actualidad existe un proyecto de ley impulsado por la Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo, en donde se promueve la creación de una ley de factoreo y en ella, se contempla la necesidad inminente del mercado costarricense de contar con una figura como lo es la factura cambiaria, con el fin de crear una figura nueva que permita el tráfico y circulación de los derechos económicos contenidos en una factura ya que actualmente, los contratos de descuentos de facturas, no cuenta con ningún tipo de regulación que brinde seguridad jurídica, sin embargo, tal proyecto de ley aún se encuentra en revisión por asesores externos.

El factoreo en Costa Rica se fundamenta en el Código de Comercio, en sus artículos 460 bis y del 490 al 494 y el Código Civil en sus artículos del 1101 al 1116, principalmente en lo que respecta a la factura y la forma de transmisión de sus derechos económicos, dado que no existe una regulación específica para la actividad; razón por la cual la cámara tiene en la corriente legislativa el Proyecto de Ley Número 19.957 “Ley Marco del Factoreo”, que actualmente se encuentra en la etapa de consultas, el cual busca fortalecer esta actividad.

Se aclara que tal lucha por obtener una ley de factoreo no es reciente; en el año 2002, igualmente, por iniciativa de la Cámara Costarricense de Empresas de

Factoreo, existió el proyecto de ley número 14687, que ingresó en la corriente legislativa, proponiendo modificaciones a ciertos artículos del Código de Comercio, sin embargo, al no considerarse prioridad, tal proyecto quedó en espera y para el mes de mayo del año 2013, se retomó, indicándose para esa ocasión, que tal proyecto ya se encontraba en el puesto número 9, sin embargo, al haber transcurrido aproximadamente una década, la Cámara, en conjunto con sus asesores legales, estimaron que tales modificaciones ya no eran acorde con la realidad actual del mercado del factoreo, por cuanto no contemplaba otros nuevos aspectos como la factura electrónica, requisitos varios para aprobación de un descuento de facturas, entre otros, por lo que solicitaron su archivo para el mes de julio y se procedió con la elaboración de una nueva ley de factoreo, en este caso, se asignó una comisión de proyecto de ley, integrado por 6 afiliados a la Cámara y asesores externos, logrando como consecuencia de ello, un proyecto de ley de factoreo que contiene 25 artículos, los cuales se espera, vienen a otorgar parámetros, límites y alcances de la figura del descuento de facturas, así como seguridad jurídica de las partes.

Según Chaverri (2018) con este proyecto se pretende, regular la relación entre las partes que intervienen en el proceso de factoreo y amplía el objeto del contrato extendiéndolo a derechos de crédito y cobro presentes o futuros, pero también introduce el factoreo en la tecnología digital al propiciar transparencia y simplificación de trámites; sin detrimento de la utilización de la factura física.

De acuerdo con Chaverri (2018):

La Ley de Factoreo brinda un marco regulatorio muy ágil y moderno, para que las pequeñas y medianas empresas que contraten instituciones públicas, puedan con su factura o contrato ir a descontarlo a una entidad. (Estas) tendrían el efectivo de inmediato y después, esa entidad mientras dura el tiempo para pagar... mejoramos el acceso al efectivo, el flujo de caja de las empresas y dinamizamos la economía (p.6)

Para dicha gestión, se integran los conceptos de plataforma electrónica, contrato electrónico, factura electrónica, firma digital certificada, notificación electrónica, y transmisión de derechos por medio de una plataforma digital, entre otros, buscando agilidad, reducción de costos, claridad y transparencia para todos los participantes.

El proyecto consta de 25 artículos y se encuentra en revisión por parte de nuestros asesores externos y a la fecha en la corriente legislativa todavía no se encuentra ningún proyecto de ley tendiente a abordar el descuento de facturas, para lo cual se analizará el proyecto por capítulos.

El capítulo 1 es denominado objetivo y definiciones, donde se especifica que regula todo contrato de factoreo, así como cualquier transferencia de derechos de crédito y cobro presentes o futuros a un factor. (Artículo 1)

En el artículo 2 se muestran las definiciones de administrador de la plataforma electrónica de factoreo, contrato de factoreo, contrato electrónico, factor, factoraje, factura electrónica, formulario electrónico, pagador, plataforma

electrónica de factoreo y transmitente, esto con el fin de lograr el entendimiento de lo términos más comunes relacionados con el factoreo.

El capítulo II trata en específico sobre el contrato de factoreo, donde se muestran las modalidades de esta figura, el cual estipula:

ARTÍCULO 3.- Modalidades de factoreo

El contrato de factoreo se entenderá con recurso cuando el transmitente garantice el pago de los derechos de crédito y cobro presentes o futuros. Esta responsabilidad por parte del transmitente deberá constar en un documento colateral de garantía, o en una de las cláusulas del contrato. Se tendrá sin recurso, cuando no se asuma dicha obligación por parte del transmitente, en cuyo caso, el factor asumirá los riesgos de no pago.

Lo anterior a pesar de que existen diversos tipos de factoreo, en este proyecto no se especifica bien cuáles son las tipologías que se pueden utilizar en el nivel nacional y de acuerdo con la legislación vigente. La elección de una u otra tipología, o bien la combinación de ellas en el factoreo es resultado del acuerdo entre las partes. Sin embargo, por las características del sistema económico y jurídico en el país, se utiliza con mayor frecuencia el factoreo con notificación (por requerimiento legal), a la vista, y con recurso; siendo estos los más seguros en procura de los intereses de las partes contratantes.

En el artículo 4 se muestra el formalismo de todo contrato, como lo es la autenticidad de la firma original, el cual menciona: “Toda firma tanto en el recibo

de la factura y otros documentos comerciales, se presumirá auténtica y realizada por funcionario autorizado para ese fin, salvo prueba en contrario” (p. 5).

Lo anterior lo respalda el artículo 460 bis del Código de Comercio que trata todo lo relacionado con la factura comercial y su carácter de título ejecutivo, tal y como se muestra a continuación:

La factura comercial y la factura de servicios tendrán carácter de título ejecutivo, asimismo podrán ser transmitidas válidamente mediante endoso. A dicho endoso le serán aplicables las reglas del endoso de los títulos valores a la orden y especialmente el artículo 705. Las reglas anteriores serán extensibles a las facturas comerciales y de servicios que están amparadas en documentos electrónicos, en lo aplicable a los sistemas informáticos que permiten la emisión, recepción y transmisión de dichas facturas de conformidad con la legislación o la normativa correspondiente.

En el artículo 5 se menciona el precio y cuando éste será cancelado en tramos, lo cual debe estar bien especificado “Cuando el precio facturado deba pagarse en tramos, dicha condición se hará constar en la factura y en los otros derechos de crédito y cobro presentes o futuros”.

Siguiendo con el tema de la ejecutividad de la factura dentro del proyecto de ley el artículo 6 menciona:

La factura de venta de bienes o servicios tendrá el carácter de título ejecutivo. También tendrán el carácter de título ejecutivo las certificaciones del monto adeudado en la factura, expedidas por un contador público autorizado, a partir de la veracidad de la existencia del contrato o acto jurídico.

El artículo 7 del proyecto de ley trata sobre la transmisión de la factura y otros derechos de crédito y cobro, a continuación, dicho artículo:

Las facturas y otros derechos de crédito y cobro presentes o futuros podrán ser transmitidos en las formas previstas por la Ley de Garantías Mobiliarias, y sus Reformas, Ley N° 9246, de 20 de mayo de 2014 para la cesión y endosados de conformidad con el Código de Comercio, según sea la configuración jurídica del derecho por transmitir. La observancia de las formas propias de la cesión será necesaria solamente cuando el endoso de facturas para el traspaso del derecho sea incluido en el sistema de garantías mobiliarias.

Sobre lo anterior el artículo 705 del Código de Comercio menciona:

El que paga una obligación constante en un título a la orden, no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene facultad de exigir que ésta se le compruebe; pero sí debe verificar la identidad de la persona que presenta el título como último tenedor, y la relación de continuidad de los endosos.

Es decir, esta ley marco de factoreo se encuentra conexas indiscutiblemente por el Código de Comercio y el Código Civil, en este sentido, en los artículos 461 al 465 del Código de Comercio establece una serie de condiciones que deberán considerarse dentro del contrato de factoreo, por ejemplo en el contrato de compra-venta, las pérdidas, daños y menoscabos que sobrevinieren a la mercadería vendida, serán por cuenta del comprador si ya le hubiere sido entregada real, jurídica o virtualmente (Artículo 461 del Código de Comercio).

Por otro lado, también si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibir las en condiciones diferentes; pero si aceptare entregas distintas, la venta quedará consumada en cuanto a tales entregas, sin perjuicio de la indemnización a que pueda tener derecho por la falta de cumplimiento del vendedor (Artículo 462 del Código de Comercio).

Aunado a esto, una vez perfeccionado el contrato de compra-venta, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciera, la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y, además, la indemnización de los daños y perjuicios (Artículo 463 del Código de Comercio).

Además, el artículo 8 del proyecto de ley en estudio muestra la notificación de la transmisión de los derechos de crédito y cobros presentes o futuros, en este sentido será notificado al pagador por cualquier medio de comunicación escrito generalmente aceptado, incluyendo correo ordinario, certificado o correo electrónico. No será notificada la transmisión de los derechos de crédito y cobro presentes o futuros cuando así lo acuerden el transmitente y el factor.

Seguidamente el artículo 9 de dicho proyecto se muestra una novedad que no estaba regulada específicamente para las partes del contrato de factoreo, como son las facultades del factor:

- a)** Asumir los derechos del crédito y cobro presentes o futuros del transmitente, frente al pagador, en virtud del traspaso.
- b)** Llevar a cabo los actos necesarios para el cobro de los derechos del crédito y cobro presentes o futuros traspasados por el transmitente.

De lo anterior se destaca que las facultades del factor es precisamente el cobro del crédito frente al pagador o bien de los futuros transmitente, por ende,

este accionar genera también obligaciones de esta parte, tal y como se muestra seguidamente:

ARTÍCULO 10.- Son obligaciones del factor:

- a)** Pagar el monto acordado al transmitente en la forma y tiempo convenidos en el contrato.
- b)** En el caso de que renuncie a la garantía del transmitente, asumir el riesgo de insolvencia del pagador según las condiciones definidas en el contrato.
- c)** Deber de confidencialidad con relación a los estados financieros e información de los transmitentes (Artículo 10 del Proyecto Marco de Factoreo).

Por otro lado, serán atribuciones del transmitente, ceder los derechos de crédito y cobro presentes o futuros, así como exigir el monto acordado por el traspaso de los derechos de crédito y cobro presentes o futuros, en el tiempo y forma estipulados en el contrato de factoreo (Artículo 11 del Proyecto Marco de Factoreo).

En el artículo 12 se muestran las obligaciones del transmitente:

- a)** Brindar toda la información fidedigna referente al estado de los derechos de crédito y cobro presentes o futuros al factor, para que este

pueda gestionar y cobrar los créditos transmitidos mediante un contrato de factoreo.

b) Abstenerse de realizar cualquier tipo de acto u omisión que perjudique los derechos de crédito y cobro presentes o futuros transmitidos al factor mediante un contrato de factoreo.

c) Contar con la autorización previa, por escrito, por parte del factor, en caso de requerir modificar los derechos transmitidos.

d) En los contratos de factoreo con recurso que suscriba, garantizar que los derechos de crédito y cobro presentes o futuros transmitidos sean ciertos y exigibles al vencimiento y pagar al factor los montos acordados según el contrato.

En este mismo sentido, el artículo 13 menciona la validez de la transmisión de derechos de crédito y cobro, los cuales podrán transmitirse en cualquier momento sin que sea necesario el consentimiento del pagador quien no podrá negarse a recibir la notificación ni a pagar.

Estos artículos anteriores se encuentran regulados también en el Código Civil Costarricense, específicamente en el Título IV que habla de la cesión, tanto en el capítulo I como en el II, en donde se evidencia que todo derecho o toda acción sobre una cosa que se halla en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la cesión esté prohibida expresa o implícitamente por la ley (Artículo 1101 del Código Civil). Además, estipula que los derechos sobre cosas futuras, lo mismo que los eventuales o condicionales, pueden también ser objeto de una cesión.

Al ser un documento legal, la normativa aplicable en materia de notificaciones estará dispuesta en la Ley General de la Administración Pública, y sus Reformas, Ley N° 6227, de 30 de noviembre de 1978 y supletoriamente en la Ley de Notificaciones Judiciales y sus reformas, Ley N.º 8687, de 1 de marzo de 2009, en lo que resulte aplicable (Artículo 14 del Proyecto Marco de Factoreo).

Por otro lado, en el capítulo III de dicho proyecto de ley, se muestra el uso alternativo de medios electrónicos, en donde queda estipulado que todos los actos jurídicos que se realicen por medio de una plataforma electrónica que automatice el proceso, deben estar suscritos mediante firma digital certificada, emitida al amparo de lo dispuesto en la normativa vigente sobre certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. A continuación, los artículos relacionados con los medios electrónicos:

ARTÍCULO 16.- Formularios y factura electrónica

A efectos de garantizar la eficiencia, la estandarización y la seguridad del proceso, los trámites que se realicen por medio de una plataforma electrónica se deberán realizar haciendo uso de los formularios electrónicos disponibles. Asimismo, se podrán utilizar facturas electrónicas, de acuerdo con el formato autorizado por la Administración Tributaria.

ARTÍCULO 17.- Contrato de cesión por medio electrónico

La formación, formalización y ejecución del contrato, se podrá realizar mediante un documento electrónico, suscrito por las partes, mediante una firma digital certificada.

ARTÍCULO 18.- Mecanismos de identificación electrónica

Por medio del uso de la firma digital certificada, se garantizará la vinculación jurídica de la firma del emisor con el formulario electrónico que identifica al receptor de este según el tipo de solicitud que se desee tramitar, de manera tal que se certifique la no alteración y la conservación del contenido original de cada documento que se reciba y se envíe por medio de una plataforma electrónica.

ARTÍCULO 19.- Integridad e inalterabilidad de la información

La plataforma electrónica deberá conservar sin ningún tipo de alteración los formularios electrónicos enviados y recibidos y dejar constancia en su bitácora de todas las transacciones y los mensajes generados. El acceso a la información sea total, o parcial, se definirá según el perfil de cada persona usuaria. La violación de este artículo conlleva sanciones reguladas en la legislación penal vigente.

ARTÍCULO 20.- Almacenamiento y custodia de la información

Una plataforma electrónica debe contar con los espacios físicos y los mecanismos óptimos para garantizar que la información se encuentra almacenada y custodiada, de modo que se eviten riesgos, daños, pérdida, destrucción, alteración, sustracción o divulgación indebida.

ARTÍCULO 21.- Deber de confidencialidad y probidad

El administrador de una plataforma electrónica deberá adoptar las medidas de control interno pertinentes para salvaguardar la confidencialidad de la información e implementar los mecanismos de seguridad necesarios. Quienes por su función tengan acceso al sistema, quedan obligados a guardar estricta reserva sobre toda información o datos que este contenga. Asimismo, se prohíbe la reproducción y la utilización total o parcial de la información disponible en la plataforma electrónica, con fines distintos para los que fue suministrada, todo de conformidad con la normativa aplicable. El incumplimiento de esta norma conlleva sanciones contempladas en la legislación penal vigente.

ARTÍCULO 22.- Notificación por medio electrónico

La notificación de las partes se realizará por medio del correo electrónico registrado en la plataforma electrónica, que adicionalmente generará un casillero electrónico para cada usuario. Es responsabilidad de los usuarios revisar tanto su correo electrónico como su casillero electrónico con la frecuencia oportuna, para conocer las notificaciones que se le han realizado.

ARTÍCULO 23.- Plataformas electrónicas

Las entidades privadas podrán implementar plataformas electrónicas de factoreo, para ello, deberán contar previamente con la autorización emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. Con la solicitud deberán presentar la documentación que reglamentariamente requiera el ministerio de forma que se compruebe el cumplimiento de las

condiciones indicadas en los artículos 20 y 21 de esta ley, asimismo el modelo de negocio que detalle el financiamiento respectivo.

Se autoriza al Instituto Costarricense de Electricidad o una de sus empresas, de conformidad con la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus Reformas, Ley N° 8660, de 13 de agosto de 2008, para que establezca y opere la plataforma electrónica de factoreo que será de uso obligatorio para todas las entidades del Sector Público cuando actúen como pagadores. El costo de la operación correrá a cargo de las entidades de factoreo, el cual será de conformidad con el principio de servicio al costo. Las personas físicas o jurídicas del sector privado también podrán utilizar esta plataforma.

De lo anterior se destaca que con estos artículos se da cumplimiento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la cual reconoce la equivalencia funcional de cualquier medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.

Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita (artículo 9 Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos).

Por último, el artículo 24 del proyecto de ley trata de la normativa supletoria la cual corresponde de la Ley de Garantías Mobiliarias, y sus Reformas, Ley N° 9246, de 20 de mayo de 2014 y el Código de Comercio, y sus Reformas, Ley N° 3284, de 1 de junio de 1964. Además, el artículo 25, deroga el inciso e) del artículo 984 del Código de Comercio, el cual estipula los plazos de prescripción en cuatro años, por lo que se eliminaría las acciones derivadas de ventas al por mayor y al detalle a otros comerciantes o al consumidor directamente.

4. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO EN CUANTO A LA FIGURA DEL FACTOREO.

Para poder analizar el factoreo de acuerdo con lo expuesto en los otros países del orbe es necesario hacer mención que el Derecho da la posibilidad de poder hacer una comparación de cómo está regulado el factoreo en otros país y poder realizar la comparación con nuestra legislación pero antes de ello es necesario aclarar o hacer una breve introducción de que es el derecho comparado y para ello se tiene que el Derecho Comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del Derecho tanto en el nivel nacional como internacional, que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista).

En consecuencia, no es una rama del Derecho, sino una metodología de análisis jurídico, que brinda la posibilidad de poder plantear el mismo caso o tema, pero desde diferente país o legislaciones. El Derecho Comparado, como método, puede ser aplicado a cualquier área del Derecho, por lo que se debe desmentir y dejar de lado esa errada percepción de que sólo tiene preferencia en algunas ramas. Según Oviedo (2016) el método de la comparación jurídica se divide en dos:

- a. Por un lado, el investigador puede centrar su atención en el estudio de específicas instituciones jurídicas, esto es, a lo que se denomina "micro comparación"; o,
- b. Por otro lado, al estudio de las diferencias estructurales entre dos sistemas jurídicos, a lo que se le denomina "análisis macro comparativo" (p. 42).

El derecho comparado tiene una importancia formativa extraordinaria, representando el medio por el cual se obtienen conocimientos jurídicos a través del espacio.

Asimismo, el derecho comparado ofrece una ayuda insustituible para el progreso jurídico de los distintos países y es, por ende, un instrumento muy útil para mejorar un ordenamiento y representa la premisa para la formación de un lenguaje jurídico internacional, ya que este, como tal, tiene que ser en cierta medida uniforme y la uniformidad de los términos del derecho no se puede alcanzar sin el estudio previo de los distintos sistemas jurídicos existentes en el mundo y su comparación.

Factoreo en el derecho comparado

En la doctrina internacional se encuentran varias definiciones del contrato de factoreo, entre las cuales se distinguen las siguientes:

El contrato de facturación o *factoring* es aquel en que el acreedor cede su crédito a un tercero, generalmente conocido o nombrado factor, que lo hace efectivo y se encarga de su contabilidad, así como de cualquier actividad relacionada con el cobro del crédito.

Transferencia de crédito comercial de su titular a un tercero (factor) que se encarga de su cobranza y que garantiza el buen fin, incluso en casos de impagos del deudor, mediante la retribución o el pago de los gastos de intervención. A esta garantía del buen fin se añade generalmente una operación de crédito. En este caso, el factor efectúa el pago de contrato al vendedor sin esperar el vencimiento del crédito.

La Cámara General de Consejeros Financieros de París, en su estudio sobre el *factoring* dio la siguiente definición:

La operación consiste en una transferencia de crédito comercial de su titular a un factor que se encarga de operar el recubrimiento de ella y garantizar su buen fin, inclusive en caso de insolvencia momentánea o permanente del deudor, mediando una retención por sus gastos de intervención (Gómez, 1996, p. 56).

Por otro lado, el artículo 24 de la Ley de Entidades Financieras de Argentina define el contrato de factoreo de la siguiente manera:

...Es un negocio jurídico financiero típico, nominado, bilateral, meramente obligatorio, de prestaciones recíprocas, conmutativo y oneroso, por el cual la entidad financiera se obliga a adquirir durante un plazo todos los

créditos provenientes de las ventas normales y constantes de la entidad factorada, hasta una suma determinada, asumiendo el riesgo de sus cobros y obligándose a darle asistencia técnica y administrativa, contra la prestación por parte del factorado de una comisión proporcional a las sumas que le anticipe la entidad financiera.

Como puede observarse, en Argentina se trata de un negocio jurídico típico, ya que se encuentra regulado en la legislación financiera, a diferencia de nuestro país que en el cual no se regula esta figura, por lo que es considerado un negocio jurídico atípico.

Es importante resaltar que la regulación para contratos de factoreo en términos internacionales se lleva a cabo por la convención de la Unificación del Derecho Privado – UNIDROIT, en el cual se dictan medidas respecto a la preparación de contratos y disposiciones del mismo (Oviedo, 2016)

Después de haber recalcado las definiciones más sobresalientes del factoreo en el nivel internacional y como se maneja en temas de regulación gracias al derecho comparado se enfatizará minuciosamente en algunos países como se muestra seguidamente.

4.1 Estados Unidos

Como ya se mencionado con anterioridad, la actividad del *factoring* realmente tuvo sus orígenes en el comercio de productos textiles entre la metrópoli londinense y las colonias ultramarinas. En 1620, entre los colonizadores que desembarcaron en lo que más tarde sería Estados Unidos de América,

figuraban algunos comerciantes que podrían ser calificados como factores, y que comenzaron a prestar sus servicios tanto a los exportadores europeos como a los fabricantes locales.

Pese al importante desarrollo previo que la actividad alcanzó en el mercado estadounidense, la constitución de la primera sociedad americana de *factoring* se remonta a 1908, y mientras que en otros países la actividad del *factoring* fue introducida principalmente por entidades bancarias, que normalmente han creado filiales especializadas en este tipo de operaciones, en Estados Unidos ha sido la iniciativa privada no bancaria la que ha gestionado durante mucho tiempo este sector.

Posteriormente, el desarrollo de las entidades de *factoring* en este país vino fomentado, como hemos señalado, por la difícil situación que atravesaron los bancos comerciales locales a comienzos de los años treinta.

En este momento se dice que Estados Unidos es el número uno en lo que es *factoring* y que se ha logrado múltiples cantidades millonarias con el factoreo y aun así sigue en crecimiento y se sigue esparciendo a diferentes estados, pero es necesario dejar puntos o características en claro de este tipo de contrato en este país de Norteamérica:

- Este contrato no tiene legislación especial y la normativa se establece por el propio contrato.
- Se aplica el Código Comercial Uniforme (CCU) surgió como una necesidad ante una nueva realidad comercial.

- En este código se da el factoreo mediante la figura de cesión. (al igual que en Costa Rica actualmente), es necesario mencionar que se maneja con mucha similitud en temas de responsabilidad en la falta de pago del deudor, también este código establece posibles sanciones y situaciones para eventuales casos.
- Es nominado y también se considera consensual.

4.2 Argentina

El contrato de factoreo en Argentina se inició en 1995 a través de compañías conformadas por algunos bancos, exclusivamente dedicadas a brindar servicios vinculados a esta herramienta financiera, la primera empresa dedicada formalmente al factoreo fue Heller-Sud creada por el Banco Bansud junto con Heller Financiera que comenzó a operar en ese año, facturando US\$ 140 millones con una cartera de 110 clientes. La estrategia de la institución era asistir a las Pymes en la búsqueda de fuentes alternativas de financiamiento.

- En Argentina no existe una ley de factoreo específica.
- La operatoria se basa en la cesión de derechos de crédito que se rige por el Código Civil, es decir, se aplican normas legales por analogía. La Ley de Entidades Financieras (21.526) permite la realización de operaciones de factoreo a bancos comerciales (Art. 21), a compañías financieras especialmente autorizadas (Art. 24, inc. d) y a cualquier otra entidad que el Banco Central considere que es compatible con su actuación (Art. 20) (Uribe, 2015).

- La actual Ley 21.526 de entidades financieras, reconoce que los bancos comerciales y las 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» ... (Ley de Entidades Financieras, 1969).

La propia exposición de motivos de la ley hoy vigente reconoce que no se han introducido cambios de fondo sino solo modificaciones formales, con el fin de procurar una redacción más ajustada y posibilitar a la autoridad de aplicación el ejercicio pleno del poder reglamentario que se le ha asignado. Por su parte, la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) permite que una empresa legalmente constituida pueda realizar operaciones de factoreo. En relación con la normativa referida a los instrumentos factibles de ser factorados, la Ley de Cheque (24.452) y la Ley de Factura de Crédito (24.760), regulan la operatoria con cheques de pago diferido (CPD) y facturas de crédito (FC). Adicionalmente, una serie de comunicados del Banco Central inciden sobre el funcionamiento del factoreo, incorporando o modificando normas de capital mínimo de las entidades financieras que tengan participaciones en empresas de asistencia financiera sobre créditos provenientes de ventas (factoreo) o sustituyen normas de garantías (Uribe, 2015).

Dentro de los documentos de crédito que la legislación argentina permite que sean factorados se destacan: las facturas comunes, facturas de crédito, facturas de exportación, facturas emanadas de contratos de proyectos, facturas emanadas de certificado de obras públicas, el crédito emergente de una orden de compra, los

pagarés, los cheques de pago diferido y los cupones de tarjetas de crédito (Uribe, 2015).

Actualmente en Argentina, existen dos compañías ligadas a bancos dedicadas a la actividad de factoreo; una de ellas Galicia factoreo y Leasing S.A. del Banco Galicia y la Nación factoreo S.A. del Banco Nación, ambas miembros de FCI (Factors Chain Internacional).

4.3 México

Se introdujo en este país en 1961 por una propuesta del presidente de la confederación de cámaras industriales quien propuso que se introdujera en México el negocio jurídico conocido como el factoreo. El factoreo en México reviste dos modalidades a diferencia con Costa Rica, estas modalidades son:

- Cobranza delegada (el financiamiento lo otorga el banco sin ninguna afectación sobre las facturas)
- Cobranza directa (hay afectación directa sobre las facturas)

Es necesario mencionar que el contrato de factoring en México posee ciertas características:

- Nominado
- No posee ley específica se ve bajo la figura del Código Civil y Comercial
- Consensual
- Bilateral

- Es un contrato oneroso esto porque ambas partes se ven beneficiadas.
- Se considera un contrato mercantil un contrato de financiación

4.4 Colombia

Luego de que entrara en vigencia la ley 1231 de 2008, que convirtió la factura en un título valor, se logró sentar las bases para realizar este tipo de contrato de forma legal y segura. Los factores que existen en el mercado son Bancos, fondos fiduciarios, fondos de inversión o factores privados como el capital propio. Adicional a esto, es posible encontrar intermediarios que asesoran al cliente para encontrar la opción que más se adapte a las necesidades propias de la compañía.

Las empresas colombianas pueden acceder a vender sus facturas no solo en pesos sino también en moneda extranjera como el dólar, siendo este último el *factoring* de exportación.

Por otro lado, en la legislación colombiana en el Artículo 2 del Decreto número 2669 de 2012 del Ministerio de Turismo, Industria y Comercio, establece entre sus definiciones que el contrato de *factoring* que éste, es aquel acuerdo de voluntades en el que se pacta realizar operaciones de *factoring*, entendiendo éstas como aquellas en las que un factor adquiere a Título Oneroso, derechos patrimoniales ciertos y de contenido crediticio.

Se tiene que en la legislación de Colombia el *factoring* posee algunas variaciones o modalidades y estas son:

- Con Notificación. En ésta, el cliente – comprador, tiene conocimiento de las facturas que fueron transferidas a un factor y que por tanto cambiará el beneficiario.
- Sin Notificación. Implica que el cliente – proveedor, no tiene conocimiento de tal operación.
- Al Vencimiento. Brinda liquidez inmediata al desembolsarse el dinero en el mismo momento de efectuarse la operación, sin esperar el vencimiento de las facturas.
- A la Vista. El factor paga las facturas en el momento de celebrar la operación.
- Con Recurso:(artículo 2 numeral 5 Decreto 2669 de 2012). El factor no asume el riesgo de la cobranza de los créditos que se le transfieren y el cedente o el endosante, responden ante los posteriores adquirientes del título por la existencia y por el pago de las acreencias objeto de negociación.
- Sin Recurso: (artículo 2 numeral 6 Decreto 2669 de 2012). El factor asume el riesgo de la cobranza de los créditos que adquiere y libera al cedente o al endosante, de toda responsabilidad patrimonial relacionada con la solvencia del deudor o del pagador cedido.

El contrato de factoring en Colombia es:

- Nominado
- Típico
- Consensual
- Típico bajo la ley 2669 y 1231

4.5 España

España hace parte de la Unión Europea y por lo tanto tiene que acomodar específicas reglas económicas a un marco común. En Europa los convenios de factoraje han seguido la misma naturaleza americana, se realiza como en Estados Unidos (expuesto con anterioridad) aunque los servicios contratados por factores europeos son más limitados y tratan solo del carácter general del contrato respecto a la cesión del crédito, un modelo más cercano al colombiano. El Ministerio de Economía y Hacienda español expidió la Ley 3 de 1994, adaptada al marco de la Segunda Directiva de Consejo de 1989. Diferente a otros países en Europa cualquier normatividad debe seguir el cumplimiento establecido por la normatividad financiera del Consejo de Comunidades Europeas. El Código Civil Español, regula la actividad del Factoraje en los artículos 1529 y 1530, en los cuales se establece que el cliente tiene que enviar los documentos de cobro y correspondientes de la operación (Uribe, 2015).

Ahora bien, en España el contrato de factoreo no se encuentra regulado por la legislación positiva, lo que conlleva a su naturaleza de contrato comercial atípico tal y como lo señala la sentencia de fecha 10 de mayo de 1997 de la Audiencia Provisional de Castellón:

En el marco del contrato de factoreo, atípico, mixto y complejo, con características conceptuales propias del contrato de comisión de venta en sus orígenes más remotos, luego evolucionadas hacia una mera actividad de cobranza, tres son actualmente las funciones que, no siempre coincidentes, suelen satisfacerse:

- a) la de gestión
- b) la de garantía
- c) la de financiación.

Si por la primera, esencial a cualquier modalidad, la entidad de factoreo se encarga de gestionar el cobro de los créditos que le son transmitidos, liberando al empresario de la carga de los medios materiales y humanos que tal actividad requiere y reduciendo y simplificando los gastos administrativos y contables normalmente derivados de tal gestión, por la segunda asume el riesgo de insolvencia del deudor cedido factoreo sin recurso o factoreo propio, en tanto que por la tercera factoreo financiero la entidad anticipa al empresario el importe de los créditos transmitidos, permitiéndole la obtención de una liquidez inmediata.

Sin embargo, el contrato de factoreo, cuenta con un régimen de entidades de financiación reguladas por la orden del Ministerio de Economía de fecha 19 de junio de 1979, por la cual se modifica la del 14 de febrero de 1978, que estableció:

1. Primero. Constituyen Entidades de financiación, a efectos del Real Decreto 89/1977, de 28 de marzo, y de esta Orden, aquellas Entidades de crédito que, revistiendo la forma de Sociedades anónimas, con un capital desembolsado no inferior a los límites establecidos en el artículo siguiente, y sin tener la consideración de Empresa bancaria, Caja de Ahorros o Cooperativa de crédito, tengan por exclusivo objeto la realización de todas o algunas de las siguientes actividades u operaciones:

1ª. La concesión de préstamos o créditos de financiación a comprador o vendedor destinados a facilitar la adquisición a plazos de los bienes corporales no consumibles que se regulan en la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos; el Decreto 1193/1966, de 12 de mayo, y demás disposiciones reglamentarias.

2ª. La concesión de préstamos o créditos a comprador o a vendedor destinados a la financiación de la adquisición a plazos de toda clase de bienes no comprendidos en el apartado anterior.

3ª. La concesión de préstamos o créditos destinados a la financiación de cualquiera de las partes contratantes en la ejecución de obras, servicios y suministros.

4ª. El descuento y negociación de efectos de comercio que traigan causa o instrumenten alguna de las operaciones comerciales mencionadas en los apartados anteriores.

5ª. La gestión de cobro de créditos en comisión de cobranza, o en su propio nombre como cesionario de tales créditos, así como el anticipo de fondos sobre los créditos de que resulte cesionario, cualquiera que sea el documento en que se instrumente.

6ª. La prestación de avales y garantías que afiancen frente a terceros el cumplimiento de las operaciones anteriores.

7ª. Todos los servicios y operaciones directamente derivados de las anteriores actividades.

Para las empresas que realicen las actividades a que se refiere el apartado 5.º del número 1.º de esta Orden, se entenderán como actividades directamente derivadas de la principal las de investigación de mercados, llevanza de la contabilidad y gestión de cuentas, información comercial y estadística y cualquier otra similar.

El contrato de factoreo en España, tiene varias modalidades, no obstante, la doctrina no maneja un concepto unificado de las mismas, son numerosas las clasificaciones que se han suscitado sobre el tema, una de ellas señala que factoreo se clasifica de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Por la disponibilidad del crédito: a. Maturity factoreo, en el que el cedente solo cobra al pago efectuado por el tercero (gestión de cobro);

tiene el inconveniente de que el cliente percibe los importes con notable retraso, más acentuado cuando se trata de cobros extra nacionales, igual ocurre con el cobro bancario. b. Crédito Cash factoreo en los que la sociedad de factoreo descuenta el importe de los créditos y gestiona su cobro.

2. Por la notificación al tercero: a. Notificación factoreo en lo que previamente el deudor tercero, a través del contrato con el vendedor o con la empresa de servicios, o simplemente de la factura proforma, se da por enterado y admite tácitamente que el crédito puede ser cedido a un tercero. b. Non notificación factoreo, cuando no se da esta circunstancia (Uribe, 2015)

4.6 Chile

El factoreo en Chile es una industria nueva si se compara con algunos países europeos, en donde el factoreo se utiliza desde antes que empezara a funcionar la banca en Chile, sin embargo, a pesar de que en Europa el factoreo lleva mucho tiempo, en Chile se sigue experimentando un gran crecimiento.

Se conoce que este contrato llegó a Chile en el año 1986, siendo la financiera Financo la primera empresa en ofrecerlo; en 1990 se creó Inco Factor S.A., que hoy en día es Banderarrollo factoreo. Desde entonces la industria del factoreo experimentó un alto crecimiento y en 1994 ya existían en Chile varias empresas dedicadas a este rubro. Chile es un país con un gran potencial en la industria de

factoreo, en este momento ocupa el segundo lugar en Latinoamérica, con un volumen de ventas anuales por sobre los US\$ 20.000 millones detrás de Brasil. Si bien son la segunda 'potencia' en factoreo, aún la penetración de este producto es muy baja tomando como base las empresas que integran la ACHEF, la principal asociación de empresas de factoreo en Chile. (Uribe, 2015)

Actualmente, el factoreo opera con aproximadamente 15000 clientes su potencial está en todas las empresas, pero especialmente las Pymes. Guía ACHEF (Uribe, 2015). Con el correr de los años se ha dejado de lado la idea de que el factoreo es utilizado solo por las pequeñas y medianas empresas (Pymes), actualmente Chile ha buscado otorgar su apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) con el fin de que obtengan una liquidez mínima para figurar en el mercado con estabilidad y crecimiento económico dentro y fuera del país. Inicialmente el factoreo en Chile estuvo orientado a las Pymes, constituyendo una herramienta adicional de financiamiento, reconocida, aceptada y consolidada en el mercado. Actualmente cuenta con dos asociaciones cuyo objetivo principal es divulgar y promover la práctica del factoreo.

Existe una asociación de empresas de factoreo no ligadas a bancos: Asociación Nacional de Empresas de factoreo A.G (ANFAC) constituida en abril de 2003 y la asociación de empresas de factoreo (ACHEF), estas dos asociaciones están encaminadas en procura del desarrollo de la economía del país. Con este fin estas asociaciones difunden habitualmente información sobre factoreo, realizan estudios técnicos para sus asociados, asesoran para operar con los mejores tipos de factoreo según empresa, crean bases de datos para uso común,

administrándose mejor el riesgo de crédito tanto de los asociados como de sus clientes al facilitar así la realización de operaciones con empresas estatales, y capacita a sus asociados en temática de factoreo. (Fernando Baer, Mauro Ferraro, María Laura Oliveri, 2007).

Jurídicamente la esencia del contrato de factoreo, no había sido regulada específicamente por el ordenamiento jurídico sustantivo hasta la entrada en vigencia de la Ley 19.983 de 15 de diciembre de 2004, modificada por la Ley 20.323 de enero de 2009, la cual introduce un sistema general de transferencia de los créditos contenidos en las facturas que antes se regía por leyes aisladas contenidas en el Código Civil y el Código de Comercio. La Ley busca reducir la incertidumbre que caracterizaba el cobro de facturas y establece un mecanismo legal mediante el cual se ejerce el cobro ejecutivo, junto con regular la cesión de los créditos contenidos en estas, y establece la obligatoriedad de aceptación de la cesión de parte del deudor (Uribe, 2015).

Las entidades financieras esperan que para beneficio de la transparencia del mercado se desarrolle además un bureau de información del estado del pago de facturas emitidas en documento físico. En primera instancia, esta iniciativa se observa entre las instituciones que componen la Asociación Chilena de factoreo (“ACHEF”). Las instituciones ligadas a bancos no visualizan conflictos en compartir información del estado de deudores con aquellas empresas de factoreo más pequeñas, considerando que este servicio beneficiará a la industria en su totalidad, a pesar de que la brecha de información que se completará será menor

para el caso de los factoreo bancarios que ya manejan cruces de información a través de la ACHEF. (Uribe, 2015).

Para el caso de los factoreo más pequeños (principalmente los no bancarios), se espera se complete un importante déficit de información respecto de las operaciones de sus clientes, al considerar que estos últimos no se veían obligados a proveer la totalidad de la información referente a la modalidad de pago (Uribe, 2015). Chile es hoy el país con mayor desarrollo del factoreo en Latinoamérica, es el primero que cuenta con una ley de factura con mérito ejecutivo, al alcanzar un crecimiento mayor que el de Perú, Colombia y Argentina (Uribe, 2015).

El comercio de los países de Europa y Asia es muy fuerte y allí el factoreo tiene un rol importante. En Latinoamérica, entretanto su papel es muy poco relevante, aunque el comercio entre los países latinoamericanos es muy fuerte. Por lo mismo, Chile debe propiciar que esta herramienta sea la base del financiamiento comercial en la región (Uribe, 2015).

4 LEGITIMACIÓN PARA EL RECLAMO DEL ACCESORIO AL PRINCIPAL CONTENIDO DE LA FACTURA.

4.1 Concepto y naturaleza de la factura

Como regla general, se tiene la obligación de garantizar la existencia y legitimidad de los transmitidos. Pero que, de acuerdo con la voluntad de las partes, se puede pactar o no la asunción del riesgo por el no pago, de forma diferente (Pérez, 2013). Por lo tanto, la factura consiste en el documento que hará legítimo el reclamo, de ahí la importancia de explicar su regulación, naturaleza, sujetos, estructura y demás aspectos relacionado con esta.

La regulación de la factura se encuentra en el artículo 460 bis del Código de Comercio, el cual expone:

La factura comercial y la factura de servicios tendrán carácter de título ejecutivo; asimismo, podrán ser transmitidas válidamente mediante endoso. A dicho endoso le serán aplicables las reglas del endoso de los títulos valores a la orden especialmente el artículo 705. Las reglas anteriores serán extensibles a las facturas comerciales y de servicios que están amparadas en documentos electrónicos, en lo aplicable a los sistemas informáticos que permiten la emisión, recepción y

transmisión de dichas facturas, de conformidad con la legislación o la normativa correspondiente.

(Así reformado mediante el artículo 56 de la Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634 del 23 de abril del 2014, la cual sufrió una reforma integral mediante la norma N° 9274 del 12 de noviembre del 2014. Anteriormente el presente artículo había sido adicionado por el numeral 55 de la norma indicada y establecía lo siguiente: " Artículo 460 bis. - La factura podrá ser transmitida válidamente mediante endoso.")

En este sentido, se describe que es un documento en donde se hace constar un contrato de compra venta de bienes o servicios. Su naturaleza también esta explicita en este artículo, ya que es un título de crédito y titulo ejecutivo. Implica, además, el pago de la suma de su importe, pero soporta pagos parciales, los cuales no se pactan. Los sujetos que participan son el comprador (probable deudor) y el vendedor (probable acreedor). La prescripción de las facturas es de 1 año a partir de su vencimiento o desde el último abono o reconocimiento de la deuda. Según la doctrina:

El plazo prescriptivo (...), es producto de la naturaleza del título seleccionado. (...) La letra de cambio, pagaré, cheque y prenda se extinguen a los cuatro años, al igual que los saldos por tarjeta de crédito. La factura prescribe al año con fundamento en el ordinal 460 del Código

de Comercio. Respecto de los intereses, sin importar la clase del título, todos tienen un plazo de prescripción de un año.” (Parajeles, 2009, p. 242)

Siguiendo con el tema de la prescripción el Código de Comercio menciona:

Artículo 984. Salvo lo expresamente dispuesto en otros capítulos de este Código, todo derecho y su correspondiente acción prescriben en cuatro años, con las siguientes salvedades que prescribirán en un año:

- a) Las acciones de nulidad de los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas o consejos de administración de sociedades comerciales; las de reclamaciones por vicios de las cosas vendidas con garantía de buen funcionamiento; y las de responsabilidad de los administradores, gerentes, directores y demás miembros de la administración de sociedades;
- b) Las acciones para cobrar intereses, alquileres, arrendamientos o rentas.
- c) Las acciones de los empresarios, para cobrar el valor de las obras que ejecutaren por destajo.
- d) Las acciones para cobrar el uso de cualquier otro derecho sobre bienes muebles.
- e) Las acciones derivadas de ventas al por mayor y al detalle a otros comerciantes o al consumidor directamente.

Sobre la prescripción de las facturas, el Tribunal Primero Civil, Sentencia 312 de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del veintidós de abril de dos mil nueve. Expediente: 06-000159-0180 CI

“V. Oponiéndose a la demanda, el apoderado especial judicial de Acces Estrella Absolutamente Fugaz Sociedad Anónima aduce praescriptio brevis temporis debatiendo: " a. El artículo 984 del Código de Comercio establece " salvo lo expresamente dispuesto en otros artículos de este Código, todo derecho y su correspondiente acción prescribe en cuatro años, con las siguientes salvedades QUE PRESCRIBEN EN UN AÑO: (la mayúscula no es del original) inciso e) " Las acciones derivadas de ventas hechas al por mayor y al detalle u otros comerciantes o al constructor directamente."... Artículo 977 del Código de Comercio " la prescripción quedará interrumpida: a) por la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial

NOTIFICADA AL DEUDOR, el día de hoy, 9 de octubre del 2006 no me ha sido notificado el presente proceso y no es hasta este momento en que me estoy apersonando y dándome por notificado del mismo, por tal razón el plazo de prescripción que indica el precitado artículo 984 no ha sido interrumpido y, por lo tanto el derecho y la acción para establecer la presente demanda ejecutiva con base en los documentos que se adjuntan (factura) ESTA TOTALMENTE PRESCRITA..." Folio 297 a 298. Pedestal de apoyo de este litigio ficta confesión de Eva María Sequeira Ramírez nunca facturas cuyo reconocimiento evadió enfrentar. Ha dispuesto la

Cámara acerca de controversia colocada subjudice: "... II) El presente proceso sumario ejecutivo, lo plantea la actora con base en una confesión ficta, mediante la cual pretende el cobro de la suma de veinticinco mil quinientos veintinueve dólares cinco centavos de capital más intereses al tipo *prime rate* de ocho punto cinco por ciento anual del primero de abril de mil novecientos noventa y siete al primero de junio de mil novecientos noventa y ocho por la suma de dos mil quinientos un dólares ochenta y tres centavos.- El capital fue desglosado por la actora así: por la factura 33087 por diecinueve mil setecientos seis dólares cuarenta centavos, y por la factura 32509 por cinco mil ochocientos veintidós dólares sesenta y cinco centavos, y que en el interrogatorio efectuado a la que tenía que responder la demandada, cuyas preguntas aparecen a folios cuarenta y cinco y cuarenta y seis se le preguntaba que las facturas provienen de sendos créditos concedidos a la demandada en fechas veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y seis la factura 32509, por seis computadoras, y en fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis para otras seis computadoras.- Además se reconoció que al veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete debía la demandada esas facturas dichas por la suma de capital e intereses por treinta y cuatro mil ciento cincuenta y ocho dólares treinta y ocho centavos.-

Sin embargo, en la presente demanda se cobra una suma menor. - La demandada se dio por notificada de esta demanda, según folio cincuenta y nueve el treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho y planteó la

excepción de prescripción; que en definitiva acogió el *A-quo* rechazando la demanda por consecuencia.- Aduce el *A-quo* que la fecha de constitución de la obligación no es la confesión ficta, sino la fecha del perfeccionamiento del contrato que fue veintiocho de octubre y nueve de diciembre ambas fechas de mil novecientos noventa y seis.- Es evidente que el origen de la deuda o sea la relación subyacente de la obligación fue el veintiocho de octubre y el nueve de diciembre ambos de mil novecientos noventa y seis que son las fechas de las facturas emitidas por la compra-venta de computadoras que hizo la demandada a la actora.- De ahí que ha de estarse al plazo prescriptivo de esta clase de obligaciones, siendo de un año de conformidad con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 984 del Código de Comercio.- Esas obligaciones prescribirían entonces el veintiocho de octubre y el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

De acuerdo con la confesión ficta la pregunta cuatro (folio 45) del interrogatorio se tiene por contestado afirmativamente que la demandada remitió a la actora una nota de fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete en la que aceptó que al veinticuatro de ese mismo mes adeudaba a la actora dos facturas sean las números 32509 y 33087 y con ella se interrumpió la prescripción de ambas obligaciones corriendo desde entonces un nuevo plazo de un año, con lo cual la prescripción se daría el veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho.- Consta de autos - folio 34- que la notificación de la resolución que llamaba a confesión al representante de la demandada se produjo el veinticinco de noviembre de

mil novecientos noventa y siete acto con el cual vuelve a interrumpirse el plazo prescriptivo pues es evidente que con ella se le notifica al deudor la voluntad del acreedor haciendo la gestión cobratoria de lo adeudado.- El nuevo plazo prescriptivo se daría entonces el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.- Como la demandada se presenta a estrados judiciales el treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho - folio 59- con eso se da por notificada del proceso e interrumpió con ello el plazo prescriptivo, por lo que las obligaciones al cobro no están prescritas.- Denegada la prescripción opuesta, la sentencia de primera instancia debe revocarse, para en su lugar acoger la demanda planteada, confirmando la ejecución y los embargos, y ordenando continuar los procedimientos hasta que la demandada pague a la actora, la suma de veinticinco mil quinientos veintinueve dólares cinco centavos de capital, más intereses al tipo legal igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo para las obligaciones en dólares, porque la obligación se contrajo en esa moneda de acuerdo con el numeral 497 del Código de Comercio; sin que pueda fijarse el tipo reclamado por la actora en la demanda por cuanto no se hizo mención a él en las preguntas o interrogatorio formulado a la demandada oportunamente -véase interrogatorio folios 45 y 46- y esos intereses corren desde la firmeza de la resolución que tuvo poro confesa a la demandada hasta su efectivo pago y que se determinarán en etapa de ejecución de este fallo..." Voto N° 310-M de 7:50 horas 26 de febrero de 1999. Criterio ahora aplicable."

En este sentido, la factura necesariamente proviene de un contrato de compra venta pues lo representa y comprueba. Es un documento accesorio de una compra venta, pero a su vez lo recomendable y común es que a su vez sea garantizada por otro título como un pagaré, prenda o letra de cambio. Es también título ejecutivo y de crédito exigido por nuestra legislación tributaria en todos aquellos contratos de compra y venta de bienes o servicios comerciales para el pago del impuesto de ventas, pues el vendedor es recaudador indirecto del impuesto, ya que lo cobra al momento de la venta y posteriormente lo deposita a favor del Estado.

4.1.1 Legitimación

La legitimación en los títulos valores se concibe como un principio, pero también es un presupuesto o condición para el ejercicio de los derechos incorporados en el documento.

Para Carranza (2008)

La legitimación refiere a una serie de requisitos que tienen que concurrir en el sujeto que pretende ejecutar los derechos contenidos en el tenor literal de un título valor, y los derechos que se desprenden de ostentar la posesión del mismo. El principio de legitimación presenta dos caras en atención al sujeto de la relación cartular: la legitimación activa y la legitimación pasiva. La legitimación activa es la condición que habilita al sujeto para ejercer el derecho inserto en el título y que lo faculta a compeler al deudor a la satisfacción de la prestación debida.

Es importante entender que estar legitimado y ser el titular del título circulatorio, aun cuando son condiciones entrelazadas no son lo mismo. Si el título-valor no ha circulado y, por tanto, permanece entre quienes celebraron el negocio subyacente, será el acreedor de tal negocio jurídico el legitimado para ejercer el derecho. Pero, si por efecto de haberse cumplido su ley de circulación (negociabilidad) pasa a manos de un tenedor legítimo, será él quien goce de la acción, sin que se le puedan formular por el obligado excepciones del negocio originario, que únicamente son de recibo entre las partes iniciales (p. 33).

De lo anterior se destaca que debe de existir una relación causal y la relación cartular, una vez que se emite el título circulatorio, hay un momento en que es factible la reunión en un mismo sujeto (persona física o jurídica) de la condición de acreedor, de titular y legitimado para el cobro del derecho incorporado en el documento, sin embargo, el efecto circulatorio del documento hace que dicha reunión de condiciones se quiebre y no concurra más en el mismo sujeto.

La legitimación como principio rector de los títulos valores, una vez que el documento comienza su circulación según la ley que le aplique, obliga a una cuidadosa manipulación de los documentos, ya que generalmente la tenencia o posesión del documento habilita de forma suficiente para ejercitar el derecho contenido en el texto del papel. Quien afirma ser el titular de un título valor legitimación compete a quien tiene la investidura formal del título, aunque el derecho no le pertenezca.

En cuanto a la legitimación en títulos circulatorios, Maroto citado por Carranza (2008), se encarga de realzar las condiciones que deben constatarse para ejecutar los derechos contenidos en el título, al indicar:

Pues bien, el hecho de que las acciones y obligaciones sean títulos valores que representan o tienen un valor patrimonial e incorporan derechos para cuyo ejercicio y transmisión es indispensable la posesión (mediata o inmediata) del documento en sí, explica por qué en la realidad del tráfico se exija la entrega material del título a su adquirente, depositario, acreedor pignoraticio o usufructuario, la exhibición y el depósito del título para el ejercicio de ciertos derechos o, lo que es igual, la entrega de sus cupones para percibir los intereses que el título genera.

(p. 34)

Se tiene por lo visto hasta ahora, que la legitimación aparte de erigirse como un principio general en la materia comercial, se corrobora previo al ejercicio del crédito incorporado en el tenor del título.

En definitiva, el título tiene por función atribuir la legitimación, pero no su titularidad, de la que la circulación prescinde. Así, puede haber circulación de la legitimación sin circulación del derecho y viceversa: frente al deudor solamente tiene la eficacia de la circulación de la legitimación y de ahí que el legitimado pueda exigir, aunque no sea el titular, y el no legitimado no pueda requerir, aunque sea titular. Todo el sistema cartular gira en torno de esta dualidad de conceptos y

su relativa independencia: la relevancia de la legitimación y la irrelevancia de la titularidad (Carranza, 2008).

La adquisición *a non domino* se trata de un instituto propio de los derechos reales, que ocurre cuando el adquirente entra en posesión o tenencia material de la cosa de un sujeto que no es el titular de la cosa, pero que *prima facie* aparenta serlo. Se trata de una conciencia errónea de estar adquiriendo del titular. El tercero de buena fe realiza un negocio de transmisión de la cosa mueble con la incorrecta creencia de estar adquiriendo el título cambiario de un sujeto que igualmente lo adquirió por los mecanismos legítimos correspondientes. La adquisición *a non domino* tiene su asidero legal en el numeral 669 bis:

Artículo 669 Bis: Quien haya adquirido por justo título, de buena fe y sin culpa grave, la posesión de un título-valor, de conformidad con las normas que disciplinan su circulación, adquiere válidamente el derecho representado en el título, aunque el transmitente no sea el titular, y cualquiera que sea la forma en que el titular haya sido desposeído.

La norma transcrita es probablemente una de las disposiciones más importantes para proteger la circulación del título, y la confianza que los terceros depositan en los mismos en el momento de utilizarlos como verdaderos instrumentos financieros; dicha disposición recoge de entrada la adquisición *a non domino*, y de manera yuxtapuesta agrega los demás elementos que vistos en conjunto definen la legitimación.

4.2 Requisitos como título ejecutivo

4.2.1 Consistir en compra venta de bienes o mercaderías a plazo

Según Herrera (2000) la factura comercial servirá como documento para otorgar crédito y como documento constitutivo de título ejecutivo cuando contengan una compra venta mercantil de efectos de comercio o mercaderías a crédito o plazo, ya que si se trata de un servicio de arrendamiento sirve solo de prueba documental en otros contratos distintos al de compra venta y si es al contado no hay nada que cobrar y sirve para determinar la propiedad de la mercadería y el pago del impuesto de ventas.

En este sentido, la factura comercial constituye un título ejecutivo cuando se expide con motivo de una compra venta mercantil de objetos físicos corporales y a crédito. En caso por ejemplo una factura por venta de tiquetes aéreos no constituye un título ejecutivo por no tratarse sobre la venta de bienes.

4.2.2 Nombre y firma del comprador deudor su mandatario o apoderado o encargado

La factura debe contener el nombre del comprador en su calidad de cliente con la finalidad de individualizar al sujeto que ostenta esa calidad y debe también estar firmada por quien hace la compra y adquiere el crédito y la deuda, quien es aquellas personas cuyo nombre se consigna en el espacio correspondiente al cliente y si se trata de una persona jurídica firmara su representante. Para tales efectos el documento contendrá un espacio de recibido conforme (Herrera, 2000).

No obstante, es posible que un sujeto ajeno a la relación contractual de la compra venta firme: un apoderado o mandatario cuyo poder debe constar en poder del acreedor vendedor o bien un encargo factor del comercio entendido como administrador o dependiente. En este caso basta con que en la solicitud de crédito o documento de autorización presente el comprador autorice al encargado para que firma facturas y reciba mercadería. En estos casos no es necesario consignar su nombre, pero es recomendable estipular el número de cedula de su puño y letra para poder identificar al que firma. (Herrera, 2000).

Si la factura corresponde a una sociedad de hecho o irregular creada pero no inscrita, de igual manera deberá estar firmada por el cliente. Si la factura no está firmada, ello no implica que no sirva como titulo ejecutivo, pues existe un procedimiento cautelar en la legislación procesal civil denominado confesión (artículo 245 y siguientes del Código Procesal Civil), que consiste en pedir testimonio personal al cliente para que diga, bajo juramento y penas de falso testimonio que es cierto que adeuda la suma que contiene la factura, junto con otros hechos circunstanciales que acompañan al contrato, o bien que reconozca los documentos que se aportan, tales como la misma factura y solicitud de crédito orden de pedido o recibos, entre otros. (Herrera, 2000).

Así, el efecto que la ley otorga al reconocimiento de los hechos o de los documentos o a la ausencia del deudor a la comparecencia ordenada es otorgarle la calidad de título ejecutivo a esa confesión y no al documento inciso 4 del artículo 438 del Código Procesal Civil.

4.2.3 Nombre del comerciante vendedor

Por disposiciones tributarias, la factura debe contener el logotipo o distintivo del nombre del vendedor acreedor, con su número de cédula de identidad o cédula jurídica y su domicilio que servirá para establecer la competencia del juzgador que conocer el proceso de cobro. Sin embargo, para efectos judiciales, el nombre del vendedor es útil para identificar certeramente al sujeto que está legitimado para interponer el cobro judicial. (Herrera, 2000).

4.2.4 Fecha de la emisión

Deberá indicarse el día, mes y años que se emite, ya que de esto dependerá el inicio del cómputo de plazo de pago o crédito y la prescripción de la factura. (Herrera, 2000).

4.2.5 Condiciones de pago

Es importante estipular claramente si la factura es al contado o al crédito y si es bajo el supuesto último, se exige indicar el plazo exacto del crédito en días, meses o años, el cual iniciará su cómputo desde el día de emisión de la factura.

4.2.6 Importe o suma

Como otro requisito, el Estado exige que exista un espacio donde escribir el precio unitario del artículo y el total, la exención si la hay, el subtotal precio sin

impuesto, el impuesto de ventas y el total de la venta que será la suma por la cual se obliga al cliente deudor a pagar, restando por supuesto una posible prima o adelanto así como los pagos parciales que haya habido. (Herrera, 2000).

4.2.7 Descripción de los bienes objeto de la venta

También, es al relevar que la factura indique la cantidad, código y tipo de bien mueble u objeto de venta al especificar su marca, estilo, serie, color o material con el que fue fabricado el mismo. Aunque en materia tributaria y por costumbre mercantil que es ley entre las partes, se exige la descripción detallada de los bienes conforme a lo indicado, si la factura no contiene esa descripción señalada, no afecta su validez como título ejecutivo, ya siempre y cuando se haya estipulado que la suma aceptada con la firma del deudor es mercadería entregada, vale como tal.

4.2.8 Otros requisitos

Por otro lado, siendo el vendedor un recaudador indirecto de impuestos a cargo del Estado, este exige un control individual de cada venta para determinar el impuesto de ventas en cada acción de vender, control que se lleva precisamente con el sello de agua o en el block de facturas numeradas. Además, este control es importante para llevar una contabilidad. Aunado a esto, la factura puede llevar número de orden de compra, pedido, transporte, revisión y vendedor, esto se trata de elementos optativos de efectos administrativos para cada empresa o comerciante. También pueden incluirse leyendas, cláusulas accesorias, entre otros.

4.3 Garantía de pago en la factura

A pesar que la ley no lo aclara nada impide que en el mismo documento se consigne un aval o una fianza, ambas solidarias puesto son formas lícitas de garantizar el pago de cualquier tipo de obligaciones. No obstante, lo ideal es garantizar la obligación contenida en la factura mediante contratos de garantía, como letra de cambio, pagaré o la prenda. No obstante, con el reciente cambio de las facturas electrónicas, el cobro por medio de estas y de acuerdo con la jurisprudencia reciente, estos documentos no constituyen documentos idóneos para el reclamo de obligaciones dinerarias a través de procesos monitorios de cobro. Ahora bien, cabe destacar que, en Costa Rica, los procesos monitorios se encuentran regulados en los artículos del 1 al 7 de la Ley de Cobro Judicial, y es aplicada para el cobro de las obligaciones dinerarias líquidas y exigibles.

Sobre el tema, el voto No. 828-1C del Tribunal Primero Civil, de las 13:40 hora del pasado 6 de julio, se establece que las facturas electrónicas:

...se encuentran reguladas para efectos tributarios. De esta manera, lo que se persigue es satisfacer el interés fiscal, pero sin afectar el marco legal que regula la factura en el numeral 460 del Código de Comercio, que es el que en definitiva determina las condiciones y requisitos de validez de la factura de crédito. (...) El que emite la factura electrónica es el obligado tributario frente al Fisco mientras que el beneficiario de la compraventa o

prestación del servicio no participa en la emisión de dicha factura, siendo un tercero ajeno a la primera relación jurídica descrita que existe entre el emisor y la Administración Tributaria. Dicho de otro modo; y relacionándolo con el caso concreto; la emisión de las facturas tiene efectos directos frente a la Administración Tributaria, pero no frente al demandado de este proceso quien no participó en la creación o emisión de las facturas que se pretende cobrar en el presente proceso. **Por ese motivo dichos documentos no son idóneos para el cobro de las obligaciones dinerarias que regula la Ley de Cobro Judicial, mediante el proceso monitorio dinerario.**

SOBRE EL PROCESO MONITORIO DINERARIO. Al no contar los documentos con la firma del demandado, para acceder a esta vía de cobro judicial, los mismos deben tener la condición de título ejecutivo, condición que debe estar dada únicamente por el legislador. Referido al tema, es menester indicar que existen dos tipos de documentos regulados por la Ley de Cobro Judicial para optar por la vía del proceso monitorio; por un lado tenemos aquellos que emanan propiamente del deudor, los cuales deben contar en forma indubitable con su firma (lo que no ocurre en el caso concreto), sin que sea requisito para acudir a esta vía que el documento constituya o no título ejecutivo, siendo suficiente que contengan una obligación dineraria líquida y exigible, y por otro lado tenemos aquellos documentos que la propia ley les ha dado el rango de títulos ejecutivos en los cuales no es necesario en todos los casos La

firma del deudor, ejemplo de ellos las certificaciones de contador público autorizado reguladas en el artículo 611 del Código de Comercio, ° aquellas emitidas por algunas instituciones públicas que contienen algún tipo de obligación no pagada por el demandado entre otros.

SOBRE LA RESERVA DE LEY EN LA CREACIÓN DE TÍTULOS

EJECUTIVOS. Sobre la creación de títulos ejecutivos; claro está que existe reserva de ley, solo el legislador tiene la potestad de hacerlo como se indicó anteriormente. Aunque no sucede en el caso de marras, y solo a modo de ejemplo, sería impensable entonces, que por medio de una resolución dictada por la Dirección General de Tributación Directa como la citada línea atrás, pueda darse ese carácter de título ejecutivo a un documento, ya que el legislador es el único soberano para ello. La factura como documento idóneo para el cobro en esta vía se encuentra regulada por el numeral 460 del Código de Comercio y la resolución citada por la recurrente emitida por la Dirección General de Tributación Directa de ninguna manera podría complementar el contenido de tal norma. Dicho lo anterior, se concluye que tratándose de un documento al cual no se le ha dado el rango de título ejecutivo por medio de la ley, como ocurren en el caso bajo estudio, es indispensable que cuente con la firma del deudor, por lo que no es posible extender los efectos de una resolución la citada con el fin de dotar de ejecutividad a esos documentos. (...) En definitiva, en este momento no existe ley que confiera el carácter de título ejecutivo a la factura electrónica, ni tampoco los documentos base de este proceso se

encuentran firmados por las demandadas; supuestos necesarios para acudir a la vía del monitorio dinerario.” (Tomado en lo conducente del voto No. 828-1C del Tribunal Primero Civil. Subrayado no es del original)

Si bien este voto hace referencia a la Ley de Cobro Judicial derogada al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Civil el pasado 8 de octubre, parece que lo dispuesto por el Tribunal Primero Civil sigue resultando aplicable a las regulaciones actuales dispuestas en el artículo 111 que transcribe a continuación para su mejor conocimiento:

Artículo 111.- Monitorio dinerario. El documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, copia firmada o estar contenido en un soporte en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma o cualquier otra señal equivalente.

Por lo tanto, es significativo que los comerciantes consideren que, si bien están obligados a cumplir con la facturación electrónica para efectos tributarios, deberán imprimir dichas facturas y obtener en ellas la firma del deudor como respaldo de la venta de sus servicios o bienes, y para poder acudir, eventualmente, a la vía del proceso monitorio dinerario si fuera el caso.

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

De acuerdo con el **objetivo No.1**. Evaluar las características del marco jurídico civil de los contratos mercantiles específicamente del factoreo en Costa Rica. (Generalidades), se concluye lo siguiente:

- ✓ El contrato de factoreo está caracterizado como un contrato atípico y complejo, bilateral, consensual, oneroso, de cooperación empresarial, y cuya naturaleza se caracteriza por ser administrativa financiera.
- ✓ El Factoreo en Costa Rica se fundamenta en el Código de Comercio, en sus artículos 460 bis y del 490 al 494 y el Código Civil en sus artículos del 1101 al 1116, principalmente en lo que respecta a la factura y la forma de transmisión de sus derechos económicos, dado que no existe una regulación específica para la actividad.
- ✓ Conforme a los artículos, 745, 759 y 776 del Código de Comercio, ese endoso surte los efectos de una cesión ordinaria, de ahí que es posible analizar la relación subyacente o negocio causal del documento al cobro. De acuerdo con las leyes de circulación de los títulos valores, el tenedor por endoso adquiere un derecho originario a tenor del principio de autonomía activa. Sin embargo, cuando el título se adquiere mediante cesión ordinaria, no se aplica ese principio y por ende el derecho adquirido es derivado del primitivo poseedor.
- ✓ El factoreo no se encuentra regulado de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, debe cumplir con los requisitos

exigidos en el artículo 627 del Código Civil, por lo tanto, el marco jurídico que engloba esta figura está relacionada con el Código de Comercio y el Código Civil.

De acuerdo con el **objetivo No.2.** Valorar las condiciones en que procede el factoreo de acuerdo con el proyecto de Ley Marco de Factoreo, presentada en el expediente 19.957, se concluye lo siguiente:

- ✓ El proyecto pretende regular la relación entre las partes que intervienen en el proceso de factoreo y amplía el objeto del contrato extendiéndolo a derechos de crédito y cobro presentes o futuros, pero también introduce el factoreo en la tecnología digital propiciando transparencia y simplificación de trámites; sin detrimento de la utilización de la factura física.
- ✓ El proyecto consta de 25 artículos, en donde se evidencia lo que regularía esta figura en el territorio nacional, las definiciones para una mejor comprensión. Así como los diversos tipos de factoreo, en este proyecto no se especifica bien cuáles son las tipologías que se pueden utilizar en el nivel nacional y de acuerdo con la legislación vigente. Muestra el formalismo que se debe seguir con la firma para la cesión de la factura, precios y demás aspectos, por lo que la factura tendrá el carácter de título ejecutivo.
- ✓ Trata también sobre la transmisión del contrato de factoreo en donde se evidencia que el proyecto de ley se encuentra conexas

indiscutiblemente por el Código de Comercio y el Código Civil, en este sentido, en los artículos 461 al 465 del Código de Comercio establece una serie de condiciones que deberán considerarse dentro del contrato de factoreo, por ejemplo en el contrato de compra-venta, las pérdidas, daños y menoscabos que sobrevinieren a la mercadería vendida, serán por cuenta del comprador si ya le hubiere sido entregada real, jurídica o virtualmente (Artículo 461 del Código de Comercio)

- ✓ También cuenta con artículos destinados a las obligaciones de los actores del contrato de factoreo, factor, transmitente y pagador. Además, se muestra el uso el uso alternativo de medios electrónicos, en donde queda estipulado que todos los actos jurídicos que se realicen por medio de una plataforma electrónica que automatice el proceso, deben estar suscritos mediante firma digital certificada, emitida al amparo de lo dispuesto en la normativa vigente sobre certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, la cual tendrá el mismo valor y eficacia probatoria.

De acuerdo con el **objetivo No.3**. Efectuar un análisis de derecho comparado en cuanto a la figura del factoreo, se concluye lo siguiente:

- ✓ En el caso de Estados Unidos, al igual que en Costa Rica este contrato no tiene legislación especial y la normativa se establece por el propio contrato, se da por medio de la figura de cesión, lo cual se maneja con mucha similitud a nuestro país en temas de responsabilidad en la falta de pago del deudor, el Código de Comercio establece posibles sanciones y situaciones para eventuales casos.
- ✓ En el caso de Argentina no existe una ley de factoreo específica, la cesión de derechos se rige por el Código Civil y otras leyes conexas como la Ley de Entidades Financieras.
- ✓ A diferencia de estos países, México, tiene dos modalidades, una es la cobranza delegada, donde el financiamiento lo otorga el banco sin ninguna afectación sobre las facturas y la cobranza directa donde sí existe afectación directa sobre las facturas. No obstante, cabe destacar que una similitud con Costa Rica radica que en que no posee ley específica, se regula bajo la normativa del Código Civil y Comercial, siendo este un contrato mercantil denominado de financiación
- ✓ Por otro lado, el caso de Colombia, también llama la atención ya que puede darse con notificación, sin notificación, al vencimiento, a la vista, con recurso o sin este, por lo que se tiene que en este país suramericano las

modalidades son diversas, esto gracias al decreto 2669 y la ley 1231 por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones, dentro de la modalidad de contrato típico.

- ✓ En el caso de España el contrato de factoreo no se encuentra regulado por una ley específica, lo que conlleva a su naturaleza de contrato comercial atípico. En España el contrato de factoreo, cuenta con un régimen de entidades de financiación reguladas por la orden del Ministerio de Economía al igual que en Costa Rica.
- ✓ En el caso de Chile cuenta con una asociación de empresas encargadas de factoreo similar a nuestro país, no había sido regulada específicamente por el ordenamiento jurídico sustantivo hasta la entrada en vigencia de la Ley 19.983 de 15 de diciembre de 2004, modificada por la Ley 20.323 de enero de 2009, la cual introduce un sistema general de transferencia de los créditos contenidos en las facturas que antes se regía por leyes aisladas contenidas en el Código Civil y el Código de Comercio. La Ley busca reducir la incertidumbre que caracterizaba el cobro de facturas y establece un mecanismo legal mediante el cual se ejerce el cobro ejecutivo,

De acuerdo al **objetivo No.4**. Definir legitimación para el reclamo del accesorio al principal contenido de la factura, se concluye lo siguiente:

- ✓ La legitimación del factoreo se da a través de la factura como título ejecutivo, como regla general se tiene la obligación de garantizar la existencia y legitimidad de lo transmitido, por medio de la voluntad de las partes quienes pactan el pago por medio de la factura, la cual debe contar con una serie de requisitos desde su naturaleza, donde es fundamental que se escriba la venta de bienes o servicios que se realiza, el nombre del vendedor, fecha, condiciones de pago, suma a pagar, numeración, firmas, entre otros, lo que le da un carácter de título ejecutivo.

- ✓ La regulación de la factura se encuentra en el artículo 460 bis del Código de Comercio, para lo cual debe de existir una relación causal y la relación cartular. La legitimación como principio rector de los títulos valores, se da una vez que el documento comienza su circulación según la ley que le aplique, obliga a una cuidadosa manipulación de los documentos, ya que generalmente la tenencia o posesión del documento habilita de forma suficiente para ejercitar el derecho contenido en el texto del papel. Quien afirma ser el titular de un título valor legitimación compete a quien tiene la investidura formal del título, aunque el derecho no le pertenezca.

- ✓ A pesar que la ley no lo aclara nada impide que en el mismo documento se consigne un aval o una fianza, ambas solidarias puesto son formas lícitas

de garantizar el pago de cualquier tipo de obligaciones. No obstante, lo ideal es garantizar la obligación contenida en la factura mediante contratos de garantía, como letra de cambio, pagaré o la prenda. No obstante, con el reciente cambio de las facturas electrónicas, el cobro por medio de estas y de acuerdo con la jurisprudencia reciente, estos documentos no constituyen documentos idóneos para el reclamo de obligaciones dinerarias a través de procesos monitorios de cobro.

- ✓ El artículo 460, que forma parte del capítulo del Contrato de Compraventa y establece que la factura es título ejecutivo contra el comprador por la suma en descubierto, a pesar de esto se presenta una grave limitación práctica que consiste en la firma de ésta por parte del deudor, situación que resta agilidad al cobro judicial de la deuda e imposibilita el descuento del crédito, por lo que la factura al considerarse un título valor, se podrá aplicar toda la teoría general que regula a estos documentos, aplicándole entre otros, su forma de circulación, sus principios cartulares y forma de legitimación.

5.2 Recomendaciones

De acuerdo con lo analizado en esta investigación se recomienda lo siguiente:

- ✓ Incentivar la aprobación de la Ley Marco de Factoreo, donde se especifique de manera clara y concisa las etapas del proceso de factoreo y administración de este servicio dentro del país y la forma en que deben de operar para cumplir con los objetivos y metas planteadas.
- ✓ De igual manera se recomienda establecer algo similar a lo estipulado en Colombia, donde se pueda contar con distintas modalidades de factoreo en donde el cliente pueda tener conocimiento o no de que las facturas fueron transferidas a un factor, o bien bajo la modalidad de vencimiento, a la vista, con o sin recurso, donde el factor asume el riesgo de la cobranza de los créditos que adquiere y libera al cedente o al endosante o no, de toda responsabilidad patrimonial relacionada con la solvencia del deudor o del pagador cedido.
- ✓ Lo anterior al considerar lo expuesto en el 460 bis, 490 y siguientes del Código de Comercio, en donde para que el acreedor transmita los derechos asociados en la factura a un tercero, puede hacerlo por endoso, sin embargo, éste no resuelve los requerimientos de esta figura, dejando a la cesión como enmienda, comúnmente, empleado por los operadores del descuento de facturas. En este punto, el Código es más práctico porque a pesar de que se debe poner razón de fecha cierta a la cesión lo cual implica gastos en tiempo y en honorarios del notario público, también es necesario notificar al deudor de la cesión, labor que el mismo banco asume para asegurar una notificación efectiva.

- ✓ Realizar un análisis integral, dada la importancia del tema, en la Asamblea Legislativa para que se dé una rápida y adecuada regulación del mismo, asimismo, dar solución a problemas nuevos presentados por la facturación electrónica, específicamente por el uso en procesos monitorios.

- ✓ Es vital la implementación de un sistema operacional, que responda a los procedimientos y políticas a seguir en el descuento de facturas, así como la forma de capitalizarse, qué servicios va a prestar, a quiénes se les brindarán y cuáles serán los planes de inversión que pueden desarrollarse en un futuro.

- ✓ Aprovechar la experiencia de otras legislaciones y los recursos (físicos, humanos, logísticos y tecnológicos) que poseen, para la prestación de servicios de descuento de facturas en el nivel nacional.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Chávez Carmona, H. (2005) El endoso. Artículo publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas No 107 mayo-agosto 2005.

Barrantes, J. (1995) Endoso tardío o posterior al vencimiento en la letra de cambio. Artículo publicado en Revista IVSTITIA No106. Octubre.

Oviedo, R (2016) Metodología jurídica: Estructura de un proyecto de Investigación. 1 a edición. REOD: San José, C.R.

Herrera, R (2000) Manual sobre títulos de crédito. Primera edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.

Parajeles Vindas, Gerardo. (2009). *Los Procesos Cobratorio: cobranzas de Obligaciones Dinerarias*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.

NORMATIVA

Asamblea Legislativa. Ley 3284 del treinta de abril de 1964. *Código de Comercio*. Vigente desde 27/05/1964. Versión de la norma 13 de 13 del 10/09/2012. Publicada en: Gaceta No 119 del 27/05/1964. Alcance: 27.

Tribunal Primero Civil, Sentencia 312 de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del veintidós de abril de dos mil nueve. Expediente: 06-000159-0180 CI

INTERNET

Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo (2018) ¿Qué es el factoreo?

Recuperado de: <https://www.factorero.co.cr/factoreo.php>

Sibaja, I (2012) El contrato de factoreo: su relación con el contexto social y

utilización en Costa Rica. Revista Judicial, Costa Rica, N.º 106, diciembre

2012. Recuperado de: [https://escuelajudicialpj.poder-](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20106/Elementos/PD)

[judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20106/Elementos/PD](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20106/Elementos/PD)

[Fs/10-contrato_factoreo.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20106/Elementos/PD)

Uribe, H (2015) El contrato de Factoring: apuntes y comentarios. CRITERIOS -

Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional Vol. 8. N° 2 p. 19-

70. julio-diciembre de 2015. Recuperado de: <https://docplayer.es/17325595->

[El-contrato-de-factoring-apuntes-y-comentarios.html](https://docplayer.es/17325595-)

TESIS

Álvarez, J y Morera, N. (2002) El endoso en garantía y la prenda títulos valores.

Tesis para optar al grado académico de licenciatura en Derecho, Facultad

de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Carranza, R (2008) Las excepciones cartulares son materia de títulos cambiarios y

no de títulos valores. Tesis para optar por el grado académico de

Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Recuperado de:

<http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf->

[manager/2017/07/Excepciones-Cartulares.pdf](http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Excepciones-Cartulares.pdf)

Yuk Yin, Y. (2013) Descuento de Facturas en el Sistema Bancario Costarricense, mecanismos de transmisión, dificultades prácticas e impacto del ente regulador. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Peralta, F y Brenes, J (2011) Reflexiones en torno al tratamiento jurídico-práctico del Contrato de Leasing en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José: Sede Rodrigo Facio.

Arauz, E y Vargas E. (2003) El descuento bancario de facturas y el Factoreo. Diferencia y similitudes. Situación actual en Costa Rica. Universidad de Costa Rica, Tesis de Licenciatura en Derecho.

Gómez, M (1996) Análisis conceptual del descuento de facturas y su viabilidad en una empresa costarricense. Recuperado de:
<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/2855>

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN**

San José, 24 de agosto, 2019

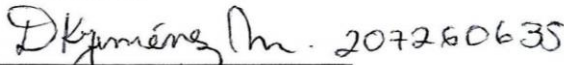
Señores:
Universidad
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) **Dannia Karina Jiménez Morera**, con número de identificación **207260635** autor (a) del trabajo de graduación titulado **LEGITIMACION DE COBRO DE INTERESES DE FACTURAS QUE PRESENTAN ATRASO MEDIANTE EL CONTRATO DE FACTOREO APLICADO EN COMPRAS PUBLICAS**, presentado y aprobado en el año **2019**, como requisito para optar por el título de Licenciatura en DERECHO; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


Firma y Documento de Identidad