

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN CURRICULAR 1993**



**“APLICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE COBRANZA Y ASESORIA
PRESTADOS EN LA PRÁCTICA MERCANTIL SALVADOREÑA A
TRAVES DEL FACTORAJE”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTAN:
TANIA EVELYN AVALOS BATRES
GUILLERMO ANTONIO HENRIQUEZ MORALES**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE DE 2005.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDIANADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE

GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

INDICE GENERAL

	Págs.
Introducción.....	i-v
CAPITULO 1	
DE LA CONTRATACIÓN EN GENERAL.....	1
1.1 GENERALIDADES.....	1
1.2 Definición de Contrato.....	2
1.2.1 Noción del Contrato en el Derecho Anglosajón.....	5
1.2.2 Concepto de Contrato en el Derecho Continental.....	6
1.2.3 Código Civil Francés.....	6
1.2.4 Código Civil Español.....	6
1.2.5 Código Civil Alemán.....	6
1.3 Formación del Contrato.....	7
1.3.1 Elementos Constitutivos de los Contratos en General.....	7
1.3.1.1 Elementos Esenciales.....	8
1.3.1.2 Elementos Naturales.....	8
1.3.1.3 Elementos Accidentales.....	9
1.4 El Consentimiento.....	9
1.4.1 La Oferta.....	10
1.4.2 La Aceptación.....	12
1.5 Perfección del Contrato.....	13
1.5.1 Doctrina de la Declaración.....	14
1.5.2 Doctrina de la Expedición.....	14
1.5.3 Doctrina del Conocimiento o de la Información.....	15
1.5.4 Doctrina de la Recepción.....	15
1.6 Elementos de Existencia y Validez.....	16
1.6.1 La Capacidad de las Partes.....	16
1.6.2 El Objeto.....	16
1.6.3 La Causa.....	17
1.6.4 Las Solemnidades.....	17
1.7 De los Contratos Típicos y Atípicos.....	17

1.8	De la Dimensión de los Contratos	19
1.9	De la Evolución de los Contratos Atípicos	20
1.10	Teorías que Informan a los Contratos Atípicos	23
	1.10.1 Teoría de la Absorción	23
	1.10.2 Teoría de la Combinación	24
	1.10.3 Teoría de la Emancipación	24

CAPITULO 2

	DEL CONTRATO DE FACTORAJE	26
2.1	Génesis y Evolución De La Figura	26
2.2	Colonial Factoring	30
2.3	Old Line Factoring	31
2.4	New style Factoring	33
2.5	Usos y Aplicación según La Doctrina	36
2.6	Definiciones	41
2.6.1	Diversos Tratadistas	41
2.7	Características del Contrato de Factoraje	42
2.8	Modalidades o Clases de Factoraje	45
2.9	Elementos del Contrato de Factoraje	48
2.10	Naturaleza Jurídica del Factoraje	53
	2.10.1 Posiciones Doctrinarias	53
2.11	La Transferencia o Transmisión de Créditos su Oferta y Aceptación en el Factoraje	55

CAPITULO 3

	MARCO REGULATORIO DEL FACTORAJE	57
3.1	Base constitucional	57
3.2	Normativa Secundaria	60
3.2.1	Código civil	60
3.2.2	Código de Comercio	65
3.2.3	Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas	69
3.2.4	Normativa financiera	70
	3.2.4. Ley de Bancos	70
	3.2.4.1 Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero	72

3.2.5	Normativa Internacional.....	74
3.2.5.1	Convenio Unidroit Sobre Factoraje Internacional.....	74
3.3	Derecho Comparado.....	74
3.3.1	Derecho Americano.....	75
3.3.2	Derecho Europeo.....	75
3.3.3	Derecho Español.....	77
3.4	Cláusulas y Condiciones Generales del Contrato de Factoraje.....	79
3.4.1	El tipo de cesión a realizar: gestión de cobro o la titularidad de los créditos en el caso anterior si la transmisión es pro soluto o pro solvendo.....	79
3.4.2	La Posibilidad de otorgar o no la Financiación.....	84
3.5	Los Derechos y las Obligaciones de las partes.....	84
3.5.1	Derechos del Factor.....	85
3.5.2	Obligaciones del Factor.....	85
3.5.3	Derechos del Cliente.....	85
3.5.4	Obligaciones del Cliente.....	86
3.6	La Naturaleza de los Servicios Conexos a la Gestión de Ventas que ha de prestar el Factor.....	86
3.6.1	La Remuneración del Factor, la cual Generalmente se traduce en el cobro de una comisión	87
3.7	Los Mecanismos de la Operatoria.....	87
3.7.1	La Transmisión de la Información.....	88
3.7.2	La Documentación que debe Aportarse.....	89
3.8	Los Incumplimientos y sus Consecuencias.....	90
3.8.1	El Pacto de Jurisdicción o el Sistema de Solución de los Conflictos	90

CAPITULO 4

	ANALISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.....	91
4.1	Objetivos E Hipótesis.....	91
4.2	Delimitacion Espacio Temporal.....	93
4.3	Delimitación Geográfica.....	93
4.4	Justificación De La Investigación.....	95
4.5	Antecedentes De Investigación.....	96
4.6	Comprobación De Hipótesis.....	96
4.6.1	Hipótesis General.....	109

4.6.1.1	Hipótesis Específica.....	116
4.6.1.2	Hipótesis Específica.....	118
4.6.1.3	Hipótesis Específica.....	123
4.7	Comprobación de Hipótesis.....	123

CAPITULO 5

	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	125
5.1	Conclusiones.....	125
5.2	Recomendaciones.....	126
	BIBLIOGRAFIA2.....	129
	ANEXOS	

I N T R O D U C C I O N

El presente documento contiene el resultado final del trabajo de investigación denominado: **“Aplicación de los servicios de cobranza y asesoría prestados en la práctica mercantil salvadoreña a través del factoraje”**, el cual; ha sido realizado para cumplir con el ultimo requisito para obtener el respectivo grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Dicha investigación ha sido realizada desde el mes de noviembre de 2004, hasta el mes de septiembre de 2005, dentro del Semanario de Investigación en la rama del derecho mercantil la cual ha tenido como objetivo principal: identificar el marco jurídico aplicable a los contratos de factoraje efectuados en El Salvador.

Dicho tema de investigación se ha sustentado sobre la base de una de las figuras de reciente apogeo en el mercado del financiamiento salvadoreño, la cual es conocida por “factoraje” servicio, que ha sido importado de prácticas comerciales implementadas en países como Estados Unidos y México; el cual, ha tenido su evolución adaptándose a las circunstancias propias de la economía salvadoreña.

Para alcanzar los objetivos propuestos y comprobar las hipótesis planteadas, ha sido necesario realizar la investigación documental que responda a dichos presupuestos de trabajo, así como el descubrimiento del funcionamiento de la figura en la realidad nacional.

Para evacuar el primer aspecto de la investigación el **capítulo uno** inicia desarrollando aspectos generales acerca de la contratación civil, igualmente se plantean estos elementos aplicados a la contratación mercantil. En consecuencia, es básico desarrollar temáticas específicas en torno a la misma, las cuales se encuentran desarrolladas en aspectos doctrinarios del mismo; es decir, definiciones, elementos y características entre otras.

Además, el factoraje es considerado como una forma de contratación moderna no regulada en el país. Paralelo a la presentación de los caracteres generales del contrato, se expone aspectos relevantes de la contratación atípica, por el carácter que el mismo reviste.

El **capítulo dos** contiene todos los aspectos propios del contrato de factoraje. En primer lugar, es indispensable conocer los acontecimientos históricos de la figura y hace apropiarse de un panorama más amplio de sus cambios y evolución. A la luz de su evolución y la conducta que presenta a través de las transformaciones históricas, se concibe la definición del factoraje, los elementos, naturaleza, características, modalidades del negocio; a la luz de un enfoque de la doctrina jurídica para el mismo.

Una vez se ha presentado el contenido doctrinario del negocio y las diferentes opiniones de los conocedores de la materia, se hace necesario el estudio y análisis de marco legal aplicable al factoraje. El desarrollo de este punto en el **capítulo tres** del presente reporte, se instituye en un pilar principal

de la investigación por su estrecha relación con los objetivos e hipótesis señalados.

El capítulo en mención presenta un recorrido de las disposiciones de la Constitución y de las leyes secundarias, las cuales se aplican al factoraje salvadoreño. Es de señalar, que no existe ninguna ley especial que regule el servicio financiero. No obstante, las instrucciones legales del mismo son principios y normas de carácter general aplicables a cualquier tipo de contrato independientemente que éste sea típico o atípico.

Las leyes que contienen las normas de este tipo son el Código de Comercio, Ley de Bancos, Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas, Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema financiero y por otro lado, asimismo se incluye en la presente investigación el enfoque del Derecho Internacional al negocio manifestado a través del Convenio Unidroit.

El **capítulo cuatro**, compone la parte neurálgica de nuestra investigación, ya que en la cual, se lleva a cabo la consecución del segundo aspecto del presente documento, es decir, la investigación de campo. Dicho capítulo tiene como objetivo realizar un bosquejo de los parámetros, que desde el inicio han conducido esta investigación, mismos que se sujetan a comprobación por medio de la obtención y posterior análisis de la información de campo.

De esta forma se presentan los objetivos, hipótesis, justificación, delimitación temporal y geográfica, además de la breve mención de los antecedentes de investigación. En seguida dichos planteamientos, se integra al

trabajo las diversas opiniones recabadas a través de las entrevistas a informantes claves, quienes; se dividen en dos grupos principales.

La temática investigada y que es abordada a través de una cédula de entrevista la cual utilizamos con los diferentes informantes consultados se descompone en dos aspectos, uno jurídico y el siguiente el operativo. En razón de que esta es una temática que los abogados no son los únicos que la dominan ampliamente y tampoco poseen el monopolio de su información.

El primer grupo, se conforma por las instituciones del sector público; y dentro de éste encontramos a personajes de la vida política y jurídica del país, como lo son los Diputados y Jueces del Área Mercantil respectivamente. Evidentemente, se aborda a personas y/o instituciones que se tengan estricta relación con el tema investigado. Por ello, conjuntamente se presenta el conocimiento y punto de vista de los Diputados de la Comisión Financiera de la Asamblea Legislativa, del mismo modo se recolecta el criterio de los Jueces del Área mencionada con jurisdicción en San Salvador.

El segundo grupo de informantes claves lo forman instituciones no gubernamentales. Se citan dentro del primer bloque, a empresas factoras salvadoreñas, tales como Factosal S.A. y Factoraje Cuscatlán S.A. Además de las empresas factoras, se presentan los resultados de campo en las entrevistas realizadas a las asociaciones y gremiales de la empresa privada, que se citan a continuación: Asociación Bancaria Salvadoreña, Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador, Asociación Nacional de la Empresa Privada y el Banco Multisectorial de Inversiones.

Finalmente, en el **capítulo cinco** se llega al término de nuestra investigación, en la cual, pretende establecer las conclusiones y las consecuentes recomendaciones del tema, esperando que estos últimos se constituyan en un aporte mas al conocimiento técnico- jurídico de nuestro país y con esta parte del trabajo se cierra una etapa más de estudio.

CAPITULO I

DE LA CONTRATACION EN GENERAL

1.1 Generalidades

Antes de comenzar a hacer un análisis acerca del funcionamiento de la figura del factoraje, es necesario, que recorramos los aspectos histórico-doctrinarios de los contratos, en su concepción tradicional y establecer con ello, cuales son las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad que opera en la contratación privada, y para el caso particular que nos ocupa en este trabajo, es conveniente iniciar tratando de conceptualizar al **“CONTRATO”** como institución jurídica.

Los contratos en su clasificación tradicional¹ son considerados como una de las fuentes de las obligaciones, es decir, como uno de los hechos que la producen. Asimismo podemos mencionar como punto inicial que los contratos son actos jurídicos, entendidos estos como los hechos que tienen su origen en las acciones del hombre y que pueden producir o no consecuencias jurídicas.² El acto jurídico ha sido considerado tradicionalmente como la declaración unilateral o bilateral de voluntad, ejecutado de acuerdo a la ley, y destinado a producir efectos jurídicos (creación, conservación modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho). Siguiendo esta misma línea tradicional hay una estrecha relación entre acto jurídico y la convención, pues el primero, es considerado como una convención. Siendo esto así daremos la definición de

¹ Alessandri Rodríguez, Arturo Curso de Derecho Civil Tomo IV Editorial Nascimento 1942 Santiago de Chile Pág. 1

² Ídem Pág. 8

la palabra *convención*: esta última procede de la voz latina “venire cum” que equivale a venir juntos lo que supone el concurso de voluntades de al menos dos personas.³De ahí su relación con el acto jurídico, pues este para producir sus efectos necesita indefectiblemente de la concurrencia de las voluntades de las partes. Por ello, Somarriva⁴ afirma que el acto jurídico es una convención. Si decimos que el contrato constituye un acto jurídico, es imperioso determinar la clase de contrato que es; por tanto se considera , según la doctrina de los expositores del derecho como bilateral por ser esta la característica de mayor relevancia ya que por medio de ella se genera un vínculo obligacional resultando un facultado frente a un obligado.

1.2 Definición de Contrato

Para entender mejor el significado de la concepción de contrato es necesario que nos remontemos en la Historia Antigua al Derecho Romano para conocer su origen etimológico así, como el sentido que se le daba a la palabra *pacto*. La voz contrato se deriva de *contratahare*, que a su vez proviene de *trahere*. El *contractus* es pues, una situación que da origen a ese especial *vinculum iuris* en que consiste la *obligatio*.⁵ Según esta teoría se presta relevancia al elemento subjetivo. La anterior definición constituye el concepto clásico de contrato, la cual toma como núcleo central al “*consentimiento*” como expresión de acuerdo de voluntades. Sin embargo según Farina la realidad del mundo comercial demuestra que hoy tal declaración de voluntad, constituye ser

³ Ídem Pág. 14

⁴ Ídem Pág. 16

⁵ Farina, Juan Manuel “Contratos Comerciales Modernos” Edit Astrea 2da edición Argentina 1999 Pág.-170

la excepción, pues la regla son los contratos con cláusulas predispuestas, los celebrados sobre la base de condiciones generales.⁶ Es por tal razón que, la clásica teoría cede terreno a raíz de las clásicas modalidades de contratación impuestas por la constante movilidad de las transacciones comerciales y porque además, las previsiones del derecho moderno tienden a resolver las situaciones que se escapan a los esquemas tradicionales.⁷ La teoría general de las obligaciones que surge en el derecho romano, nos da ejemplos de vínculos jurídicos ya que para ésta teoría nacían de los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos y de la ley. En el libro cuarto del Código Civil que trata acerca de las Obligaciones y los Contratos vemos como el legislador en cierta medida recoge esta teoría en el artículo 1308 C. que reza: “las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos cuasidelitos, faltas y de la ley” es de hacer notar que nuestro legislador incluyó una nueva categoría las “faltas”. Quedando claro que el contrato es fuente generadora de obligaciones consideramos necesario dar una definición de lo que ha de entenderse por contrato y así tenemos que para Manuel Osorio⁸ es “aquel pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre una materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas” para Meza Barros⁹ “es la convención destinada a producir obligaciones” para Alessandri y Somarriva¹⁰ “ es el acuerdo de voluntades entre dos o mas personas destinado a crear obligaciones” nuestro

⁶ Ídem Pág. 167

⁷ Ídem Pág. 170

⁸ Osorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas” 26ª Edición Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires 1999 Págs. 232-233

⁹ Meza Barros, Ramón “Manual de Derecho Civil” Tomo I 5ta Edición Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1976 Pág. 9

¹⁰ Alessandri Op cit Pág. 16

legislador lo define¹¹ diciendo que: “Contrato es una convención en virtud de la cual una o mas personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa” de aquí surge la pregunta: ¿Si contrato y convención son lo mismo ya que se utilizan como sinónimos de una misma institución al grado que se equiparan los dos conceptos y pueden hasta confundirse? pero el maestro Meza Barros¹² nos da la respuesta a esta interrogante ya que sostiene que “son conceptos diferenciados ya que la convención es el genero y el contrato es la especie pero ante la ley positiva son expresiones sinónimas”, la convención es cualquier declaración bilateral de voluntades, el contrato tiene por objeto crear obligaciones y esa es la diferencia principal.

Según Farina, el contrato es el “acto jurídico entre vivos bilateral o plurilateral, mediante el cual las partes regulan sus derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, en virtud de la aceptación que una de ellas hace de la oferta que la otra formula”.¹³ La definición del contrato como **acuerdo de voluntades** es la consagración de la voluntad común, resultado de la concepción del derecho donde se le debe de otorgar al individuo mayor importancia.¹⁴

Por otro lado, el pensamiento jurídico del Siglo XIX concibió al contrato como la máxima expresión de la voluntad individual plasmada en el acuerdo de voluntades. Pero los crecientes descubrimientos y el desarrollo industrial ha ido

¹¹ Código Civil Artículo 1309

¹² Meza Barros. Op cit. Pág. 9

¹³ Farina Op cit Pág. 187

¹⁴ Ídem Pág. 175

creando un sistema económico en donde las empresas adquieren cada vez mayor poder.

Por ello, al advertirse que las nuevas condiciones económicas, industriales, comerciales, tecnológicas y sociales hacen que la abstracta libertad contractual y el acuerdo de voluntades como base de los contratos menoscaben el desarrollo de los individuos quienes estaban sometidos a la voluntad de las empresas.¹⁵

La concepción del contrato en la época actual según Farina, esta determinada por la necesidad de revisar el concepto clásico de contrato, tal como se ha concebido hasta mediados del siglo XIX, es decir, a partir de la idea que se tiene que el contrato es un instrumento jurídico para que el individuo aplicara su libre voluntad al descubrimiento a la explotación de los recursos naturales y a la expansión del comercio. La finalidad del derecho a lo largo del siglo XX ha sido, la de equilibrar y conciliar las necesidades, deseos y expectativas de los contratantes.

1.2.1 Noción del Contrato en el Derecho Anglosajón

Parar los países en donde predomina esta clase de Derecho la noción del Contrato no coincide con la que se maneja en el Derecho Continental Europeo, pues en éstos es concebido como el resultado de un trueque de promesas y no como una verdadera fusión de voluntad, para realizar una voluntad común.

¹⁵ Ídem Pág. 176

Es por ello, que suele como una promesa jurídicamente exigible, ya sea directa o indirectamente.¹⁶

1.2.2 Concepto de Contrato en el Derecho Continental

Según Farina,¹⁷ no existe un concepto uniforme del contrato en los Códigos de Europa Continental.

1.2.3 Código Civil Francés

Según el artículo 1001 de dicho cuerpo normativo: “El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otras o varias más, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.¹⁸ De la lectura del anterior artículo, se deduce que la convención es el resultado de la concurrencia del consentimiento de una o más partes y que el objeto del mismo es la obligación bajo la cual se comprometen las partes, y que además va a recaer sobre una cosa material.

1.2.4 Código Civil Español

Dispone en su artículo 1254: “El contrato existe desde que varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Como se denota el consentimiento es el elemento principal de suma importancia para definir esta figura jurídica. Por otra parte, a diferencia del

¹⁶ Ídem Pág. 171

¹⁷ Ídem Pág. 172

¹⁸ *Ibíd.*

Código Civil francés, este ordenamiento jurídico no incluye que las partes se sometan a no hacer algo.

1.2.5 Código Civil Alemán

Según Farina¹⁹ este código no establece la definición de contrato sin embargo, establece los requisitos necesarios para su configuración, los cuales están referidos a las incapacidades en general, vicios de voluntad, objeto de los negocios jurídicos, etc.

1.3 Formación del Contrato

El contrato propiamente dicho independientemente de su clase debe poseer y reunir los requisitos de existencia y validez que la ley exige para que los actos jurídicos; de ahí que es necesario decir que dichos requisitos tienen que estar presente en todas las formas contractuales para que sean válidos y nazcan a la vida jurídica esto último se refracta en lo establecido en el Art.1316 C.²⁰ y para comprender de mejor manera la institución del contrato civil que en gran medida sienta las bases de la contratación mercantil, es necesario descomponer esta institución y establecer como es que funciona este conjunto de reglas de derecho que componen un todo orgánico (el contrato), es decir, es importante conocer los elementos que dan vida a este (al contrato) la doctrina les llama: **elementos naturales, elementos esenciales, elementos accidentales** esto tiene su fundamento de derecho en nuestra legislación²¹ y

¹⁹ Ídem Pág. 179

²⁰ Código Civil

²¹ Ver Arts. 1314 y 1315 Código Civil

que por razones de no permitirlo el presente trabajo no entraremos a hacer un análisis profundo de dichos elementos por no ser el objeto de la presente pero si se hará, énfasis en el momento perfectivo de la contratación como un elemento esencial, para el caso que nos ocupa (Contrato de Factoraje).

1.3.1 Elementos Constitutivos de los Contratos en General

1.3.1.1 Elementos Esenciales

Tomando como punto de referencia a los elementos antes mencionados, tenemos que, los **elementos esenciales** son aquellas cosas sin las cuales, o no se produce efecto alguno, o se degenera en otro tipo de contrato diferente; por ejemplo en el caso de la compra-venta deben de existir como requisitos esenciales el precio y la existencia de la cosa vendida, sino se presentan dichos presupuestos el contrato se degeneraría en otro distinto; podríamos decir entonces que la falta del precio de la cosa nos indica que estamos en presencia de una donación.

1.3.1.2 Elementos Naturales

Los **elementos naturales** son aquellos, que no siendo esenciales se entienden que están en el contrato sin necesidad de incluirse a través de una cláusula especial, además las cláusulas que las contiene pueden faltar sin que el contrato varíe; tal es el caso de los contratos accesorios, como por ejemplo así como también autores como Alesandri citan a guisa de ejemplos el saneamiento de evicción y los vicios redhibitorios.

1.3.1.3 Elementos Accidentales

Por ultimo tenemos los **elementos accidentales** que son aquellos que no esencial ni naturalmente le pertenecen y que se agregan a todo contrato a través de la inserta de ciertas cláusulas especiales, en este caso podemos citar como por ejemplo la cláusula penal que se incluye en los contratos de compra-venta, también puede señalarse como elemento accidental el señalamiento del lugar fijado en donde se efectuara el pago del precio, etc.

Según el Código Civil Chileno, (tomando en cuenta que nuestra legislación es de contenido similar) los elementos constitutivos de todo contrato son:

1. El consentimiento de los contratantes.
2. La capacidad de estas.
3. El objeto.
4. La causa.

1.4 El Consentimiento

La palabra “*consentimiento*”, se deriva del latín *cun-sentire*, que significa sentirse juntos o acción y efecto de consentir algo²². El consentimiento Petit²³ lo define como: “el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado; es este acuerdo el que forma la convención y la base de todo contrato” para que haya contrato es preciso que exista un acuerdo y que el consentimiento emane de todas las partes contratantes. Doctrinariamente, se encuentra establecido que la voluntad debe

²² Osorio, Manuel. Op. Cit Pág. 221

²³ Petit Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano” Editora Nacional, México 1953 Pág. 325

ser seria, es decir, destinada a crear un vínculo jurídico; y por otro lado debe ser extrema, esto es que se de a conocer a las otras partes.²⁴ De acuerdo a las anteriores afirmaciones y recordando la teoría clásica, en la cual el consentimiento es un elemento esencial para generar una obligación; podemos decir que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico el consentimiento es, al igual que en la doctrina clásica un pilar fundamental; en razón de ello, concluimos que el consentimiento es la base de cualquier contrato; así como para obligarse y/o para dejar de hacerlo, lo que es reconocido por el artículo 1416 C. “Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes y solo cesan sus efectos entre las partes por el mutuo consentimiento de estas o por causas legales”. Alessandri y Somarriva analizan mas a profundidad este elemento (el consentimiento) al decir que este presenta o tiene dos fases²⁵ a saber, las cuales son: **LA OFERTA Y LA ACEPTACION** las que una vez realizadas perfeccionan el acto jurídico (al contrato) por lo que es necesario dejar claro que estas fases que doctrinariamente son analizadas, en nuestra legislación civil no son reconocidas en su articulado y ni si quiera son mencionadas, no obstante ello, estas fases tienen su fundamento legal y se encuentran inmersas en las normas de contratación mercantil y de esa manera se llena una laguna del derecho a través de la integración de las normas jurídicas.

1.4.1 La Oferta

Esta es entendida como la propuesta en la cual, una persona hace saber a otra la celebración de un contrato sobre bases determinadas. Por otro lado

²⁴ Alessandri Op cit Pág 76

²⁵ Alesandri, Somarriva Op cit. Pág. 76

cabe mencionar que en el área mercantil la oferta reviste distintos matices, y que además hace uso de novedosos beneficios como son, la tecnología y la publicidad como por ejemplo los que se mencionan en los artículos 967, 968, 970 y 971 del Código de Comercio, por eso es que la oferta mercantil va a diferir notoriamente de la oferta civil, según Bonilla San Martín citado por Osorio²⁶ “la oferta mercantil quedará legalmente formulada desde que el comerciante anuncie por circulares, periódicos, carteles, prospectos y por rótulos expuestos al público o por otro medio de publicidad, alguna operación comercial se compromete y a cuyo cumplimiento queda obligado”. Para que una iniciativa, es decir, la oferta (la voluntad del que hace la propuesta) sea considerada como tal debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe ser voluntaria:** libremente emitida, por ser la voluntad de uno de los contratantes;
- b) Debe ser seria:** con la intención de producir efectos jurídicos;
- c) Debe ser completa:** hecha en tal forma que para el nacimiento del contrato solo falte el consentimiento de la otra parte;
- d) Debe de exteriorizarse;** lo que puede hacerse de dos formas:
 - 1. En forma expresa:** la que en términos formales y explícitos se hace. La exteorizacion expresa puede hacerse en forma Verbal o Escrita
 - 2. En forma tacita:** la que se deduce de circunstancias ciertas: por ejemplo abrir un negocio.

²⁶ Osorio Op cit Pág. 677

e) Debe dirigirse a un destinatario: desde un punto de vista la oferta se clasifica en:

1. **Determinada:** es la que se dirige a un sujeto individualizado, sea o no conocido del oferente e;
2. **Indeterminada:** la que va dirigida al público en general y no a una persona determinada.

1.4.2 La Aceptación

La aceptación es el acto por el cual una persona, a quien va dirigida una oferta, expresa su voluntad de adherirse a ella,²⁷ en otras palabras esta acción constituye un acto de voluntad. La aceptación para que sea considerada como un elemento comunitario de la voluntad junto con la oferta debe de reunir los siguientes requisitos:

- a) **Debe ser seria;**
- b) **Debe ser voluntaria;**
- c) **Debe coincidir en todas sus partes con la oferta;** de no ser así, se constituye en una nueva oferta;
- d) **Debe de dirigirse al oferente;**
- e) **Debe hacerse en tiempo hábil,** es decir antes de que se revoque la oferta;

²⁷ Alessandri Op cit Pág. 83

- f) **Debe hacerse en forma expresa.** Nuestro ordenamiento jurídico vigente le da valor al silencio²⁸.

Para la investigación que nos ocupa es necesario aclarar que, el contrato de factoraje. Según la doctrina moderna sobre el mismo²⁹, se sostiene que estas fases se presentan para el caso particular (factoraje) pero con sus características propias dado el tipo de contrato, a lo que daremos tratamiento en su oportunidad al analizar a esta figura contractual. Pero antes de hacer un esbozo sobre el mismo consideramos necesario precisar, en qué consisten y qué son los contratos atípicos ya que al factoraje se le vé como un contrato atípico en nuestro medio.

1.5 Perfección Del Contrato

La perfección del contrato es concebido en la doctrina como la fase en la que al concurrir todos los requisitos nacen derechos y obligaciones y así puedan gozar de plena fuerza jurídica.³⁰ Este punto está referido a determinar el momento en el cual se entiende perfeccionado el contrato, y si nos fundamentamos en la teoría clásica, en qué momento se entiende que se ha formado el consentimiento. Para encontrar la respuesta a dicho supuesto partiremos de dos situaciones en específico: uno, cuando las partes están presentes y dos, cuando éstas se encuentran ausentes.

Siguiendo el punto de vista clásico, cuando las partes están presentes la perfección se produce al momento de que éstas exponen de viva voz acerca

²⁸ Art. 1885 Código Civil

²⁹ Marre Velasco, Agustín "El Contrato de Factoring" Editorial Jurídica de Chile 1995 Pág. 35

³⁰ Osorio Op cit Pág 556

de la cuestión bajo la cual pretenden obligarse. Pero, cuando se presenta la segunda situación, la doctrina establece determinadas teorías³¹ que establecerán este punto, las cuales se describen a continuación:

1.5.1 Doctrina de la Declaración

Según esta teoría el consentimiento se forma cuando el destinatario emite la aceptación.

1.5.2 Doctrina de la Expedición

Según esta doctrina, el contrato se entiende perfeccionado cuando el destinatario, envía su aceptación, o cuando se desprende de ella.

La doctrina clásica entiende los medios de comunicación de esta clase entre los cuales se encuentran las cartas, telegramas, mensajes. etc. Sin embargo hay que agregar que, con el avance de la tecnología, los medios de comunicación se han convertido en herramientas que acortan el tiempo y la distancia que facilitando el trafico de información, conocimiento y mucho más; siendo esto así existe una forma moderna que sustituya, por sus evidentes beneficios al sistema de correspondencia común, hablamos del correo electrónico. La situación ha sido señalada debido que en el momento cuando tuvo origen esta teoría aún no se disponía de dicho elemento de comunicación. No obstante ello, consideramos que a pesar que cambie la forma en su uso, de un correo tradicional a un computarizado, no cambia su fin y utilidad; siendo en sustancia la misma. Por tanto, esta teoría es también aplicable en este caso.

³¹ Allessandri Op cit Pág 87

1.5.3 Doctrina del Conocimiento o de la Información

De acuerdo a ella el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene el conocimiento de la afectación del destinatario. Es decir, no sólo cuando recibe la aceptación; sino cuando tiene pleno conocimiento de la respuesta. En este caso, hay que señalar que puede presentarse la circunstancia en la cual el destinatario envía sus respuesta positiva la aceptación o la oferta y esta por distintas razones no llega al poder de la persona que presenta su oferta.

1.5.4 Doctrina de la Recepción

Aquí el consentimiento se forma cuando la aceptación llega al poder del oferente, aun cuando este no tenga conocimiento de la aceptación. Es decir, que materialmente llegue a su esfera de poder (oficina, empresa, institución, buzón o correo).

Para Somarriva³² es importante determinar el momento en el cual se perfecciona el consentimiento, es decir, el mismo contrato, por las implicaciones prácticas que este presenta. Lo anterior, es en razón, que al producirse la perfección del consentimiento se entiende que empieza a generarse derechos y obligaciones y de ahí que la figura esta sujeta a todas las formalidades que la ley establece, por ejemplo para señalar y/o fijar un plazo debe tomarse en cuenta el tiempo que dio origen a un derecho para conocer su legitimidad o no.

Este hecho se encuentra sumamente relacionado entonces, en **primer lugar** con la caducidad de la oferta. En **segundo lugar**, para individualizar al sujeto sobre el cual recaerán los riesgos, pues según la doctrina son de plena

³² Ídem Pág. 89

responsabilidad del comprador. En **tercer lugar**, para tomar en cuenta el plazo que se establece las distintas figuras contractuales para establecer la prescripción y el consecuente derecho de hacer exigible una obligación.

1.6 Elementos de Existencia y Validez

1.6.1 La Capacidad de las Partes

Doctrinariamente la capacidad es entendida como la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y al mismo tiempo para ejercerlos por si mismos.³³ La regla general es que todas las personas son capaces, salvo que la ley establezca lo contrario.

1.6.2 El Objeto

El objeto del contrato es la obligación misma y la cual recaerá sobre algo material.³⁴ El objeto de todo contrato debe ser real, lícito y determinado. Por lo primero, se entenderá que sea algo que exista o que se espera que exista. Lo segundo está referido a un tipo de especificación de la cosa en torno al cual van a fundamentarse las obligaciones, y la tercera tiene que ver el respeto a las leyes, tanto generales como específicas de un país.

Según el Diccionario jurídico³⁵ objeto es la prestación sobre la que recae un derecho.

³³ Ídem Pág. 176

³⁴ Ídem Pág. 236

³⁵ Osorio Op cit Pág. 659

1.6.3 La Causa

La causa generalmente es entendida como el motivo jurídico que induce al acto o contrato.³⁶ La causa para producir efectos validos debe ser real y lícita.

1.6.4 Las Solemnidades

Las solemnidades son aquellas que se exigen en consideración del acto mismo, independientemente de la persona que la celebra.³⁷ Según el Diccionario jurídico que hemos citado, son requisitos legales para que determinados actos tengan existencia y validez formal.

1.7 De los Contratos Típicos y Atípicos

Previo a lo que se dirá, oportuno es preguntarnos: ¿Qué son los contratos típicos? A ello puede dársele una respuesta sencilla y por estos entendemos: que son aquellos que están regulados por la ley y tienen su propio régimen jurídico. Los contratos típicos nacen a la vida jurídica para fines determinados o situaciones contractuales determinadas, y su génesis tiene una larga data como por ejemplo la COMPRA-VENTA, figura que se conoce desde el Derecho Romano hasta la actualidad, pero lo opuesto a estos son los contratos atípicos y en lo único en que son similares es que nacen para un fin determinado por el carácter específico de la situación que se pretende regular, pero esta situación no tiene una larga data si no que es una practica nueva muy diferente a la practica contractual tradicional por presentar características

³⁶ Alesandri Op cit Pág. 257

³⁷ Ídem Pág. 562

innovadoras por ejemplo el FACTORAJE. Por contratos atípicos entenderemos que: “son aquellos que no se ajustan a los tipos establecidos, o aquel que combina las formas diversas de los existentes regulados.”³⁸

El contrato innominado es una consecuencia de una situación mas general, pues el derecho legislado se haya siempre en atraso con respecto a la realidad ya que los institutos jurídicos tienen su germen, no en la inteligencia de los juristas los que les dan vida, sino que en la inventiva de los comerciantes, que generalmente se plasma como primera disciplina en los usos y posteriormente en las costumbres, antes que la legislación se ocupe de ellas, por tanto el comercio no puede encasillarse en formulas rígidas. Los comerciantes viéndose en la necesidad de que sus relaciones comerciales se materialicen dan lugar a su imaginación sobre la base concreta de sus negocios y sus conveniencias sin preocuparse que lo que ellos quieren se encuadra dentro de las categorías contractuales que normalmente se aceptan.³⁹

Hoy día, existe una gran discusión de carácter doctrinario, en cuanto a la clasificación que algunos tratadistas les dan a los contratos ya sea como nominados o innominados y citamos un ejemplo algunos tratadistas les denominan contratos con tipicidad legal o contratos con tipicidad consuetudinaria o social otros autores los designan como atípicos puros o mixtos. La doctrina jurídica actual considera inapropiada como anteriormente se habían clasificado como nominados e innominados⁴⁰. Sin embargo esta clase de contratos subsiste gracias a la autonomía de la voluntad que opera en la contratación privada por la que por Autonomía de la Voluntad entendida esta

³⁸ Osorio, Op cit. Pág. 233

³⁹ Farina Op cit Pág. 289

⁴⁰ Ídem Págs. 293 y 294

como la facultad que tienen los particulares de regular sus derechos y obligaciones plasmado en un contrato siempre y cuando estos no sean contrarios al orden publico, a las buenas costumbres, a la moral y sobre todo a las leyes siendo los limites de esta la que tiene su fundamento de derecho en nuestra legislación en los artículos 8 y 23 de la Constitución, en articulo 1338 Código Civil y en el 488 y sgts del Código de Comercio.

1.8 De la Dimensión de los Contratos

Al hablar sobre la dimensión de los contratos, tenemos que tomar en consideración el nivel de conocimiento que se tiene en general de las prácticas que se realizan en la actualidad; y cuales son sus alcances y sus efectos. Sobre esto ultimo, se ha dicho que: “el concepto que se tiene de contrato en la actualidad ya excede al concepto clásico”⁴¹ que venia considerándose desde el Derecho Romano y esto implica darles una nueva dimensión teórico-jurídica , es decir, que frente al criterio que considera a los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones que tiende a limitar y regular las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, hay una doctrina privatista que sostiene que esos derechos fundamentales tiene el carácter de principios (***ejemplo el de la libertad contractual***) básicos, que en una sociedad justa libre y socialmente ordenada no pueden limitar sus efectos a la relación entre el poder soberano y sus ciudadanos, sino que también han de regir para las relaciones jurídicas de los sujetos de derecho entre sí.

⁴¹ Ídem Pág. 5

Por la razones antes apuntadas podemos sostener que la concepción clásica de contrato ha sido ya superada y que hoy día, exista una nueva visión de la y las formas contractuales. En opinión de Pound citado por Farina: “El pensamiento jurídico del siglo XIX concibió al contrato como una expresión de la voluntad individual plasmada en el acuerdo de voluntades”⁴² y el mismo autor, sostiene que es por esa razón que podemos decir que la concepción clásica que se maneja esta en crisis, porque uno de los principios en que se funda es el de la igualdad de la negociación de las partes contratantes, y esta última presenta grandes alteraciones en la actividad mercantil de hoy día, sin embargo la voluntad de las partes es necesaria para dar nacimiento al vínculo contractual; por ello, podemos afirmar que lo que esta en crisis es el concepto mas no el contrato. En cuanto a la igualdad que tienen las partes hoy día para negociar el contenido de los contratos mercantiles en particular vemos que es muy restringida y podemos clasificarlos como contratos de adhesión en razón de esta clasificación se hace necesario reexaminar el concepto de contrato que no debe de entenderse fosilizado⁴³.

1.9 De la Evolución de los Contratos Atípicos

En este apartado, es oportuno mencionar que la mayor parte de la doctrina no habla acerca de la evolución de los contratos atípicos, sino que describe la evolución de los contratos innominados, pero como ya vimos con anterioridad que en el fondo son lo mismo aunque modernamente se les clasifique de diferente manera y siendo aun, un punto no agotado anteriormente

⁴² Ídem Pág. 117

⁴³ Ídem Págs. 176 y sgts.

en este trabajo y sin haber expuesto las razones por las cuales, la doctrina jurídica actual supero la vieja clasificación, haremos mención sobre el particular aspecto antes apuntado ya que al hablar del origen y la evolución de los contratos innominados estamos necesariamente refiriéndonos a los orígenes y a la evolución de los contratos atípicos.

De ahí que aunque en el Derecho Romano el contrato innominado tiene su origen, antaño se consideraba que solo el contrato nominado podía crear una obligación civil⁴⁴ Y durante mucho tiempo cuando una de las partes ejecutaba voluntariamente, la volvía una convención sinalagmática no regulada por la ley, solo podía reclamar una indemnización ante el incumplimiento de la otra parte, pero sin tener acción para lograr la contraprestación que le era debida, pues esto habría significado reconocer la fuerza a tal convención.⁴⁵ Modernamente al contrato innominado (atípico) se presenta con connotaciones distintas a las del Derecho Romano. Hoy no interesa que tengan una denominación sino que estén o no regulados por la ley y es a partir de este punto y de donde se explica que los autores prefieren hablar de contratos atípicos antes que de contratos innominados.

Ahora bien, porque la doctrina sostiene que los contratos atípicos son fruto de la libertad de contratación, ¿y por que esta tiene su máxima expresión en los contratos no regulados por el derecho? Porque dichos contratos son producto de la invención de sus autores a fin de realizar operaciones jurídico-económicas que no están previstas dentro de los tradicionales moldes contractuales que en su mayor parte hemos heredado del Derecho Romano.

⁴⁴ Ídem Pág. 291

⁴⁵ Petit, Op cit. Págs. 532 y sgts.

Por eso es necesario preguntarnos ¿que es lo que arrastra a los sujetos del comercio y del derecho a crear y realizar estas formas contractuales? Ante ello podemos afirmar que estas formas nuevas están determinadas por las constantes necesidades de intercambio que tienen las personas de bienes y servicios y para el consumo frente a las necesidades ilimitadas que el mercado mismo genera. Esto demuestra que el comercio es **dinámico** no **estático**, es decir, las formas de intercambio se renuevan constantemente. Aquí nos adherimos a la tesis del filósofo de la antigua Grecia Heraclito de Efeso⁴⁶ quien sostenía que: “todo esta en constante cambio y no hay nada en reposo” de la misma forma el derecho se renueva y cambia conforme a una realidad que cambia constantemente.

Al respecto la doctrina considera que la contratación atípica de hoy día, esta influenciada por las prácticas del comercio actual, por eso citamos un argumento fuerte sobre esta materia: “La permanente evolución de las relaciones económicas, la revolución tecnológica, la ampliación de los mercados, la expansión de la economía, las renovadas necesidades del trafico mercantil y los cambios que día con día se operan en todos los ordenes de la vida determinan la aparición y la proliferación de las relaciones contractuales no previstas por los textos legales y que dan nacimiento a nuevas figuras contractuales tanto los clásicos contratos típicos resultan insuficiente para dar una adecuada solución a todos estos problemas”.⁴⁷ A esto agreguémosle que nuestro país se encuentra un contexto mundial y regional dado que con la formación de bloques económicos para paliar los efectos de los Tratados de

⁴⁶ www.webdianoia.com

⁴⁷ Farina. Op cit Pág. 289

Libre Comercio (TLC) las relaciones comerciales entre países entraran en una dinámica diferente con normas jurídicas también diferentes. Por eso decimos que la imaginación y creatividad de los comerciantes principalmente son determinantes para dar las respuestas que el comercio requiere ante la incapacidad de dar una respuesta satisfactoria a través del derecho legislado.

1.10 Teorías que Informan a los Contratos Atípicos

Sobre este punto es importante reflexionar ya que a partir de la atipicidad contractual siempre se requerirá de un sistema por el cual, debemos encontrar las normas que se apliquen y que rijan la contratación no regulada legalmente, para resolver los conflictos que se puedan suscitar y determinando así mismo los criterios de interpretación de las normas y sobre esto último se reconocen tres orientaciones o teorías fundamentales las cuales son: **a) Teoría de la Absorción; b) Teoría de la Combinación; c) Teoría de la Emancipación.**⁴⁸

1.10.1 Teoría de la Absorción

Según esta teoría en el contrato innominado siempre es dable hallar un elemento prevaleciente que es propio de algún contrato nominado que absorbe los elementos secundarios.

Esta circunstancia permitiría regular al contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente el cual estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que están provistas de una función económica análoga. Se critica esta teoría porque no siempre será

⁴⁸ Ídem Págs. 316 y sgts.

posible hallar un elemento prevaleciente ya que el contrato innominado perdería su rasgo característico.

1.10.2 Teoría de la Combinación:

Según esta teoría siempre es posible desintegrar un contrato nominado en sus componentes, los cuales se hallan luego integrando de un modo u otro el contenido de los contratos innominados. De manera tal que se debe buscar la disciplina jurídica que corresponde a cada componente. La principal crítica que se le hace es que los elementos del contrato no son yuxtapuestos ya que cada uno está compenetrado en el otro, es decir, que el conjunto de todos los elementos constituyen un todo orgánico. El contrato innominado también nace como una unidad orgánica, por lo cual la disciplina legal aplicable, debe referirse al conjunto orgánico y no a los elementos particulares considerándolos aisladamente.

1.10.3 Teoría de la Emancipación:

Para esta teoría la combinación de los diversos elementos da lugar a la creación de una nueva figura contractual, distinta e independiente de los tipos legales de los cuales se toman los elementos utilizados. Según este criterio la disciplina jurídica del contrato innominado, debe regirse en primer lugar, por la aplicación directa de las normas sobre los principios generales de los contratos (principio común a los contratos atípicos) luego debe recurrirse a la aplicación análoga de las normas relativas al contrato nominado que se manifiesten como las más adecuadas al contrato innominado que se quiere disciplinar y si hace falta aplicarles los principios generales del derecho. Pero en

todo caso, atendiendo las circunstancias del caso concreto especialmente inspirándose en el fin económico y en los intereses legítimos de las partes sin olvidar la importancia de los usos y las costumbres.-

Teniendo un panorama de lo que son y para que sirven los contratos, nos enfocaremos en el Contrato de factoraje el cual es objeto de nuestra investigación.

CAPITULO 2

DEL CONTRATO DE FACTORAJE

2.1 Génesis y Evolución de la Figura

Existen diversos autores que sostienen sus propias teorías, a fin de sustentar el verdadero origen del contrato de factoraje. En opinión de Bescós Torres, citado por Lisoprawski,⁴⁹ los antecedentes de dicha figura se encuentran en un pasado bastante lejano, es decir en las antiguas factorías de los fenicios en el Mediterráneo, como cabezas de puentes comerciales. Rolin, por su parte, también conviene en encontrar un embrión de la fórmula del *factoring* en las costumbres comerciales de dicho pueblo.⁵⁰

Pero, según la opinión de Hillyer, una primera forma de *factoring* se advierte en la cultura neobabilónica de los Caldeos. Los caldeos fueron un pueblo de origen cusita que se estableció al sur de la llanura de Babilonia, al declinar el Imperio Asirio, llenaron el resultante vacío político en la región de Babilonia, se adueñaron de la ciudad y la región en general, luego de Mesopotamia y por último de un vasto imperio que se extendía hasta las fronteras de Egipto. Según el autor, el nacimiento de este contrato está ligado a la actividad desarrollada por el *Shamgallu*, agente comercial operante en Caldea hace 4.000 años; el cual revestía la forma de un comisionista, es decir, una persona que por la entrega de una comisión garantizaba a su comitente el pago de los créditos⁵¹.

⁴⁹ www.injef.com

⁵⁰ Ídem

⁵¹ Ídem

Desde otra perspectiva, algunos autores⁵² establecen el origen del *factoring* en el Medioevo, particularmente en el tiempo de los romanos. En esta misma línea, De Tena sostiene que la figura jurídica del *factoring* no es una creación del derecho moderno, ya que fue conocida por los romanos, correspondiendo en sus rasgos más sustanciales a la del *institor*.⁵³ De tena, sigue sosteniendo en su argumento basándose en el art. 2203, del Código Civil Italiano, el cual establece que «es institore (factor) aquél que es nombrado por el titular para el ejercicio de una empresa comercial».

La doctrina, tomando como referencia la contenida en el citado Código, define al institore como aquella persona propuesta para el ejercicio de la empresa o de una sede secundaria, o de un ramo particular de la empresa. Comentando esta opinión, Roca Guillamón critica la anterior postura, ya que según advierte el *institor* romano no guarda con el *factoring* otra relación que la que pudiera hallarse en ese origen común de la palabra «factor», la cual viene a expresar la idea de persona que realiza una actividad por otra persona, dentro de un ámbito más o menos mercantilista, o si se prefiere, la idea de realización frente a terceros, por una persona física o jurídica, de una función que normalmente le correspondería a otra, en virtud de una relación de carácter interno que les une y que es determinante que le sea conferida la representación para que esa actividad concreta pueda llevarse a cabo.⁵⁴

Abordando el mismo punto de vista, Lisoprawski hace la distinción entre la vieja figura del factor, (de acuerdo al Código de Comercio Argentino), el cual

⁵² Labianca, *Factoring*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Padova, 1979, núm. 3/4-5/6, p. 138 Madrid España

⁵³ El Código civil italiano, Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Italia 1983, p. 124.

⁵⁴ Lisoprawski Silvio "El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español", Edit Heliasta Madrid, 1977, p. 20 y SS.

cumple con el rol de gerente o encargado de los negocios del comerciante a quien sirve; y lo que constituye el factoring.⁵⁵ Por eso también afirma que se trata en efecto, de figuras diferentes con una raíz común en su nombre. Según Etcheverry citado por el mismo autor⁵⁶, en el derecho romano el factor se llamaba *institor*: el cual gestionaba y concluía un negocio por encargo de otro creándose entre ambos una “*preposición institoria*”. Este se constituía como un agente o representante indirecto, sin embargo en el derecho moderno, al factor se le vincula con la representación directa, siendo un apoderado, tanto en el derecho anglosajón, como en el continental.⁵⁷

Se agrega una teoría más acerca del origen del *factoring*, la cual sostiene que el antecedente más remoto de esta moderna institución contractual es la actividad de los *commanditari* italianos, que operaban como financiadores y aseguradores de las operaciones⁵⁸

Además, también se encuentra el uso del contrato de factoring en los contratos de factoría, factoraje, o responsión indiano, que existió en el tráfico de las Indias durante los siglos XVI y XVII, donde el factor no era más que un mandatario o comisionista que actuaba conforme a las instrucciones de su principal a cambio de una retribución, bajo una relación estable; sin embargo, éste no guarda identidad con el factoring anglosajón, en opinión de García Cruces citado nuevamente por Lisoprawski,⁵⁹ estas figuras no eran conocidas por el Derecho español ni el indiano.

⁵⁵ Lisoprawski. Op. Cit Pág. 4

⁵⁶ Ídem. Pág. 4

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Leyva Saavedra, José “Contratos de empresa” Editorial TEA Buenos Aires Argentina Pág. 450. 1998

⁵⁹ Lisoprawski, Op. cit pág. 5

Finalmente, están las posturas del otro sector de la doctrina los cuales consideran que el verdadero origen del factoring lo encontramos a finales del siglo XIV y al inicio del XV en Inglaterra.

El origen moderno del factoring se identifica en las necesidades del tráfico comercial colonial de Inglaterra, Francia y España. Los exportadores ingleses, para superar las complicaciones del transporte, la distancia y la ignorancia acerca del mercado colonial americano, así como el tiempo y la inseguridad acerca del cobro, utilizaron los servicios de representantes-depositarios comercializando las mercaderías con el nombre de *factors*. De ese esquema inicial pasaron a convertirse en consejeros, garantes de las operaciones y financiadores a través de anticipos. A cambio, de ello el factor gozaba en garantía de su crédito, de un privilegio sobre las mercaderías que conservaba en sus depósitos.⁶⁰

En Inglaterra, particularmente Londres, la cuna del Contrato de Factoraje, se tiene como antecedente la empresa "*Blackwell Hall*", dedicada a la industria de la lana durante 1397. Este es considerado generalmente como el lugar de nacimiento del *Factor comercial*. El procedimiento que seguía esta empresa era el siguiente: recibía las mercaderías en consignación y las vendía a los comerciantes de la zona, con la particularidad que, en ocasiones, adelantaba a los fabricantes el precio de las mercaderías que le habían sido confiadas⁶¹ Con el surgimiento de las colonias Españolas e Inglesas en América, se instalan factorías comerciales dirigidas por empresas factores conocidas por *Factors*; éstos recogían las mercaderías producidas, organizaban su almacenamiento,

⁶⁰ Ídem

⁶¹ Leyva, Op Cit. Pag 450

venta, distribución y transporte hacia el país colonizado. Su responsabilidad y autonomía no deja de aumentar, y continúa en los siglos XVI, XVII y XVIII, pero orientando su tendencia a la industria textil de la lana que se exportaba a América, por eso se les denominó *Cotton Factor*.

A inicios del siglo XVII, en el propio Londres, se establecieron numerosos *factors*, llegando algunos de ellos a especializarse en el comercio de algodón, por lo que se les bautizó como los *cotton factors*.⁶²

La práctica de los *cotton factor agents* pronto fomentó de manera considerable el comercio británico de exportación, desarrollando el concepto de las *confirming houses*, que, en representación de los compradores extranjeros, garantizaban su crédito y confirmaban los pedidos.

La practica de los *cotton factors agents* pronto fomento de manera considerable comercio británico de exportación desarrollando el concepto de las *confirming houses*, que en representación de los compradores extranjeros, garantizaban su crédito y confirmaban sus pedidos.

2.2 Colonial Factoring

Es así que tratadistas como Rodríguez Azuero⁶³ y Marre Velasco,⁶⁴ coinciden en referir los antecedentes de ésta práctica, a la actividad comercial de carácter exportador que realizaban los comerciantes Ingleses en la época de la colonización de los Estados Unidos de Norte América, que se dio en los

⁶² www.monografias.com

⁶³ Rodríguez Azuero, Sergio "Contratos Bancários" Su significación en América Latina Biblioteca Felaban 4ta Edición Pág. 507. Buenos Aires Argentina 1999

⁶⁴ Marre Velasco, Agustín "El Contrato de factoring" Editorial Jurídica de Chile 1ª Edición Págs. 13-14

Siglos XIV y XV. Fue en este último país, en donde esta forma de contratación tuvo un gran desarrollo lo que en su momento se le denominó como: “**Colonial Factoring**” empleándose originariamente en la industria textilera, para que luego se extendiera a otras industrias como la de sustancias químicas, la de implementos deportivos, de alfombras y también a los juguetes.

Es aquí, que se puede observar como la función comercial propia de los *Factors* en sus inicios, cambia y evoluciona hacia funciones de financiamiento empresarial. El Factoraje evoluciona de forma gradual a un proceso que se inicia con el llamado **Colonial Factoring** o Factoraje Colonial, en el cual el factor desarrolla un rol limitado a la distribución de mercaderías, esta evolución la podemos ubicar entre los siglos XV y XIX.

2.3 Old Line Factoring

Posteriormente, con la expansión, desarrollo y beneficios obtenidos con estas operaciones, surge para el factoraje una segunda etapa, la cual inicia a finales del siglo XIX en la cual en la cual se veía su desarrollo en el mercado americano, sobre todo en aquellas partes del territorio que habían tenido participación activa en la importación de las mercaderías.⁶⁵ Los factors se permitieron financiar la producción de sus clientes, al hacer efectivo el pago del precio de las mercaderías que debían exportarse algunas semanas después. En este momento, como podemos observar, la función comercial propia de los

⁶⁵ Lisoprawski, Op cit Pág 6

factors en sus inicios, cambia y evoluciona hacia funciones de financiamiento empresarial.⁶⁶

Aquí el factor asumiría un rol más activo, apareciendo ya, como un cesionario de los créditos surgidos dentro de la actividad mercantil de su cliente, para cumplir con una función de gestión de cobro, asunción de riesgo de insolvencia por el impago del tercero y, por último, como un medio de financiación. A esta forma de operar se conoce, en la doctrina, como el **Old Line Factoring** la vieja línea de Factoraje.⁶⁷

En resumen en esta etapa el factor se constituye en cesionario de los créditos, cumpliendo una función compleja de gestión, y asume el riesgo de insolvencia del deudor; así como el financiamiento al cliente.

Y es por medio de la primera ley de agentes de 1889, las funciones de almacenamiento y venta en los Estados Unidos se convirtieron en un negocio de financiamiento tal como es conocido hoy día.

Este desarrollo según autores como Lisoprawski y Gerscovich,⁶⁸ tuvo mayor impacto en virtud de la introducción de las tarifas aduaneras “Mc Kinley” que restringirían los gravámenes aduaneros. Por esa razón los agentes de almacén perdieron parte esencial de los nuevos servicios, tales como la cobranza, cobertura de riesgos y financiación.⁶⁹

De Trade Factor pasan a ser Finance Factor, con el perfil que ostentan actualmente las empresas de factoring. Ya que no eran más que distribuidores

⁶⁶ www.monografias.com

⁶⁷ Marre, Op cit Págs. 16 y 17

⁶⁸ Lisoprawski, Op. cit. Pág. 5

⁶⁹ Ídem Pag. 7

de las mercaderías no detentaban la posesión de ellas.⁷⁰ En aquel momento la jurisprudencia Norteamericana, específicamente en el Estado de New York, se observó que el Factor no podía cubrir el riesgo de insolvencia, ya que este derecho estaba reservado para las empresas aseguradoras, sin embargo la conveniencia y la practicidad termino imponiéndose, mediante la *New York's Factor's Act*, de 1911, la cual estableció un privilegio o garantía sobre los bienes a favor del factor, constituida mediante la publicidad registral.

2.4 New style Factoring

En el período de los años 30's, se produjo la expansión del factoring en el mercado norteamericano como consecuencia del interés que demostraron los bancos en ese negocio como una vía para superar las restricciones crediticias que impusieron las leyes federales de control de la banca.⁷¹

Además se suma la gran depresión económica norteamericana acontecida en el año de 1930, ante la crisis de la banca, y frente a las fuertes restricciones que le impuso el gobierno federal a sus políticas de créditos los banqueros vieron en la práctica del Factoring una forma de paliar esas restricciones; es así como nace una nueva modalidad, ya que aunado al financiamiento que el sector financiero está llamado a prestar por antonomasia surgen con el mismo una gama de servicios conexos que estos incorporan en la prestación del servicio. Es así como la doctrina identifica en esta nueva modalidad de la prestación del servicio de Factoraje el ***New Style Factoring***.⁷²

⁷⁰ Ídem

⁷¹ Lisoprawski. Op. cit pag. 7

⁷² Marre Velasco, Op. cit Pág. 18

En resumen este nuevo servicio de Factoraje, caracteriza al instituto como institución totalmente financiera y de servicios, al anticipar al cliente el valor de las mercaderías vendidas.⁷³

En la práctica algunas sociedades factoras se independizaron totalmente y pasaron a ser sólidas empresas, con importantes capitales; sin embargo, el rol de factoring propiamente dicho nunca cesó, aunque sufrió transformaciones según las características propias de cada época.⁷⁴

En esta etapa del ***new style factoring***, nacen las Cadenas de Factoraje, llamadas *Factors Chains*, que emplearían técnicas modernas para elaborar y resolver los temas jurídicos derivados del Factoraje internacional, prestar servicios de importación y exportación. Se forman grandes empresas en Francia, Bélgica, Italia y Gran Bretaña.⁷⁵

Esta práctica comercial originaria de Europa, es tomada así por el comercio anglosajón, quienes la adaptan y modifican agregándole algunas variantes, y la imponen en el Continente Europeo para expandirse luego por los países más industrializados del mundo, hasta llegar a ser de uso común y formar parte de la práctica comercial de los países latinoamericanos, pero es de aclarar que en el país se degenera esta figura en otra clase de contrato⁷⁶.

Para autores como Lisoprawski y Gerscovich⁷⁷ el factoring en Ibero América, aun no ha alcanzado su potencial pleno; plantean que los motivos para ello, se encuentran la tardía aparición en España y México, lo cual se

⁷³ Lisoprawski. Op. cit pag. 7

⁷⁴ Ídem

⁷⁵ Marre, Op. cit Págs. 20-21

⁷⁶ Beltrán Hernández, Rene, Daysi López Barahona "La Practica del Contrato de Factoraje" Tesis UES Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 2003 Págs. 89 SS

⁷⁷ Lisoprawski Op cit Pág 11

presento de manera precaria en los años 70's la escasa legislación que lo vuelve antagónico o imposible, la ausencia de prácticas comerciales que abran paso a una nueva legislación.

Asimismo ambos autores, afirman que en los países Iberoamericanos se práctica el factoring sobre la base de facturas u operaciones de prestamos garantizados con la cesión de facturas.⁷⁸

En síntesis en algunos países latinoamericanos el factoring es un negocio que esta reservado a los bancos de manera casi exclusiva, otros a las compañías financieras en otros a intermediarios financieros no bancarios y excepcionalmente a empresas particulares.

El factoraje en Latinoamérica jugara un papel de importancia, para las pequeñas y medianas empresas, al facilitarles el acceso al comercio internacional, teniendo la capacidad de exportar sobre la base del sistema de cuenta abierta con factura comercial cubierta por el riesgo de crédito y a su vez recibir el pago de la factura antes de su vencimiento.

En nuestro medio el factoraje es una práctica adoptada con bastante tiempo, pues se conoce a partir del año 1992 y los que comenzaron a desarrollarla y ya con este nombre, fue FADESA S. A de C. V siendo este el antecedente más remoto que tiene esta práctica en nuestro país, es decir que como tal opera desde hace 13 años aproximadamente.

⁷⁸ Ídem

2.5 Usos y Aplicación según la Doctrina

Para las empresas es común enfrentarse a problemas de diversa índole, en un principio están:

- El alto porcentaje de financiación de las entidades.
- Las dificultades para acceder a otras fuentes de recursos.
- La tradicional organización administrativa en las unidades de producción.
- Las prácticas clásicas y en ocasiones anticuadas que se conservan en las ventas y en las relaciones con los clientes.

A esto hay que sumarle lo que trae consigo las ventas al crédito, o sea,

- El alargamiento de los ciclos de cobro.
- La falta de liquides inmediata.
- La posibilidad del no cobro.
- La necesidad de mantener personal encargado del conocimiento permanente de la solvencia de los deudores.

Todo esto constituye una amenaza para lograr el equilibrio financiero, por lo que se hace necesaria la búsqueda de variantes de financiamiento.

En virtud de las situaciones antes apuntadas, estas últimas, son las que se toman como presupuestos básicos, para poner en práctica al instituto objeto de análisis en la realidad comercial. Este podrá ser utilizado siempre y cuando la empresa que se encuentre en la necesidad de obtener financiamiento, a través, del Factoraje trabaje con créditos a plazo los cuales pueden ser de prestación de bienes adquiridos o servicios recibidos. En suma

los empresarios deben de operar concediendo créditos a sus clientes, que en gran medida como consecuencia de la morosidad de los pagos de sus acreditados y en sus registros de contabilidad pueden aparecer como incobrables. Otros problemas que el empresario podría enfrentar, por el solo hecho de otorgar créditos a plazo, que pueden ser mencionados son los siguientes:

- a. El aumento de sus costos de operación debido a los gastos que genera la gestión, cobro y contabilización de los créditos cedidos.
- b. Aumento de los riesgos como apuntábamos anteriormente ya que nadie le garantiza la solvencia de sus deudores durante el aplazamiento.
- c. Aumento de la falta de liquidez, no pudiendo ampliar sus operaciones.

Primeramente, hay que destacar que el Factoring como tal es visto como un instrumento crediticio destinado al financiamiento de las PYMES,⁷⁹ y ese es su principal uso según la doctrina, su aplicación solventa las necesidades de liquidez que tienen los empresarios con la finalidad de poder ampliar y mejorar sus actividades empresariales, esto último está íntimamente vinculado a la **teoría de la función económica**⁸⁰ de los contratos la cual sostiene que es necesario aumentar la velocidad de los capitales dentro del comercio, lo cual se traduce en un mayor volumen de las ventas y en un mayor crecimiento de la economía, esta última situación se resuelve a través de los contratos que son propios a la actividad económica del hombre en la constante búsqueda de satisfacer sus necesidades, materiales, espirituales, científicas y de esparcimiento. En cuanto la doctrina es uniforme en destacar su contenido con

⁷⁹ Micro Pequeñas y Medianas Empresas

⁸⁰ Farina Op cit Pág. 1

tres servicios prestados como lo son la **GESTION, SEGURIDAD y la FINANCIACION.**

El empresario, sea este individual o social, siempre atravesara muchos problemas que le son propios en razón, de que su actividad comercial lo obliga a realizar tareas en las cuales tiene un escaso conocimiento vr gr: gestión de cobros en sede Judicial y Extrajudicial, lo cual se ve reflejado en un entorpecimiento del giro ordinario de sus actividades y en el ámbito empresarial se empiezan a manejar los principios de Descentralización y Especialización, el primero se de ellos traduce en que el empresario debe de entregar a terceros todas aquellas operaciones que no le corresponden a su giro a fin de no tener interferencias el segundo es una consecuencia del primero, en cuanto el empresario podrá focalizar recursos personales en un objetivo principal de su actividad económica, al delegar en terceros aquellas tareas que sin ser esenciales para el comercio son necesarias para desarrollarlo.⁸¹ Los servicios mas usados según la doctrina son tres los cuales explicaremos a continuación:⁸²

a. El servicio de gestión de créditos. Este no solamente comprenderá las gestiones propias al cobro de los créditos en sede judicial y extrajudicial sino que, también la contabilización de ellos y un completo servicio de información comercial y financiera de los deudores. Según Marre Velasco,⁸³ el servicio de gestión es el que produce mayor eficiencia comparado al hecho que el empresario mismo fuera el que realizara la gestión de cobro y contabilidad. El producto que el empresario no realice esta actividad se vera

⁸¹ Marre Velasco Op cit Pág. 28ss

⁸² Ídem Págs. 30 y SS

⁸³ Marre Op cit. Pág. 288 SS

reflejado en la obtención de mayor y mas objetiva información comercial de los deudores. Se añade a este beneficio la simplificación de las tareas contables al interior de la empresa, ya que al encargarse el factor, disminuyen los registros de los deudores, dado que los clientes son sustituidos por el factor, cuyo registro opera como una cuenta corriente bancaria respecto de los créditos factorizados.

b. El servicio de garantía o Asunción del riesgo de la insolvencia. No es otra cosa que el traslado del riesgo de insolvencia de los deudores del empresario, desde el patrimonio de este ultimo al patrimonio del factor, es decir, el factor en su carácter de adquirente de los créditos del empresario asume la contingencia del no pago de estos en razón de la insolvencia de los deudores. Esto ultimo a dado pie a que se halla desarrollado modalidades de Factoraje. En ese supuesto el factor sujeta por regla general, la aceptación del crédito a ciertas condiciones objetivas predeterminadas en el contrato o en base a su mera potestad.⁸⁴

c. El servicio financiero. Este es un terreno en que la banca tradicional juega un papel determinante por ser el sector capacitado por su naturaleza para brindar su financiamiento. Como ya se ha mencionado anteriormente esta prestación no esencial se ha incrementada como consecuencia de la restricción. En ese contexto, la fuerte competencia a las que estas sujetas las empresas, particularmente las pequeñas y medianas, como consecuencia de la importación, el aumento de la presión fiscal, la disminución del consumo y la recesión, debilitan su fortaleza y capacidad de afrontar sus obligaciones que demandan el giro comercial. El factoraje en

⁸⁴ Lisoprawski Op cit Pág 16

dicha circunstancias es una alternativa de financiación porque anticipa fondos a la empresa que no reciben asistencia bancaria.⁸⁵

La financiación proveída a través del factoraje provee a la empresa cliente, una fuente de recursos estables y constante, haciendo posible al facturado soportar los plazos de cobros de sus ventas. Añadimos entonces, que este contrato constituye ser una fuente primordial para abastecerse de capital de trabajo a las empresas que hacen uso de este servicio.

En opinión de Lisoprawski,⁸⁶ el beneficiario del Factoraje logra la financiación de su actividad mediante el recurso de su patrimonio propio, esto es mediante el anticipado de los créditos de los que es titular frente a terceros.

Además, en opinión de Marre Velasco,⁸⁷ este servicio produce una administración más eficiente, ya que permite incrementar las ventas empleando una atractiva política comercial de créditos, permitiendo a los proveedores, las ventajas que generalmente ofrecen el pronto pago de sus compras.

En resumen, el servicio de financiamiento que presta el factor tiene singulares características, que influyen en la creciente demanda. En primer lugar, puede permitir la movilización de recursos sin la utilización de los instrumentos cambiarios, lo que reduce la carga tributaria. En segundo lugar, constituye una buena alternativa de financiamiento tradicional, especialmente en los periodos o situaciones de restricción crediticia, y en tercer lugar es una

⁸⁵ Ídem pág 17.

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Marre Op cit Pág 27

manifestación de la evolución que ha experimentado el financiamiento de la empresa.⁸⁸

2.6 Definiciones

2.6.1 Diversos Tratadistas

En opinión de Farina: “el *factoring* es un contrato financiero que se celebra entre una entidad financiera (sociedad de factoring) y una empresa (factoreada), por el cual, la primera se obliga a transferir todos los créditos que se originen a favor de la segunda en virtud de su actividad comercial, durante un determinado plazo. Pudiendo asumir si se pacta, el riesgo inherente a tales cobranzas, en cuyo caso percibirá sobre el monto total de los créditos cedidos una comisión en función del riesgo asumido.⁸⁹

Para Marre Velasco⁹⁰ es: “una actividad de cooperación empresarial, en cuya virtud el cliente, transferirá todos sus créditos al factor, quien por una comisión porcentual al importe de los créditos cedidos prestara los servicios de gestión, contabilización y cobro de los créditos transferidos, y asumirá en determinadas condiciones de riesgo de insolvencia de los deudores, pudiendo a petición del cliente efectuar un anticipo por el importe de los créditos a cambio de un interés.”

En tanto para el maestro Leyva Saavedra⁹¹ es: “un contrato en virtud del cual una de las partes, la empresa factora se obliga a adquirir la totalidad o parte de los créditos provenientes de la actividad empresarial de la otra parte, la

⁸⁸ Ídem Pág 32

⁸⁹ Farina Op cit. Pág 561.

⁹⁰ Marre Velasco Op cit. Pág. 43

⁹¹ Leyva Saavedra Op cit

empresa factorada, a asumir el riesgo de insolvencia de los terceros deudores, pero reservándose el derecho de seleccionar esos créditos, y a prestarle asistencia técnica y financiera a ésta; en contraprestación, la empresa factorada se obliga a abonar una comisión en forma proporcional al financiamiento recibido”

De las definiciones apuntadas podemos concluir que en nuestra opinión el Contrato de Factoraje es: “un instrumento de financiación para el empresario en el cual interviene un sujeto que se puede denominar como el Factor, resulta ser una persona jurídica que adopta la forma de sociedad anónima y que compra los créditos que son fruto de la actividad comercial, que realiza otro sujeto que interviene en la relación jurídico-comercial que se denomina cliente o factorado que este último posee frente a terceros deudores, encargándose el factor de la cobranza de los créditos pudiendo este asumir o no, el riesgo de la insolvencia de los créditos cedidos, prestando además una serie de servicios conexos.

2.7 Características del Contrato de Factoraje

Es necesario precisar que la doctrina no es uniforme en establecer cuales son las características que presenta esta forma de contratación, pero al analizar cada una de las posturas podemos identificar cuales son las que se encuentran presentes en las distintas clasificaciones realizadas por diferentes autores, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a. **Es un contrato de financiación.**⁹² Con el aporte de dinero que hace la Sociedad Factor a través de este contrato, se sufragan los gastos y las actividades que se encuentran en una fase de proyección y ampliación dentro de la empresa o cliente factorado. Reafirmamos la idea mencionada anteriormente en la cual este contrato permite a la empresa obtener mayor liquidez.
- b. **Contrato Atípico.** Ya que esta motivado por la libertad contractual y no se encuentra ni expresa ni unitariamente regulado en la ley.
- c. **Contrato Mixto.** La asistencia financiera constituye la finalidad esencial del Factoraje y ella no puede ser obtenida sino dentro de una forma de contratación única que derive de una serie de obligaciones que son pertenecientes a otros tipos contractuales.
- d. **Contrato Oneroso** El factoraje es uno de los contratos onerosos más representativos; su onerosidad es pues evidente, pues las ventajas que procuran cada una de las partes contratantes no le serán concedidas sino por la prestación que cada una haga o se obligue hacer en favor de la otra. El fin del contrato es obtener una ganancia. Por un lado para el factor una comisión por la gestión que realiza y para el facturado la liquidez a través del pago de las deudas a su favor.
- e. **Contrato Conmutativo.** Porque en el acto mismo de estipulación de este negocio, cada una de las partes, es decir, la sociedad de factoraje y la factorada, realizan la valoración del sacrificio y la ventaja que le depara a

⁹² Matorral Jose "Tratado de los Contratos de Empresa" 1999 Edit Temis Colombia Pág 120

cada uno desde su celebración. En el contrato de Factoraje trata de fijarse una ganancia equitativa que ofrezca ventajas para ambas partes.

- f. **Contrato de Tracto Sucesivo.** Las prestaciones se van ejecutando en el tiempo, por un lapso, y previamente establecido. Además es de tracto sucesivo⁹³ cuando importa la cesión global de los créditos presentes y futuros de los clientes.
- g. **Contrato Formal.** Ya que por llevar implícito la cesión de un derecho de crédito, la ley prescribe como han de realizarse la tradición de los mismos. También esta característica esta relacionada con la necesidad de realizarse en forma escrita.
- h. **Contrato Bilateral.** En la celebración del mismo interviene la voluntad de obligarse recíprocamente claramente entre la sociedad Factor y el cliente Factorado. Por un lado, el factor es acreedor de los créditos cedidos, y el deudor de los servicios a quien se obliga con el contrato.
- i. **Contrato Consensual.** Se perfecciona por la sola manifestación del consentimiento por las partes contratantes. Esto no debe confundirse con el hecho de que sea un contrato solemne.
- j. **Intuito Personae.** En este tipo de contrato se toma en cuenta las cualidades de las personas contratantes, por ello el factor estudia a su cliente y a su cartera de créditos.
- k. **Contrato de Adhesión.** Es de hacer énfasis que en este tipo de contrato es evidente la existencia de un desequilibrio económico entre las partes contratantes y que por eso el oferente de los servicios, se encontrara en

⁹³ Lisoprawski Op cit. Pág 70

posición de imponer las cláusulas y el contenido mismo del contrato no siendo discutidas aquellas. Si tomamos en cuenta que el fundamento del contrato de Factoraje está regido por la libre voluntad de los contratantes, y la libertad contractual, su contenido en la práctica resulta ser de carácter unilateral, ya que el cliente no tiene más opciones que aceptar o rechazar en su totalidad las cláusulas que éste contiene.

Por otro lado, Lisoprawski enuncia las características que en la oferta presentan los contratos por adhesión:⁹⁴

1. **Generalidad**, ella se dirige a toda una cartera de eventuales contratantes.
2. **Permanencia**, la oferta está en vigor mientras no es modificada por el oferente.
3. **Minuciosidad**, la oferta es detallada, todos los aspectos del contrato son reglamentados por ella.

Sin embargo, este mismo autor aclara que la oferta no siempre puede tener los caracteres mencionados y que por ello el rasgo distintivo, como ya se menciono anteriormente, es desequilibrio económico que existe entre los contratantes.

2.8 Modalidades o Clases de Factoraje

Para la mayor parte de la doctrina el Factoraje constituye un solo tipo, es decir, el Factoraje simple y puede tener variantes las cuales explicaremos brevemente:

a) **Según su evolución:**

⁹⁴ Ídem pág 45

- I. *Colonial Factoring*
- II. *Old Line Factoring*
- III. *New style Factoring*

No daremos una explicación de cada uno, dado que fueron explicados en su oportunidad en la génesis del instituto.

b) ***Según la financiación prestada:***⁹⁵

- I. *Factoring al vencimiento* (Maturity Factoring) la que se caracteriza porque el Factor asume la obligación de abonar el importe del crédito al factorado a su vencimiento.
- II. *Factoring a la vista* (Credit - Cash) la que se caracteriza porque la empresa hace un desembolso a su cliente, antes del vencimiento del plazo del crédito, tomando a su cargo el cobro y generando un servicio financiero.

c) ***Según la forma de ejecución:***⁹⁶

- I. *Factoring con notificación* (Notification Factoring) en este, el cliente se obliga con el factor a notificar a todos sus compradores de la existencia del contrato, no sólo por la vía general a manera de aviso comercial, sino mediante la inclusión de una cláusula en cada una de las facturas en donde se deje constancia de que el crédito correspondiente solo podrá ser pagado al factor.

⁹⁵ Farina Juan Op cit Pág. 557

⁹⁶ Rodríguez Azuero Op cit Pág. 512

- II. *Factoring sin Notificación* (Non notification Factoring) en este caso la existencia del factor pasa inadvertida para los deudores de la sociedad adherente, quienes en forma ordinaria proceden a pagar sus créditos en la forma prevista ignorando cualquier negociación que sobre derechos de crédito haya hecho la acreedora de éstos.
- d) **Según el ámbito territorial.**⁹⁷
- I. *Factoring Doméstico*, las empresas contratantes se encuentran en el mismo país.
 - II. *Factoring Internacional*, a diferencia del anterior una de las partes se encuentra fuera del territorio de operación de la sociedad de Factoraje y esta puede presentar dos variantes:
 - a) **Factoring de Exportación**, la empresa factor y el cliente factorado tienen su domicilio en el mismo país, mientras que el cliente factorado se encuentra en el extranjero.
 - b) **Factoring de Importación**, el cliente factorado reside en un país distinto al de la empresa factor, por lo que decide transmitirle sus créditos derivados de su actividad empresarial, que tiene en contra de los clientes domiciliados en el país de la empresa factor.

Luego de haber hecho un recorrido acerca de la génesis del instituto, además de ofrecer las definiciones de diferentes tratadistas de lo que debe de entenderse por contrato de factoraje, y enumerar taxativamente las

⁹⁷ Ibidem

características de ésta clase de contrato y después de hacer mención de la diferentes modalidades que esta figura puede adoptar dependiendo del uso que se le quiera dar por la causa o la mera liberalidad de contratar, haremos una descripción sintetizada de los elementos y su objeto, para dar finalmente una noción general del régimen jurídico aplicable al definir la naturaleza jurídica del *Contrato de Factoraje*.

2.9 Elementos del Contrato de Factoraje

Los elementos de esta clase de contratos se desprenden de la definición misma de contrato de Factoraje, de ahí que sean de dos tipos: los personales o subjetivos (atendiendo a los sujetos que se entienden partes) y los reales que son los que constituyen el objeto y la causa del contrato.

En primer lugar, es necesario individualizar a los sujetos intervinientes o el **elemento subjetivo** en la operación: de un lado, «*la sociedad de factoraje*», constituida bajo la forma de sociedad anónima, que tiene por objeto la intermediación financiera o específicamente este tipo de negocios.

Por otro lado hablamos de «*la empresa factorada*», dedicada a la actividad productiva o comercial, que puede adoptar cualquiera de los tipos societarios. Se constituye a través del deudor cedente ya que es quien realiza la transferencia de los créditos de sus clientes a favor del factor, al que además debe pagar una comisión⁹⁸ por la prestación de servicios y una tasa de interés en caso de financiamiento.

⁹⁸ Molina Mayorga, Marta, Magaña Flores, Ana Carolina “Análisis del contrato de factoring, los mecanismos de transferencia que utiliza y su regulación en El Salvador” Tesis Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) 2003.

Para los autores citados anteriormente, Lisoprawski y Gerscovich, no todas las industrias son adecuadas para el negocio del Factoraje debido a la naturaleza de su actividad, es tal que los créditos que los cedidos que se pueden ceder no constituyen una deuda comercial clara y definida. Además establecen cinco características que determinan el cliente del Factoraje:⁹⁹

- a) Ser una empresa que comercialice dando crédito a sus clientes, normalmente por medio de una cuenta de gestión.
- b) El producto que comercializa debería ordinariamente no presentar conflictos, como suele con las prestaciones en la locacion de obra.
- c) Los plazos de venta no deberían de exceder los ciento ochenta días.
- d) El cliente típico de Factoraje, aunque no exclusivo, es el que carece de una infraestructura organizativa y un sistema de valoración de información, que le permita desarrollar una política de ventas con concesión de plazos. Empresas que cuentan con esa infraestructura, es decir, capacidad de gestión, información, cobro y asunción del riesgo del impago, solo recurren al factoraje como fuente de financiación de último recurso.
- e) Difícil o imposible acceso al crédito bancario tradicional, o bien crédito bancario insuficiente en relación a los requerimientos.

También se menciona que una de las características que en la práctica presenta una empresa que recurre a los servicios derivados del factoraje es que sean nuevas, pero con buena clientela, o clientela fraccionada y no muy bien

⁹⁹ Lisoprawski, Op cit Pág. 27

conocida, empresas con planes de expansión y nuevamente con problemas de liquidez, o poco respaldo patrimonial, y por último con productos estacionales.¹⁰⁰

Según Bescós Torres citado una vez más por Lisoprawski y Gerscovich¹⁰¹ el estudio del cliente del Factoraje debería encuadrarse en cuatro áreas de gestión y análisis:

a) Tipo de Negocio

Se deberá calificar la rentabilidad, fortaleza y perspectivas del tipo de negocio. La seguridad de los cobros dependerá en gran medida del producto vendido. A su vez, deberá medir la potencialidad del mercado que atiende al cliente, y la competencia a la que está sometido. A mayor competencia mayor riesgo crediticio.

b) Situación Financiera de la Empresa

Este aspecto centra su atención en el historial financiero y sus perspectivas futuras. Se evalúan los fondos que puedan estar por la empresa en su balance como la capacidad de fabricación y venta.

¹⁰⁰ Ídem Pág. 28

¹⁰¹ Ídem

c) **Política Comercial**

El análisis de la política comercial del cliente de Factoraje persigue la investigación, análisis y clasificación de la cartera de clientes de la empresa que se quiere factorear.

d) **Crédito Riesgo**

Los aspectos que alcanza son los siguientes:

- **Gestión de créditos:** se debe determinar si la empresa cuenta con un servicio o departamento de esta especie.
- **Plazo de deudas:** se puede analizar las prácticas de aplazamiento o demoras que admite la empresa factoreada respecto de las deudas de sus clientes, así como los hábitos de demora de los mismos.
- **Insolventes fallidos:** se examina el historial de los deudores incobrables del cliente en los últimos tres años
- **Clasificación de los deudores del cliente:** se busca determinar la calidad del crédito riesgo.
- **Periodo de crédito:** Análisis del sistema de ventas seguido por el cliente y sus compradores.

Ya que se menciona que las empresas clientes deben desempeñar actividades comerciales o industriales, en el sector industrial normalmente los usuarios del servicio de factoraje son:¹⁰²

¹⁰² Ídem Pág. 32

- a) Las grandes empresas con buenos productos y gran volumen de ventas, en las que el departamento de créditos y cobro haya permanecido insuficiente para el control de riesgoso bien para la cobranza o para reducir sus plazos de cobros; poniendo el problema en manos de especialistas;
- b) Empresas de tamaño mediano, con buenos productos y compradores solventes, pero que les falta recurso y capacidad de endeudamiento bancario;
- c) Empresas que trabajan principalmente con organismos oficiales, o cuyos medios no les permiten obtener los tradicionales descuentos bancarios;
- d) Empresas exportadoras o que deseen serlo, que no pueden romper por si mismas las barreras del idioma, la distancia y entorno.

Como podemos observar, las partes en este contrato son simplemente dos: la empresa de factoraje y la empresa factorada o el cliente deudor, la empresa deudora o el deudor cedido individualmente considerado, no es parte en el contrato de factoraje, ya que este último sujeto no interviene en la relación jurídica que da vida a ésta clase de contrato.

En segundo lugar, individualiza **el objeto de negocio**, es decir, no cualquier tipo de créditos, sino los provenientes única y exclusivamente de su actividad empresarial. Según esto, la factorada está obligada a transferir a la empresa factora, sea por endoso o cualquier otra forma que permita la transferencia en propiedad, una parte o todos los créditos no vencidos que ésta

tiene frente a sus clientes, previamente aprobados por la factora. Estos créditos pueden estar amparados en letras de cambio, facturas conformadas, facturas simples y cualquier otro título valor representativo de deuda. Es decir, todos aquellos títulos que impliquen el cumplimiento de una obligación asumida. No pueden, en cambio, ser objeto de un contrato de factoraje los créditos vencidos u originados en operaciones de financiamiento con empresas del sistema financiero.

La causa, entendida como el motivo que induce a celebrar el acto o contrato. Para el caso que nos ocupa, la causa en el contrato de factoraje, es solucionar problemas de liquidez inmediata, por parte de la empresa factorada, lograr cierto grado de especialización dentro de empresa, ahorrar el gasto que implica un departamento de gestión y cobro, o bien librarse del riesgo del impago de los deudores que ostenta la empresa cliente.

2.10 Naturaleza Jurídica del Factoraje

2.10.1 Posiciones Doctrinarias

La doctrina es muy discordante sobre determinar verdaderamente cual es la naturaleza jurídica del factoraje, así mismo; lo es en el sentido de establecer la tutela jurídica que debe de aplicarse ya sea por analogía o supletoriamente en razón de esto ultimo, vamos a tratar de ubicar su naturaleza partiendo de lo que expresan Farina¹⁰³ y Rodríguez Azuero¹⁰⁴; ambos coinciden en establecer que la teoría que mejor parece ajustarse a la modalidad del

¹⁰³ Farina Op cit Pág. 562 y sgts.

¹⁰⁴ Rodríguez Azuero Pág. 511 y sgts.

Factoraje es de la “**Cesión de Créditos**”¹⁰⁵, pero esta no es la única modalidad posible que las partes tienen a la hora de contratar, pues por los efectos de ambos contratos difieren sustancialmente, además de presentar caracteres distintos. Y quizás la diferencia principal es que el primero la (*Cesión de Créditos*) es un contrato de ejecución instantánea y el otro (*Factoraje*) es un contrato de duración.

También se ha tratado de subsumir al Factoraje en la teoría del “Descuento Financiero”, pero no es asimilable a esta operación por lo que se deshecha la misma. El *Factoraje* solo guarda similitud con el **Descuento** en que ambos son contratos de duración, y también porque en este último se otorga un anticipo sobre créditos no vencidos, en donde la remuneración a favor del factor sería el resultado de la aplicación de una tasa de interés por el lapso existente entre la celebración del contrato y el vencimiento de la obligación y es por ello que no lo podemos incluir dentro de esta teoría porque el factoraje presta asistencia técnica y administrativa y esto no sucede ni en el descuento financiero y mucho menos en la cesión de créditos.

Por último, se ha tratado de equiparar al Factoraje con la teoría de la “**Apertura de Créditos**” pues esta sostiene que en el Factoraje lo que existe es una apertura de crédito hecha por el factor, que sería utilizable contra la presentación de facturas o cuentas de cobro correspondientes.

Existen otros¹⁰⁶ que se atreven a igualarlo al “**Mandato**” pero respondiendo a esto decimos que no son asimilables porque en el mandato no existe la transferencia al mandatario sobre los créditos que el mandante tiene y

¹⁰⁵ Art. 1691 y SS del Código Civil

¹⁰⁶ Farina Op cit Pág 563

cuya cobranza este le encomienda, contrario es lo que ocurre en el Factoraje donde si existe una tradición del dominio de los créditos. Nuestra legislación tanto civil como mercantil recogen a estas figuras asemejables al Factoraje y les otorga un régimen jurídico especial.

2.11 La Transferencia o Transmisión de Créditos su Oferta y Aceptación en el Factoraje

En esta forma de adquisición del dominio, la transferencia de de los créditos del cliente al factor, constituye un presupuesto básico en esta operación, ya que una vez se perfecciona la adquisición de los créditos, devienen los efectos propios de la colaboración empresarial que ofrece el Factor.

La transferencia de los créditos debe ser global y futura, esto en atención a las cláusulas de globalidad y exclusividad que se pueden fijar en el contrato las que a su vez se constituyen en principios rectores de esta forma contractual.

En cuanto a la OFERTA y ACEPTACION de los créditos Marre Velasco¹⁰⁷ opina: “al momento de perfeccionarse el contrato de Factoraje el cliente transfiere los créditos presentes y se obliga a ofrecer al factor los créditos presentes y futuros, quien podrá aceptar o rechazar los créditos que se le ofrecen, y por lo tanto se le transferirán solo los créditos aprobados, lo que constituirá una transferencia no de créditos futuros, sino que presentes. Y como el objeto o la cosa, sobre la cual están negociando es un crédito, tiene que

¹⁰⁷ Marre Op cit Pág 71

reunir también los requisitos establecidos por la legislación civil y mercantil de cada país para las obligaciones de dar, en razón de que la transferencia de un crédito es una obligación de dar.

Si no se tratara aunque sea someramente en que consiste la figura del Factoraje, sería muy difícil tratar de dar una respuesta tentativa, a través de nuestro sistema de hipótesis, que nos hemos trazado en nuestra investigación, tampoco cumpliríamos con los objetivos de la investigación.

Ahora nos enfocaremos en ubicar el marco legal aplicable al Factoraje en nuestro país.

CAPITULO 3

MARCO REGULATORIO DEL FACTORAJE

Antes de comenzar, a efectuar un análisis acerca de la legislación aplicable al factoraje, es primordial partir de una premisa básica en todo derecho escrito la cual es, que la Constitución es la base de todo el ordenamiento jurídico; y que de ahí emanan una serie normas jurídicas las cuales deberán estar en concordancia con lo establecido en su articulado ya que aquellas vienen a desarrollar una serie de instituciones y situaciones jurídicas que se reflejan en la vida diaria, las cuales se vuelven imperativo regular para la convivencia en sociedad.

3.1 Base Constitucional

Para el desarrollo de nuestra investigación es necesario dejar sentado las bases Constitucionales, en virtud del cual los contratos atípicos tienen su fundamento legal para su celebración.

Es así como ubicamos algunas disposiciones en la Constitución vigente:

En el artículo ocho reza que: *“Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”*. De lo anteriormente expresado por dicho artículo se considera que la celebración de los contratos atípicos no esta prohibida por la ley, no obstante no estar regulados por ésta; y que en consecuencia la celebración de los mismos es de carácter lícita.

El artículo veintidós expresa en lo pertinente de forma literal lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a disponer de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determine las leyes”*. Como consecuencia de lo anterior podemos afirmar que los bienes pueden constituirse en objeto para los contratos.

Lo expuesto se sostiene si se parte de la clasificación de que los bienes se dividen en corporales e incorporales y de que estos a su vez se pueden clasificar en reales y personales, siendo estos últimos los que se pueden exigir o reclamar a ciertas personas y en virtud de ello es que nace el derecho crediticio y el cual a su vez es susceptible de una cesión a un tercero a través de un contrato pudiendo acceder validamente a los derechos incorporados en el crédito comprendiendo además de lo principal, lo accesorio.

Y para efectos de lograr una mejor comprensión del artículo en comento, es menester establecer lo que debe de entenderse por propiedad; y la forma en que esta se puede transmitir en el tráfico jurídico.

Por propiedad se entiende “la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa”¹⁰⁸ y nuestra legislación civil la define como “el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin mas limitaciones que las establecidas por la ley y voluntad del propietario”¹⁰⁹...

Otro aspecto a considerar en el artículo en cuestión es lo relativo a la figura de la transferencia de la propiedad, la cual puede llevarse a cabo a través de las

¹⁰⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, S.R.L. Bogotá Colombia, año 2000, Pág. 324.

¹⁰⁹ Art. 568 Código Civil

formas establecidas en las leyes, verbigracia: la cesión de derechos. Esta figura es la base a tomar en cuenta para la celebración del contrato de Factoraje.

Por otro lado, el artículo veintitrés de nuestra ley primaria establece: “*se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes*”...De lo anterior, se desprende que la libertad de contratar constituye un derecho fundamental de todos los ciudadanos.”Esto último, significa que las personas tanto naturales como colectivas tienen la facultad de celebrar los negocios jurídicos que les plazcan determinando sus efectos, contenidos, duración y demás estipulaciones que crean convenientes. En este artículo, se refracta lo que en la doctrina civil se conoce como la “autonomía de la voluntad de las partes contratantes”. Entendiéndose por dicha autonomía de la voluntad como aquél principio rector que informa la legislación civil y sienta las bases de la contratación mercantil, el cual se encuentra descrito en los artículos 1416 C

En el artículo 144 de nuestra Carta Magna, se expresa la jerarquía jurídica en la cual se ubican los instrumentos internacionales conocidos como tratados internacionales frente a nuestro derecho positivo secundario. Dicho artículo reza: “*Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las mismas disposiciones del mismo tratado y de esta constitución*”

En consecuencia, podemos afirmar que cualquier tratado comercial suscrito y ratificado por nuestro país con excepción de los casos en los que exista reserva, serán leyes de la República. Lo expuesto es traído a cuenta en el sentido de que el Estado salvadoreño asistió a la Conferencia Interamericana

de Derecho Internacional Privado en donde varios de los países asistentes suscribieron dicho acuerdo internacional no obstante ello, nuestro país no fue un de los países suscriptores del mismo. Sin embargo, ello no es óbice para que el Estado salvadoreño pueda ratificar dicho tratado.

3.2 Normativa Secundaria

3.2.1 Código civil

Partiendo de la atipicidad de esta figura contractual, es necesario enfatizar su ausencia de regulación, ya que su funcionamiento se ve normado supletoriamente por las disposiciones contenidas en la normativa que se cita, además del Código de Comercio y en las leyes de carácter financiero, existiendo con ello una integración de normas jurídicas ante el vacío legal que existe frente a dicha práctica jurídico comercial. Dentro de las disposiciones que le son aplicadas a esta figura contractual tenemos mayoritariamente las normas referentes al contrato de cesión de créditos. Dicho articulado se desarrolla desde el Libro Cuarto que versa acerca de las Obligaciones en General y de los Contratos, hasta el Título XXV que trata acerca de la Cesión de Derechos y el Capítulo I que habla de los créditos personales desde el artículo 1691 hasta 1698 C.*

Para definir que debemos entender por el contrato de cesión nos remitimos a lo expresado en Guillermo Cabanellas: “quien en su diccionario enciclopédico señala que dicho contrato sucede cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra parte del derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito, si existiese”¹¹⁰.

¹¹⁰ Cabanellas, Op cit Pág. 69.

Asimismo al referirse a la figura de créditos, los mismos los clasifica en: a) créditos nominativos, b) créditos a la orden y c) créditos al portador. Lo anterior, es importante citar y también el aclarar ya que la mencionada clasificación responde a lo establecido a la regulación establecida en el Código de Comercio a partir del artículo seiscientos cincuenta y cuatro hasta el seiscientos setenta y seis.

Debido a la importancia que ejerce la figura de la cesión de créditos en la institución contractual del Factoraje es menester referirnos con mayor énfasis a ella, para poder comprender mejor su influencia en su influencia en la presente investigación.

El artículo 1691, del Código Civil al fecha reza: *“La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino después de haberse llenado los requisitos establecidos en el artículo 672”* Esta última disposición menciona las formalidades que deben de cumplirse para que se perfeccione dicho contrato al establecer contrato de cesión, solemnidades sin las cuales no produciría sus particulares efectos jurídicos. Es de advertir, entonces que con dicha institución no se está regulando en sí el contrato de factoraje, sino que más bien lo que se regula, es la tradición del derecho de crédito mediante el empleo de un título traslativo de dominio.

El artículo 1692 Civil instituye que: *“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al*

deudor o aceptada por éste". Al respecto, podemos decir al igual que Somarriva que no se le puede exigir el cumplimiento de la obligación a favor del cesionario mientras no se realice la notificación respectiva.¹¹¹ Igual situación se les aplica a los terceros.

Con respecto a esto último podemos afirmar que la práctica del factoraje opera a través de la modalidad de la notificación de la cesión del derecho produciendo los efectos jurídicos pertinentes.

De la notificación como forma o solemnidad para la procedencia del contrato de cesión

En los requisitos de la cesión de créditos, queda perfeccionado entre cedente y cesionario el contrato subjudice, ya sea a través de la notificación hecha al del deudor cedido. El deudor resulta ser un tercero en la cesión; sin embargo, su participación resulta importante pues es el obligado y tiene que quedar en condiciones de poder pagar bien al dueño del crédito. Consecuentemente, este requisito exige la existencia de un acto jurídico que tiene sólo por objeto que la cesión le sea oponible al tercero (deudor cedido).

Este acto no crea, modifica o extingue derechos, es simplemente un acto de cooperación. El deudor cedido no puede oponerse a la cesión, pues su situación jurídica no cambia sea quien sea el acreedor y porque además el crédito pertenece a éste mismo y, en consecuencia puede disponer de él, libremente. Y sin limitación alguna. De igual modo, tampoco podría obligársele a aceptar. Basta con que sea notificado. La aceptación debe ser siempre expresa ya que el artículo en comento no establece que podrá ser tacita. La

¹¹¹ Alessandri, Op cit Pág. 425

notificación de la cesión, según se desprende del análisis del artículo en comento, deberá ser formal, ya sea mediante una resolución judicial, al respecto véase el artículo 950 y siguientes del Código de Procedimientos civiles, o a través de una notificación personal al aceptante, es decir a través de instrumento público como lo es la acta notarial en la cual se le hará saber la cesión del crédito. Véase antes 1257 del Código Civil y 28 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias. Este requisito no puede anteceder a los otros pues el deudor quedaría en la imposibilidad de saber quien es su acreedor.

En el artículo 1693 dice: “La notificación debe hacerse con exhibición del título, si lo hubiere, y de la nota o instrumento de traspaso prescritos en el artículo 672. No habiendo título bastara la exhibición del instrumento de traspaso”. En este sentido el legislador de manera análoga nos remite nuevamente a lo preceptuado ya en el artículo 672, refiriéndose nuevamente a las solemnidades que deben ser satisfechas para que surta efectos la notificación de la cesión de derecho.

Con mayor énfasis en lo que respecta al artículo 1695, expresa: “*No interviniendo la notificación o aceptación sobre dichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros*”.

Lo anterior representa y describe las consecuencias ante la falta del acto de notificar al cesionario, reflejándose esta en que la relación jurídica existente entre ellos no sufre modificación alguna debido a dicho incumplimiento.

En cuanto a la circunstancia de la exigibilidad de las obligaciones contenidas en el título cedido es de hacer mención que ello responde a la locución latina "*accessorium sequitur principale*" que no es más que decir que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Y la cesión como contrato que genera ciertas obligaciones las cuales son unas principales y otras accesorias, siendo ejemplo de estas últimas la Fianza, La Prenda e Hipotecas y cuya finalidad no son más que el aseguramiento de la obligación u obligaciones principales. Esta situación descrita previamente se encuentra regulada en el artículo 1696 del Código Civil.

En cuanto a la responsabilidad que le emana al cedente dentro de la relación jurídica surgida como consecuencia de la cesión se ha establecido una serie de obligaciones las cuales son de ineludible observancia.

Ello lo desarrolla precisamente el artículo 1697 de la legislación civil al afirmar que "El que cede un crédito a título oneroso se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo...". Asimismo dicho artículo señala los grados de responsabilidad para el cedente. Es así como la responsabilidad de este es distinta y la cual dependerá de si la cesión se efectuó a título gratuito o a título oneroso. En la primera situación surgida, el cedente no responde de nada. Por el contrario si

esta cesión en cambio es onerosa, es responsable de la existencia del crédito, es decir del hecho de ser acreedor, pero no lo es respecto de la solvencia del deudor, a menos que se haya comprometido expresamente a ello. En tal caso, sólo se hará responsable de la solvencia presente, y de la futura únicamente si se pactó de tal forma expresamente. Toda esta responsabilidad se limita al monto del crédito cedido, salvo que se hubiese pactado otra cosa.

3.2.2 Código de Comercio

Siguiendo con la peculiaridad de esta institución llamada factoraje, es preciso retomar ideas ya dichas en cuanto a su naturaleza jurídica, la cual tampoco se encuentra establecida en lo que respecta a legislación mercantil ya que por su atipicidad, la misma no es regulada por dicha legislación. Sin embargo, dicho Código regula tanto a los comerciantes, actos de comercio y las cosas mercantiles, y es esto último lo que tiene relación con la presente investigación ya que dentro del concepto de "*cosas mercantiles*" se encuentran regulado todo lo concerniente a los *Títulos Valores* tal como lo establece el romano II del artículo 5 del código dicho, los cuales son considerados como un vehiculo idóneo para el trafico mercantil; ya que estos también pueden ser objeto de cesión, pero es necesario dejar en claro que no son los únicos documentos que son susceptibles de transferencia mediante de una cesión del derecho que tienen incorporado. Es importante expresar que la figura que el Código menciona y a la que le denomina como "*Factor*" no es más que un auxiliar del comerciante ya sea este individual o social y no tiene nada que ver con la institución del factoraje. (Para una mejor comprensión véase lo dispuesto lo dispuesto en el artículo, 365 del Código de Comercio)

También mención importante merece el hecho de hacer notar, que la legislación mercantil establece claramente cuales son las solemnidades que deben de reunir las personas colectivas denominadas sociedades, las cuales tienen como finalidad primordial el carácter lucrativo dentro de la actividad comercial a la que dentro de su giro ordinario se dedicaran y la modalidad que mejor se asemeja a esta es la Sociedad Anónima. Y son este tipo de entidades las encargadas de poner en marcha actividades comerciales relacionadas con el factoraje. En consecuencia, la forma en que se constituyen los Bancos como Instituciones Financieras que son las prestatarias principales del servicio de Factoraje es la modalidad de la Sociedad Anónima, también es importante destacar que es un requerimiento obligatorio establecido en la Ley de Bancos.

Algo más, que no debemos olvidar respecto al factoraje el código en comento en su artículo 651 expresa en su inciso segundo: ...“Los quedan” no son títulos valores ni pueden circular pero tiene valor de documentos privados. Si se refieren a determinados documentos dan derecho a reclamar su devolución; si se refieren a cantidades de dinero dan derecho a exigir su reintegro, salvo que se rinda cuenta de su empleo de conformidad con lo consignado en el texto del documento.

Estos documentos mercantiles, surgen como consecuencia de las prácticas comerciales y los mismos son susceptibles de transferencia por vía de endoso, entendido como tal, aquel acto en virtud del cual se transmite un título a la orden mediante una razón escrita al dorso del documento, siendo esta una firma del titular del mismo. Sobre este aspecto consideramos necesario expresar las diferencias que existen entre cesión y endoso porque podrían

generar cierto grado de confusión y al respecto encontramos al menos ocho aspectos diferenciadores los cuales explicamos de la manera siguiente:

Un primer elemento de diferenciación lo identificamos en la forma en que se realizan ya que, el endoso es un acto de naturaleza formal, en tanto, que la cesión no lo es. Esto, porque el endoso debe constar precisamente en el título, y la cesión puede hacerse excepcionalmente de forma separa.

Un segundo elemento lo encontramos en el funcionamiento de la figura. Si el título se transfiere por endoso, la autonomía funciona plenamente, el endosatario como adquiere un derecho suyo, independiente del derecho que tenía el que transmitió el título y por tanto no pueden ponerse las excepciones que pudieron oponérsele al cedente.

Una tercera diferencia la ubicamos en cuanto a sus efectos ya que el que cede un crédito, responde en los términos del derecho civil, la situación del endosante por el contrario es distinta ya que por el solo hecho de endosar un título se convierte ordinariamente en deudor, es decir obligado a que pague el valor de lo que el título ampara en caso de que el principal obligado no lo verifique.

Una cuarta radica en la naturaleza del acto ya que la cesión es un contrato el endoso por lo contrario es un acto unilateral no resultando derivado de un contrato.

Una quinta diferencia reside en el objeto del contrato ya que la cesión tiene por objeto un crédito, en el endoso no se cede un crédito como cosa principal, ya que lo que se transfiere es una cosa mueble.

Un sexto criterio de diferenciación subyace en la extensión del objeto ya que en la cesión un crédito puede ser cedido parcialmente, en cambio, el endoso por el hecho de recaer sobre algo abstracto y no concreto no puede fraccionarse y de ser así este sería nulo Art. 664 Código de Comercio.

Un séptimo elemento diferenciador consiste en la manera en que se perfeccionan uno y otro acto jurídico ya que la cesión es consensual y el endoso es real. Art. 659 Código de Comercio y 1694 del Código Civil.

Por último el octavo motivo de diferenciación es que la cesión puede ser condicional y el endoso no puede someterse a ninguna modalidad ya que este debe ser puro y simple.

La importancia de la figura del endoso y su transmisión a través del acto llamado endoso son traídos a colación por el hecho a razón de que en el país existen personas que se dedican a la compra de los mismos realizando indirectamente prácticas del factoraje.

3.2.3 Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas

Otra figura relacionada con la practica del Factoraje además de los Quedan son las Facturas comerciales¹¹², ya que la institución en cuestión se orienta principalmente a la pequeña y mediana empresa, quienes en el desarrollo de su giro venden bienes y servicios, a quienes se lo solicitan debiendo emitir las facturas correspondientes.

La existencia de este documento en el comercio de bienes y servicios nos permite cuestionarnos respecto de su valor como titulo de crédito susceptible de circulación cambiaria, y determinar así su utilización en el factoraje. En ese sentido, el negocio del factoraje opera sobre la base de la transferencia de créditos, que deben de dotar de fuerza ejecutiva para su cobro a dichos instrumentos. Mención importante merece en este punto la promulgación de la Ley que se menciona la cual, se establece un régimen jurídico específico para estas, de tal manera que les otorgan y categoriza como títulos valores¹¹³ ya que un gran numero de operaciones propias de la actividad mercantil tales como la venta de mercaderías y la prestación de servicios, se efectúan al crédito. En efecto, la importancia de este documento se ve reflejada en el Capitulo relativo a la prueba de las obligaciones en materia mercantil, y más precisamente en su artículo 999 del Código de Comercio, en el romano II, al expresar que las obligaciones mercantiles y su extinción se acredita entre otros medios con las Facturas. Este último documento constituye ser el requisito indispensable para el otorgamiento de una línea de crédito en las empresas que se dedican a la

¹¹² D.L No. 774 Publicado en 1999 D.O No. 240 Tomo 345

¹¹³Véase el Art. 1 de la ley del Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas.

prestación del servicio de gestión de cobros a través del factoraje. La Factura, en consecuencia representa ser el documento que acredita que existe una obligación pendiente de pago, y la Banca local las exige para poder hacer un cálculo porcentual del desembolso de dinero, sobre el monto total de las mismas. La ley que se comenta por su parte establece los requisitos que deben de llenar éstas para que sean consideradas como título valor.

3.2.4 Normativa financiera

3.2.4.1 Ley de Bancos

El artículo 2 de la referida ley nos define que se deberá de entender por actividad bancaria y a la letra dice: *“Para los propósitos de esta Ley, serán bancos aquellas instituciones que actúen de manera habitual en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, la emisión y colocación de títulos valores o cualquier otra operación pasiva, quedando obligados directamente a cubrir el principal, intereses y otros accesorios, para su colocación en el público en operaciones activas.”* Lo que nos interesa en este artículo es lo relativo a las operaciones activas, pues el financiamiento dado por el factoraje es de es tipo.

En el Título Segundo que trata acerca de la Organización, Administración y Funcionamiento, Capítulo I De las Instituciones Salvadoreñas y su Forma Social artículo 5 reza: *“los bancos constituidos en El Salvador deberán organizarse y operar en forma de sociedades anónimas de capital fijo, divididas en acciones nominativas, con no menos de diez socios”*. Respecto de este punto algo coméntanos cuando le dimos tratamiento al Código de Comercio en su

oportunidad, es de agregar que este cuerpo legal establece todos los requisitos que debe reunir una sociedad desde su formación hasta el otorgamiento de su respectiva personalidad jurídica previa inscripción en el Registro de Comercio.

El tratamiento financiero relacionado con la práctica del factoraje por su atipicidad no cuenta con una regulación expresa en estas leyes, sin embargo, el artículo 51 de la ley de Bancos en el Título Tercero denominado “Operaciones y Servicios Financieros” capítulo I “Operaciones en General- Tipos de Operaciones”... literalmente expresa: *“Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjeras: literal i) : “descontar letras de cambio, pagares, facturas y otros documentos que representen obligaciones de pago”*. Esta disposición abre la posibilidad de que se constituyan las empresas o sociedades de factoraje vinculadas a los bancos y realicen operaciones de esta índole. En concordancia con lo anterior, el literal P) establece que los bancos podrán: *“efectuar cobranzas, pagos, transferencias de fondos y emitir tarjetas de crédito”*. Con ello, se da pie a la prestación de uno de los principales servicios del factoraje como lo es la gestión de cobros de las facturas que se encuentran pendientes de pago.

El artículo 59 del mismo modo guarda relación en la práctica a la hora de otorgar un financiamiento bancario a través de una línea de crédito que se le denomina factoraje o contrato de factoraje el cual está comprendido en el Capítulo 3 en lo referente a las Operaciones Activas. El cual establece cuales serán los parámetros para el otorgamiento de financiamiento bancario. Y

literalmente reza: “*los bancos deberán sustentar la concesión de los financiamientos en un análisis de las respectivas solicitudes, que les permitan apreciar el riesgo de recuperación de los fondos. Para ello deberán considerar la capacidad de pago y empresarial de los solicitantes, su solvencia moral, su situación económica y financiera, presente y futura para lo cual deberán requerir obligatoriamente sus estados financieros, auditados cuando lo requiera la ley; las garantías que en su caso fueren necesarias;... y los demás elementos de información que considere pertinentes.*” Este artículo lo traemos a cuenta en razón, de que se ve claramente reflejado lo que la doctrina enuncia, en el sentido de que el factor al otorgar un financiamiento, debe de asegurarse que los créditos cedidos posean requisitos mínimos y objetivos de viabilidad para su recuperación; de tal manera que, haciendo uso de facultad de aceptación o aprobación de los créditos el factor puede garantizarse el no tener pérdidas, exigiendo otro tipo de garantías y requisitos que el cliente factorado y necesitado de financiamiento tiene que cumplir

3.2.4.1 Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero

En su artículo 3 señala que: “*La superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: literal c: autorizar la constitución, funcionamiento, cierre, de los bancos, asociaciones de ahorro y préstamo, instituciones de seguro y demás entidades que las leyes señalan.*”

Este artículo constituye, una garantía tanto para los usuarios del sistema financiero y frente a terceros que eventualmente podrían intervenir en

actividades relacionadas a estos. Ya que la Superintendencia ejerce una contraloría sobre todo el sistema financiero a fin de que el mismo goce de plena confianza, tanto a nivel local como a nivel internacional, esto último se traduce en la estabilidad del mercado financiero en beneficio de la economía nacional. Es así, como la Superintendencia del Sistema Financiero en virtud de este artículo que se encarga de vigilar a todas aquellas instituciones que estén relacionadas con el sistema financiero entre ellas las Sociedades de Factoraje que operan en el país y que están vinculadas directamente a los bancos. Sobre esto último es de suma importancia destacar, que las sociedades de Factoraje en el país son subsidiarias de bancos o vinculadas a estos; y la ley de bancos describe el rol de la superintendencia en aspectos que su Ley Orgánica no contempla, como por ejemplo: como parte de su contraloría, realiza lo que la Ley de Bancos denomina como una supervisión consolidada sobre los conglomerados financieros en lo relativo a poderles requerir obligatoriamente informes de sus estados financieros debidamente auditados los cuales deberán ser presentados ante el ente contralor periódicamente y de la misma manera, podrán ser requeridos siempre que la Superintendencia considere necesario hacerlo, todo esto como parte de su papel de ente fiscalizador, de inspección y vigilancia que le es conferido por lo dispuesto en la Ley de Bancos y su Ley Orgánica. Mención importante merece este punto por el hecho de que la Superintendencia es la que se encarga de verificar el nivel de riesgo en que se están exponiendo los fondos de los depositantes y la situación real de los bancos queda reflejada con la presentación de dichos informes de estados financieros y balances generales con sus respectivos estados de pérdidas y ganancias.

3.2.5 Normativa Internacional

3.2.5.1 Convenio Unidroit sobre Factoraje Internacional

Es preciso subrayar que una de las modalidades en la que puede operar el factoraje y en atención al ámbito territorial, tenemos que esta prestación será de carácter domestico o internacional y este ultimo puede ser sobre importaciones y exportaciones. Algunas sociedades de factoraje en nuestro país ofertan esta clase de servicio como por ejemplo, el Factoraje Cuscatlan y el de Factosal empresas que se encuentran vinculadas a los Bancos Cuscatlan y Salvadoreño respectivamente.

La normativa aplicable al Factoraje Internacional es la que se adoptó en la Conferencia Diplomática para la adopción de los Proyectos de convenciones Unidroit sobre Factoraje Internacional celebrada, en Ottawa Canadá, el 22 de mayo de 1988.

El convenio Unidroit que se compone de 22 artículos, parte del principio básico de que no se pretende interferir en las relaciones interfactores, o mejor dicho en las relaciones entre el cliente y su factor.

Este convenio constituye en opinión de Marre Velasco¹¹⁴ una forma de solucionar los problemas que se presentan en cuanto a la legislación aplicable al Factoraje Internacional, mediante el establecimiento de una normativa material que regule esta clase de contratos.

¹¹⁴ Marre Velasco Op cit Pág. 147

3.3 Derecho Comparado

3.3.1 Derecho Americano

El contrato de factoring no tiene regulación especial en el Derecho Norteamericano¹¹⁵, el cuerpo legal que norma esta figura se encuentra en el Uniform Commercial Code (U.C.C.), bajo la figura de la cesión de créditos, la cual debe cumplir ciertas formalidades ante una oficina pública denominada el *deposito del financing statement* (factura o efecto de comercio en que consta el crédito). La anterior variante es decir, la oficina pública competente es una característica que denota los avances que se tiene en cuanto a la regulación de la figura pues el Estado participa en el negocio y ello le impregna un cierto sello de seguridad y respaldo al mismo. Además, para que el factor goce de un privilegio sobre el saldo resultante de la cuenta de deudores de su cliente (lien), es necesaria la inscripción en un registro público.

Los formularios se presentan estrictamente detallados en cuanto a los derechos del factor, de su texto también se extrae otro dato interesante, esto es en cuanto a la cesión de los créditos es decir, que se realiza de manera global y exclusiva de parte del cliente y a favor del factor, quien siempre desarrolla un servicio de gestión comercial de tales créditos junto con una serie de servicios variables de acuerdo a la necesidad y voluntad del cliente.

En cuanto a la asunción de riesgos, el factor puede asumirlo o no; sin embargo el de dejar sin efecto la asunción del riesgo del deudor cedido, todo y cuando exista una causa justificada.

¹¹⁵ Marre Velasco, Agustín. Op. cit. Pág. 50-51

También cabe aludir al denominado el derecho de garantía sobre el inventario del cliente, y también sobre las mercaderías depositadas, frente al cual se configuran una serie de deberes especiales para el cliente, como un medio para hacer más segura la posición del factor.

3.3.2 Derecho Europeo

Según Agustín Marré Velasco¹¹⁶ Europa ha sido notablemente influenciado por la regulación y funcionamiento del factoring norteamericano, siendo aquí donde este ha evolucionado con más rapidez y profundidad, por eso el citado autor hace la aclaración que la diferencia de dicho negocio en Europa data en el menor conocimiento y claridad del mismo.

Por otro lado, la configuración de los formularios americanos, presenta algunas divergencias con el norteamericano (modelo de los que utilizan en Latinoamérica en general).

La primera de ellas está referida a los formularios, en cuanto a que éstos no presentan una solución unitaria, es decir en algunos es tomado como un contrato previo de otras transferencias posteriores, mientras que en otros se configura en un contrato definitivo con eficacia traslativa, en los términos de un negocio dispositivo sobre cosa futura. La característica común en los formularios es el carácter limitado del servicio de garantía, a diferencia de la americana es por regla general *pro-solvendo*, y se añade otra diferencia, pues el formulario europeo de factoring describe de manera expresa el servicio de

¹¹⁶ Marre Velasco, Agustín. Op. cit. Pág. 52-54

gestión, cobro y contabilización; lo cual se considera implícito en los formularios del factoring norteamericano.

La tercera diferencia radica en el servicio financiero desarrollado por los factores europeos, el cual queda reducido al anticipo de los créditos nacidos de las operaciones concertadas, pero no se extiende a las operaciones futuras.

Pero es en el punto que señala la transferencia de los créditos a favor del factor, en donde se encuentran las mayores dificultades prácticas de los formularios. En Bélgica, la transferencia se hace a través de leyes especiales, a la que expresamente se remiten los formularios. En otros países, como Francia, por la complejidad de la normativa sobre la cesión de créditos, los factores acuden al instituto de la subrogación convencional; aún cuando con posterioridad la problemática se ha solventado a través de la legislación especial sobre la cesión y pignoración de créditos.

Finalmente, el autor señala que la regla general es que los factores empleen para la transferencia de créditos el instituto de la cesión de créditos, siendo ésta la característica común a un numeroso grupo de países.

3.3.3 Derecho Español

Siguiendo el estudio del derecho comparado realizado por Agustín Marré Velasco¹¹⁷, enunciaremos los postulados en relación a la operatoria del factoring español.

¹¹⁷ *Ibíd.* Págs. 53-55

En cuanto a los formularios españoles es aplicable lo mencionado para los europeos, de igual manera la transferencia de los créditos al Factor se verifica a través del instituto de la cesión de créditos. La transferencia crediticia se somete a los principios de la globalidad y exclusividad, en esto se asemeja al factoring norteamericano. Una nota característica es el nombramiento de mandatarios para el cobro. La cesión es por regla general, *pro-solvendo* (al igual que el norteamericano), salvo que el Factor asuma el riesgo de insolvencia del deudor cedido.

En cuanto al servicio financiero, éste se limita a los créditos existentes; es decir que los anticipos se otorgan a solicitud del cliente conforme los créditos van naciendo.

La solución de la notificación no es unitaria, en cuanto a los efectos de la cesión tiene siempre el carácter de *pro-solvendo*, ya que el cliente deberá reintegrar los créditos impagos, salvo que el factor asuma el riesgo de insolvencia expresamente.

Acerca del servicio financiero, los factores españoles, al igual que los europeos se limitan a otorgar anticipos de los créditos conformen vayan surgiendo, quedando abierta la posibilidad del pacto especial, y actuándose según los requerimientos del cliente.

Por último, los factores como acreedores de sus clientes, exigen especiales garantías de su posición.

3.4 Cláusulas y Condiciones Generales del Contrato de Factoraje

Debido al hecho que el factoraje se constituye en un contrato por adhesión, es decir que está previsto de manera unilateral por el factor, el cual establece todas las condiciones a la que ambas partes van a someterse; es necesario estudiar las condiciones generales de contratación o las cláusulas que regirán el negocio contractual, de ahí podemos obtener las ventajas, desventajas así como vacíos que éste presente.

Según Agustín Marré Velasco,¹¹⁸ por ser un contrato de adhesión, se constituye en un contrato de tipificación normativa, y que se vuelve más rígida que la tipificación legal, ya que las normas legales pueden ser modificadas o suplidas por la voluntad de las partes; en cambio, en un contrato de adhesión, las modificaciones que pueden efectuarse son generalmente pocas.

El autor Silvio Lisoprawski¹¹⁹ enumera una serie de puntos, los cuales considera contiene el contrato de factoraje, en mayor o menor escala; pero que generalmente son comunes a este tipo de contratación comercial:

3.4.1 El tipo de cesión a realizar: gestión de cobro o la titularidad de los créditos, en el caso anterior si es la transmisión, *pro soluto* o *pro solvendo*

Este punto está referido al objeto de la contratación, es decir la cesión de los correspondientes créditos que son a favor del cliente, producto de sus

¹¹⁸ Marre Velasco. Op. cit. Pág. 49

¹¹⁹ Lisoprawski, Silvio. Op. cit. Pág. 101 y SS.

operaciones comerciales originada por las ventas o servicios prestados al público.¹²⁰

Agustín Marré Velasco¹²¹ define el significado de la cesión de derechos personales o créditos de la siguiente manera: *“Es un modo de adquirir que consiste en la entrega del título en que constan, que hace su dueño a otra personas, cumpliendo con las formalidades particulares que para cada clase de título prescriban las leyes, habiendo por una parte la facultad e intención de transferirlos y por la otra la capacidad en intención de adquirirlos.”*

Debido a que se habla de ceder obligaciones que un tercero tiene con el cliente del factor y que éstas se pueden encontrar en una diversidad de documentos con fuerza legal es necesario hacer una breve mención tanto de la clase de documentos que comúnmente pueden cederse en la práctica comercial, así como de la forma en la que se realizan.

En primer plano, la cesión puede estar amparada por los ya conocidos títulos a la orden, al portador o nominativos, entre otros. En opinión Marré Velasco,¹²² la regulación en relación a la tradición del título que ampara el crédito, ya sea a la orden o al portador, se regirá por las reglas generales de la tradición, siempre y cuando no se oponga a las regulaciones especiales de las mismas. También es importante mencionar que la tradición es entendida como *“El acto mediante el cual una persona pone en poder de otra un cosa, constituyendo así el elemento material de la transmisión, por lo cual antes de la tradición, el que ha de recibir una cosa no adquiere ningún derecho real sobre ella.”*¹²³

¹²⁰ Ídem. Pág. 102

¹²¹ Marré Velasco, Agustín. Op. cit Pag. 83

¹²² Idem. Pág 63

¹²³ Osorio, Manuel. Op. cit Pág. 986

Es de aclarar que el citado autor hace tal referencia basándose en la legislación Chilena, y que a partir de su anotación hay que compararlo con la nuestra. El artículo 659 Com., nos remite a la figura del endoso, para los títulos a la orden, lo cual hace válida la exigencia de la entrega del título. Recordemos que los títulos a la orden son aquellos que se emiten a favor de una persona determinada, pero que se faculta expresa o tácitamente a ella para transferirlo o terceros sin intervención del deudor.¹²⁴ Su aplicación en el factoring está señalada, partiendo del hecho que si el cliente remite los ya mencionados créditos a su favor, amparados por documentos exigibles de pago, el cliente debe endosarlos a nombre del factor y hacer la entrega respectiva.

Por otro lado, el título al portador es aquel que se emite sin designar la persona del acreedor o que aquel que se le agrega la cláusula al portador. En el caso de este tipo de títulos, el Código de Comercio Salvadoreño establece en su artículo 675, se transmiten por la simple entrega, es decir la tradición simple del mismo. Por tanto, la simple entrega al factor transfiere los derechos y obligaciones que del mismo resulten.

En el caso que se presente la **cesión de títulos nominativos**, es decir aquellos que se giran a favor de un sujeto determinado,¹²⁵ y que se encuentra regulado en el artículo 654 Com., se dice además, que en cuanto a la transmisión del título, se realizará por endoso o cualquier otro medio que establecido en el Código Civil, seguido de registro y respetando las

¹²⁴ Marre, Velasco. Op. cit. Pág. 85

¹²⁵ Ídem. Pág. 87

regulaciones propias para el endoso establecidas en el artículo 662 del mismo cuerpo normativo.

En tanto, en opinión del autor Marré Velasco el uso de este tipo de créditos nominativos no es aconsejable para el negocio del factoring, ya que impone formalidades que hacen mas lento el negocio y que además la eficacia de dicha transmisión estaría determinada por la aceptación del deudor, es decir de un tercero ajeno al contrato de factoraje. En suma, la cesión de los créditos se materializará por la entrega que el cliente haga al factor, de las facturas así como de otros documentos que amparen créditos a su favor y que se deriven de su actividad comercial.

Es conveniente hablar de manera breve de la factura comercial que tantas veces se ha mencionado en el presente trabajo, y que además es uno de los documentos legales que permiten la muestran la existencia de una obligación, y que en el negocio del factoring se ha vuelto de común uso.

La factura no es solamente un documento que permite al Fisco controlar las operaciones de compraventas efectuadas por los particulares, y fiscalizar el pago de los impuestos; sino que se ha convertido en un instrumento extensamente usado en la actividad mercantil moderna, es por eso que para el vendedor la factura significa la prueba del contrato, la principal función de la factura en afirmar la existencia de una deuda, obligación que consiste en un crédito de dinero. El título de crédito en la doctrina se entiende como el documento necesario para ejecutar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Pero, la factura es un simple instrumento privado y como tal no constituye un título ejecutivo, y sus virtudes como medio de prueba de una obligación son mínimas. Sin embargo, la necesidad, utilidad se ha impuesto en

la práctica dando como resultado algunos cambios para reconocer su fuerza ejecutiva, siendo así, funcionario público, puede dar cuenta de actos y contratos que se celebran y acuerdan previamente entre las partes; y para elevar su valor probatorio de un instrumento privado, corresponderá a quién pretende valerse de ella acreditar la autenticidad de las obligaciones que en la misma se expresan, en un *juicio declarativo*, para luego iniciar el cobro ejecutivo de los créditos, con el mérito de la sentencia declarativa de la existencia de las obligaciones.¹²⁶ Pero, las razones anteriores hacen que el autor Agustín Marré Velasco, afirme que a pesar que la factura no tienen mérito ejecutivo, sigue siendo un instrumento privado, que contiene un crédito mercantil nominativo y por tanto se puede exigir por la vía judicial ejecutiva.¹²⁷

Y una vez se hayan cedido los créditos, el factor será el encargado de llevar la contabilidad de los mismos, eso implica llevar los movimientos contables de cargo y abono a las respectivas cuentas.¹²⁸

Además, para determinar si la financiación se hará *pro soluto* o *pro solvendo* y así calificar el límite de riesgo; es necesario que el factor realice el estudio de riesgos que resulten de la cartera de créditos del cliente. Las cláusulas en el contrato varían de acuerdo a la modalidad que se establezca para la mismas y como ya se ha mencionado en el factoring sin recurso, al darse el vencimiento de una factura el factor deberá abonarla al cliente haya pagado o no el deudor, cosa diferente en la modalidad del factoring con recurso pues, el factor además de no asumir el riesgo, si existe falta de pago de parte de los deudores, el cliente deberá reintegrar al factor las sumas que éste le

¹²⁶ Marré Velasco, Agustín. Op cit. Ps. 131-134

¹²⁷ Idem. Page. 134

¹²⁸ Lisoprawski, Silvio. Op. cit Pág. 104

hubiere anticipado por esa operación. Entonces, las condiciones varían indefinitiva por el tipo de modalidad que se establezca en el contrato.

3.4.2 La Posibilidad de otorgar o no la Financiación

El financiador tiene un criterio distinto para determinar y valorar el riesgo de la financiación que va a otorgar, pues su evaluación recae tanto en el patrimonio del beneficiario, como en el patrimonio de los distintos deudores de éste último.¹²⁹

3.5 Los Derechos y las Obligaciones de las partes

3.5.1 Derechos del factor

En primer lugar, el factor se encuentra en pleno derecho a aprobar o desaprobar, los créditos que adquirirá. Si el factor rechaza un crédito éste no pasara a integrar parte de la globalidad de créditos. Según Silvio Lisoprawski está acción debe realizarse en base a criterios objetivos, y Roca Guillamon, citado por el mismo autor, agrega que tal ejercicio debe estar sometido bajo pena de nulidad del contrato o del alguna de sus cláusulas.

Además, el mismo autor menciona que el factor tiene el derecho a revisar toda la contabilidad y documentación del cliente y comprobar la realidad de la facturación, así como de recibir una remuneración por el o los servicios prestados al cliente, el cual depende de igual manera de los riesgos que asuma y de la amplitud de los servicios contratados.

¹²⁹ Marré Velasco. Op. cit Pág. 32

3.5.2 Obligaciones del Factor

Estas dependerán de los servicios que el factor pacte con el cliente, pero además también debe respetar la fecha de vencimiento de las facturas para proceder a su cobro; además, se encuentra obligado a agotar la vía extrajudicial para acudir legítimamente a la judicial, así como de respetar la confidencialidad de toda la información, que tenga de su cliente y de los deudores del mismo; por otra parte el factor debe llevar un registro ordenado y actual de los créditos cedidos y finalmente, debe pagar al cliente el importe de los créditos adquiridos y restituir los aforos o garantías que hubiere tomado en base a las operaciones, cuando éstas hubieren llegado a su fin.

3.5.3 Derechos del Cliente

El cliente tiene el pleno derecho de cobro de los créditos cedidos, a la financiación pactada y a recibir todos los servicios accesorios que haya pactado con el factor.

3.5.4 Obligaciones del Cliente

Si las partes convinieran en establecer la cláusula de exclusividad, evidentemente, el cliente está obligado a no operar con un factor distinto con quien que contrato durante el contrato este vigente. Esta cláusula, generalmente va acompañada de otra denominada “cláusula de globalidad”, la cual consiste en la obligación del cliente de transmitir al factor la totalidad de los créditos frente a terceros, derivados de su actividad mercantil. Ambas cláusulas constituyen una garantía más para el factor que para el cliente, pues lo que se

busca es evitar la transmisión de créditos con alto riesgo en detrimento de los más seguros.

3.6 La Naturaleza de los Servicios Conexos a la Gestión de Ventas que ha de prestar el Factor

Es decir, que aparte de brindar los servicios de gestión y administración, asunción de riesgo y financiamiento, también las partes acuerdan otros de tipo auxiliar o complementario, son gestiones comerciales desvinculadas de la cesión de créditos y que no suelen estar previstas en el marco de una relación de factoring.¹³⁰ Entre estos servicios complementarios están: marketing o estudios de mercado, informaciones comerciales, selección de la clientela, formación de personal y otros del mismo tipo.

3.6.1 La Remuneración del Factor, la cual Generalmente se traduce en el cobro de una comisión

La comisión puede ser variable, en este caso el factor tendrá que atender la índole de los riesgos que asume y las condiciones particulares del cliente y de su cartera de créditos.

Así en el costo del factoring se integra básicamente de una comisión de gestión y administración anual, la que es acordada por las partes y pagada mensualmente. Si el factor asume el rol financiero, habría que sumar a la

¹³⁰ Molina Mayorga, Op cit. Pág. 22

comisión la segunda partida constituida por los intereses a pagar en función de los anticipos efectuados.¹³¹

3.7 Los Mecanismos de la Operatoria

En este caso debe quedar establecido si la aceptación de los créditos es facultativa o será sobre la totalidad de los mismos. En el primer caso, el factor tiene la opción de aceptar la cesión de créditos a su discreción; en el segundo el factor queda obligado a aceptar la totalidad de los créditos que nazcan dentro de la actividad empresarial.¹³²

3.7.1 La Transmisión de la Información

En la fase inicial del contacto el cliente suministra al factor los datos mínimos necesarios para que pueda pasarle la oferta de servicios de factoring, en la segunda fase los datos enviados por el cliente serán más concretos para permitirle al factor realizar el análisis de los créditos, vale aclarar que en este momento aún no se ha firmado el contrato, sino más bien es la fase previa al momento en el cual las partes se obligan. Sin embargo, es válido mencionarle debido al tráfico de información que existe entre las partes. Aclara lo anterior, procedemos a mencionar el tipo de informes que el cliente remite en la segunda fase previa contratación:

¹³¹ Marre Velasco, Op. cit Pag 42

¹³² Molina Mayorga, Op. cit Pag 24

- El sector económico en que se desenvuelve el cliente;
- Su calificación dentro del sector;
- Su solvencia moral y su capacidad técnica y profesional;
- Evolución de ventas en los dos últimos años y las previsiones del ejercicio en curso;
- Su estructura comercial y la gestión económico-financiera de los dos últimos años;
- El índice de devoluciones e incidencias en sus ventas;
- La solvencia y comportamiento de pago de los deudores y la fijación de líneas de riesgo (labor compleja y difícil, dado las pocas facilidades que para ello suelen dar muchos deudores);

Una vez firmado el contrato las partes deben presentarse informes periódicos de manera recíproca. Uno de ellos es el ejemplar que emite el cliente al factor de cada una de las facturas que haya emitido a los deudores, acompañadas con formularios que suministro el factor.

Situaciones de este tipo son reguladas en el contrato, estableciendo así el tipo de información, así como la periodicidad, sus formalidades y otros aspectos de interés.

3.7.2 La Documentación que debe Aportarse

Ya que el factor analiza los créditos que el cliente entrega para que en base a ellos se determine la financiación, el contrato debe establecer los de

requisitos y condiciones, y al cual quedará obligado el cliente para presentarlo en la manera prescrita; para su respectivo estudio.

Los contratos generalmente llevan instrucciones mínimas acerca las especificaciones que deben contener las facturas que se ceden, tales como: identificación del cliente y del deudor, sus denominaciones sociales completas, sus domicilios o el servicio prestado, fecha, forma de pago, cargas impositivas, etc. Las empresas de factoring suelen exigir que se incorpore en la factura una cláusula de cesión, en la cual se manifiesta que, para ser liberatorio el pago deberá ser ejecutado directamente al factor, indicándose su nombre y domicilio, o la cuenta corriente bancaria donde se debe efectuar el depósito del importe correspondiente.¹³³

Además, al mismo autor menciona acerca de los formularios que el factor proporciona al cliente, en el que constarán los datos de identificación, referencia del contrato y la descripción de cada factura, los formularios pueden ser sustituidos por otro diferente elaborado por cliente, pero sin omitir ninguno de los datos solicitados por el factor.

Por último, los documentos que se remitan deben evidenciar no solo el tipo de deudores cedidos, sino también la política comercial del cedente, su potencial de crecimiento, calidad del producto, organización, etc.¹³⁴

3.8 Los Incumplimientos y sus Consecuencias

Las partes establecen en esta sección las causales de terminación del contrato, ya sea por la violación de una de las cláusulas o por razones de ley.

¹³³Ibíd. Pág. 102-103

¹³⁴Molina Mayorga, Op cit. Pág. 24

Por otro lado, los contratos de este tipo celebrados en el país establecen las causales de caducidad, ya sea por la expiración del plazo, por mora en el pago de intereses entre otros; las partes establecen a su libre albedrío, con respeto a la leyes nacionales, las causales de terminación del contrato.

3.8.1 El Pacto de Jurisdicción o el Sistema de Solución de los Conflictos

Se trata de las estipulaciones generales, como señalamiento de domicilio de las partes para notificaciones judiciales, se nombre también el depositario de los bienes embargados si los hubieren, asimismo se hace mención de la renuncia del derecho de apelación de la sentencia dadas por el juez, en caso se llegue a juicio. En resumen, aquí se incluyen las regulaciones de carácter judicial, en caso se llegue a ese punto y que por regla general forman parte de la mayoría, sino todos, los contratos mercantiles.

Finalmente, las cláusulas o condiciones del contrato son extensas tomando uno de los modelos de contrato de factoraje celebrado en el país por una de las sociedades que se dedican a brindar estos servicios encontramos que se incluyen además las garantías, imputación de los pagos, plazo de la contratación, uso de los fondos, plazo del pago del crédito, entre otros.

CAPITULO 4

ANALISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

4.1 Objetivos e Hipótesis

Una vez finalizada la búsqueda y planteamiento de información documental de nuestro tema *“Aplicación de los servicios de cobranza y de asesoría prestados en la práctica mercantil salvadoreña a través del factoraje”*, la cual hemos desarrollado sobre la base de la siguiente problemática que se formula de la siguiente manera: ¿En qué medida se hace necesaria la creación de una normativa específica o particular que describa y/o regule la figura contractual del factoraje ante el vacío existente en el Código de Comercio Salvadoreño?

El objetivo general propuesto en la investigación gira en torno a identificar el marco jurídico existente que en materia contractual es aplicable a los contratos de factoraje efectuados en El Salvador. Del objetivo general se desprenden tres objetivos específicos, que nos sirvieron para delimitar de manera la labor realizada, lo cuales se mencionan a continuación:

Analizar la suficiencia o no del marco legal aplicable al contrato de factoraje en El Salvador.

Determinar la conveniencia de la creación de un marco jurídico específico que regule al contrato de factoraje.

Señalar las ventajas y desventajas que presenta la atipicidad del contrato de factoraje.

La finalidad de nuestro trabajo se ve reflejada a través de los objetivos planteados, los cuales han sido alcanzados a través de la información documental y de campo, que nos han permitido comprobar las hipótesis relacionadas con los mismos.

Es por ello que la hipótesis general relacionada a los objetivos es la siguiente:

El marco jurídico aplicable al factoraje se considera insuficiente para la diversidad de usos que dicho contrato presenta para los sujetos intervinientes al prestarse los servicios de cobranza y asesoría.

Por otro lado, se encuentran las hipótesis específicas:

1. La suficiencia o no del marco jurídico aplicable al contrato de factoraje esta determinada por la necesidad de establecer los límites a los sujetos que intervienen en la relación jurídica.
2. La conveniencia de la creación de un marco jurídico específico que regule al contrato de factoraje responde a la necesidad de brindar seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en dicho contrato.
3. La necesidad de que exista una regulación especial referida al contrato de factoraje depende de las ventajas comerciales y jurídicas que éste genere.

Continuando con el enunciado de los parámetros generales de la investigación, presentamos una breve mención de las delimitaciones del mismo.

4.2 Delimitación Espacio Temporal

El tipo de investigación a realizarse es documental y de campo, y siendo el objeto de estudio el contrato de factoraje, del cual las sociedades de factoraje mencionadas al igual que instituciones del Sistema Financiero, han hecho uso con sus clientes a nivel nacional en el periodo comprendido en el año 2004.

La elección del período anterior esta amparado en el auge que dicha figura contractual experimentó en el mismo, así como el aumento de transacciones que en dicha fecha pudieron realizarse. Tal pensamiento ha sido orientado por el aumento, tanto en la demanda como en la oferta, de servicios de cobros; los cuales se vieron incrementados el término ya referido.

4.3 Delimitación Geográfica.

La investigación será desarrollada en el área de ciudades como San Salvador y Santa Tecla, debido que son éstas donde radican (y/o han constituido su domicilio), los Centros Financieros de los Bancos mencionados que prestan este servicio. Además, es en este sector geográfico donde se genera una fuerte actividad comercial, y esto es producto, del desarrollo que dichas ciudades han experimentado en los últimos años.

4.4 Justificación de la Investigación

En la actualidad el creciente desarrollo de la actividad comercial y la globalización, han permitido que figuras jurídicas extranjeras como el *factoring*, vaya extendiendo su aplicación a más países donde antes era desconocido,

generándose de una forma práctica común y funcional para aquellos sujetos que ejercen el comercio. Sin embargo, toda figura jurídica que no es propia de un país y que se ha instituido en la práctica trae consigo una serie de efectos concretos para los sujetos que la practican, razón por la cual, se impone la necesaria regulación del Estado; a efecto de dar cumplimiento a los principios fundamentales de responsabilidad exclusiva de aquel (Artículo 1 de la Constitución) lo anterior se sostiene por el hecho de que los factores intervinientes del fenómeno tanto, económicos, sociales y jurídicos, delimitan su funcionamiento buscando con ello no solo obtener efectividad en las transacciones que se realizan sino además de lograr una relación armoniosa diferente con el marco jurídico existente garantizando la protección aquellos sujetos que intervienen en este tipo de relación contractual.

Por ello, es necesario encontrar una solución de contenido jurídico que no atente contra la libertad contractual pero que tampoco deje aspectos básicos de un contrato establecido como innominado, y sin regulaciones; ya que esto puede terminar en una serie de abusos y una permisón para que el Estado no intervenga en ellos.

La importancia del presente trabajo se refleja en una de las características del mismo, es decir que es novedoso; por lo cual ha sido investigado escasamente y hay muchos aspectos no solo teóricos sino prácticos que se desconocen, por lo que su estudio podría ser útil tanto a nivel académico, jurídico y aún económico y social.

4.5 Antecedentes de Investigación

Respecto al contrato de factoraje, en nuestro país no existe una exploración suficiente acerca de antecedentes de aquella, los cuales permitan conocer una institución que con la práctica comercial no ha tenido difusión es decir, que a la fecha se conocen muy pocos trabajos que hacen referencia a esta figura contractual desde otra perspectiva, diferente a la jurídica, ya que han sido estudiantes de otras universidades quienes lo han analizado desde la óptica de la Administración de Empresas.

Así tenemos que la tesis encontrada en la Biblioteca de Administración de Empresas de la Universidad Tecnológica de El Salvador, presentada por Juan Carlos Guillermo Argueta titulada **“El factoring como una alternativa de financiamiento para la micro y pequeña empresa del sector servicios” (Anuncios televisivos)**.

Otra investigación realizada, se advierte en la tesis de la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador denominada: **“La Práctica del Contrato de Factoring”**; la cual data del año 2003, en la cual se hace un análisis de la desnaturalización que en la práctica experimenta esta institución y cuales son las consecuencias del escaso conocimiento que se tiene del mismo siendo la única fuente documental que se ha realizado en su género en el *alma mater*.

Sin embargo, al exterior de nuestra casa de estudios se encontró la tesis realizada para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), por las señoritas Marta Luisa Molina Mayorga y Ana Carolina Magaña Flores, en el año 2003; la cual se denomina **“Análisis del contrato de factoring, los mecanismos de**

transferencia que utiliza y su regulación en El Salvador”. Dicho trabajo de graduación no es más que una monografía o ensayo sobre el tema y gira en torno a dos aspectos principales que son: orígenes y evolución del factoraje y el análisis jurídico del contrato de factoraje.

4.6 Comprobación de Hipótesis

4.6.1 Hipótesis General

El marco jurídico aplicable al factoraje se considera insuficiente para la diversidad de usos que dicho contrato presenta para los sujetos intervinientes al prestarse los servicios de cobranza y asesoría.

V1 INDEPENDIENTE: La insuficiencia del marco jurídico aplicable.

V2 DEPENDIENTE: Los servicios de cobranza y de asesoría que el contrato presenta.

Pregunta 1: ¿Conoce usted cual es el marco jurídico que se le aplicable al contrato de factoraje?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** Muy poco, no especificó las disposiciones aplicables.
- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No conoce en lo absoluto de la materia.
- c) **Lic. Ileana Rogel:** No conoce en lo absoluto de la materia.

- d) **Lic. Héctor Córdova:** Conoce ampliamente el marco jurídico que regula la figura comercial.
- e) **Lic. Enrique Valdez:** Conoce escasamente la legislación aplicable.

Juzgados de lo Mercantil del Distrito de San Salvador.

- f) **Juzgado 1º Mercantil:** En este el juez abordado alego no tener, el suficiente tiempo disponible por estar revisando sentencias. Su opinión como operador del órgano jurisdiccional para nosotros era valida para medir su nivel de conocimiento.
- g) **Juzgado 2º Mercantil.** No proporcionaron elementos validos, debido a que, no conocen el tema ampliamente.
- h) **Juzgado 3º Mercantil.** Manejan el tema a nivel académico, y a nivel forense no se ha ventilado ninguna causa hasta la fecha en la que el documento base de la acción sea un contrato de esta naturaleza. Las empresas factoras si tramitan causas en la que aparecen como partes procesales en los respectivos tribunales pero bajo la forma de un Juicio Ejecutivo Mercantil.
- i) **Juzgado 4º Mercantil.** No proporcionaron elementos validos, debido a que, no conocen el tema ampliamente.
- j) **Juzgado 5º Mercantil.** No proporcionaron elementos validos, debido a que, no conocen el tema ampliamente.

Sector Privado**a) Roger Duke****Ejecutivo de Factosal:**

Afirmo tener conocimiento del tema en el plano operativo.

b) Lic. Ricardo Pérez**Asesor Jurídico de Factosal:**

Afirmo tener conocimiento de la materia por tramitar todos los aspectos jurídicos del mismo.

c) Lic. Daniel Franco**Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:**

Demostó tener un amplio conocimiento de la materia y conocer de manera amplia los aspectos técnicos en relación al factoraje.

d) Lic. Ana Ruth Vela**Gerencia Legal de Factoraje Cuscatlán:**

Sí conoce acerca del factoraje, mayormente lo que concierne a los detalles legales del mismo.

e) Lic. Mariano Guzmán**Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:**

Sí conoce el marco aplicable.

f) Lic. Sara Brizuela

Gerente Administrativo y Financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

Sí conoce el marco aplicable.

g) Ing. Walter Jiménez

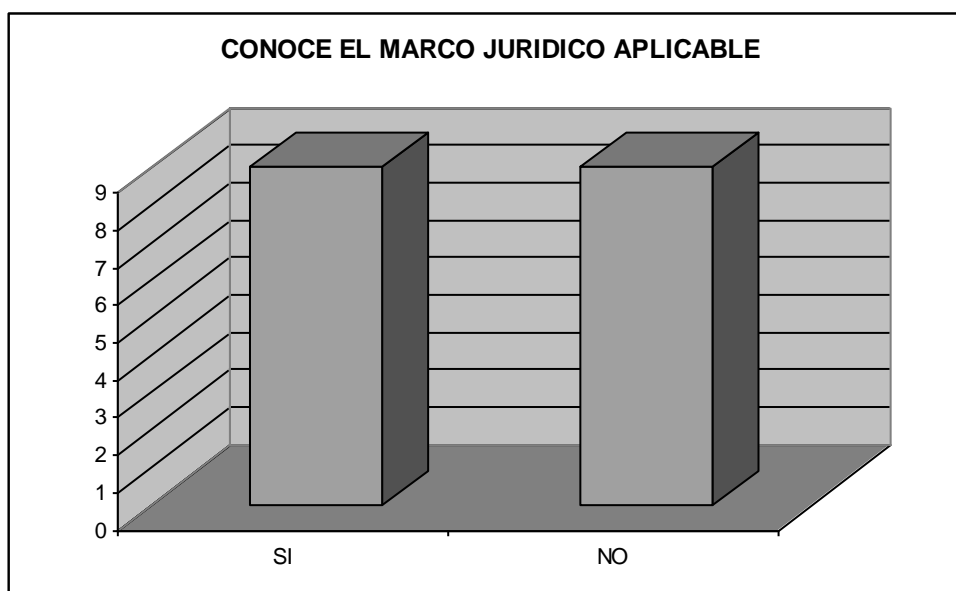
Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

Sí conoce el marco aplicable.

h) Lic. Claudia Dubón

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

Sí conoce el marco aplicable.



COMENTARIO: Del universo de informantes consultados, obtuvimos como conclusión de la medición del conocimiento acerca del marco jurídico aplicable al factoraje que de la totalidad de los entrevistados la mitad lo conoce y un igual porcentaje lo desconoce.

Pregunta 2: ¿Según su criterio, como considera usted es en la actualidad el marco jurídico existente aplicado al Factoraje en atención a los servicios que dicho contrato presenta en teoría y que en la práctica no se dan? Suficiente o Insuficiente ¿Por qué?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** Insuficiente, debido a que los negocios mercantiles y sobre todos los servicios bancarios son diversos y cambiantes de acuerdo a las necesidades del mercado.
- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No conoce en lo absoluto de la materia.
- c) **Lic. Ileana Rogel:** No conoce en lo absoluto de la materia.
- d) **Lic. Héctor Córdova:** insuficiente por problemas de actualización.
- e) **Lic. Enrique Valdez:** Insuficiente.

Juzgados de lo Mercantil del Distrito de San Salvador.

- a) **Juzgado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º Mercantil: No contesto.**

Sector Privado

- a) **Roger Duke**

Ejecutivo de Factosal:

Insuficiente.

- b) **Lic. Ricardo Pérez**

Asesor jurídico de Factosal:

Insuficiente.

- c) **Lic. Daniel Franco**

Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:

Insuficiente.

- d) **Lic. Ana Ruth Vela**

Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:

Insuficiente.

- e) **Lic. Mariano Guzmán**

Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:

Suficiente.

f) **Lic. Sara Brizuela**

Gerente Administrativo y Financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

No contesto la pregunta.

g) **Ing. Walter Jiménez**

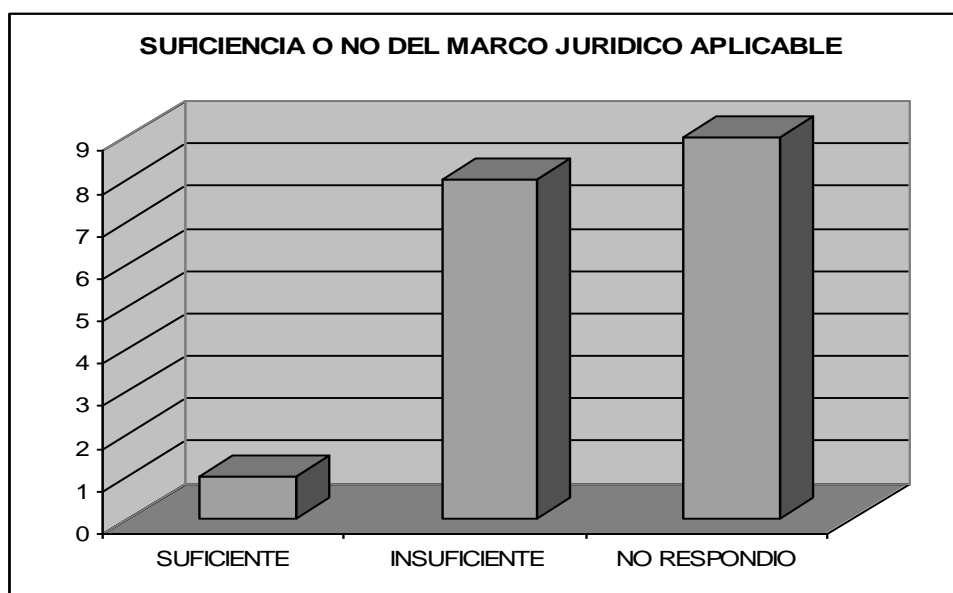
Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

No contesto la pregunta.

h) **Lic. Claudia Dubón.**

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

No contesto la pregunta.



COMENTARIO: La mayoría de los entrevistados consideran insuficiente la normativa que actualmente se aplica al servicio de factoraje. Sin embargo, de la totalidad de unidades de observación solamente una persona es del criterio de no crear una ley especial sobre la misma, para no atentar en contra su agilidad y sencillez, las cuales son sus características principales.

Pregunta 3: ¿Considera necesario y/o conveniente la creación de una normativa jurídica específica para establecer limitantes a los sujetos que intervienen en la relación jurídica de Factoraje?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** Sí, porque es necesario brindar seguridad jurídica a las partes

- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No conoce en lo absoluto de la materia.

- c) **Lic. Ileana Rogel:** No conoce en lo absoluto de la materia.

- d) **Lic. Héctor Córdova:** Sí, presentaría mayor seguridad jurídica a las partes y al mismo tiempo se tendría la referencia exacta, en términos legales, bajo las cuales el servicio se desarrolla.

- e) **Lic. Enrique Valdez:** No respondió la pregunta.

Sector Privado**a) Roger Duke****Ejecutivo de Factosal:**

No respondió.

b) Lic. Ricardo Pérez**Asesor jurídico de Factosal:**

Sí, pero esta debe tener la finalidad de otorgar seguridad jurídica a las partes.

c) Lic. Daniel Franco**Ejecutivo de Factoraje Cuscatlán:**

Sí, para darle seguridad a las partes.

d) Lic. Ana Ruth Vela**Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:**

Sí es necesario, para darle firmeza legal a una diversidad de aspectos
Técnicos

e) Lic. Mariano Guzmán**Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:**

Sí, pues considera habría una mejor protección de los intereses

f) Lic. Sara Brizuela

Gerente administrativo y financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

No contesto la pregunta.

g) Ing. Walter Jiménez

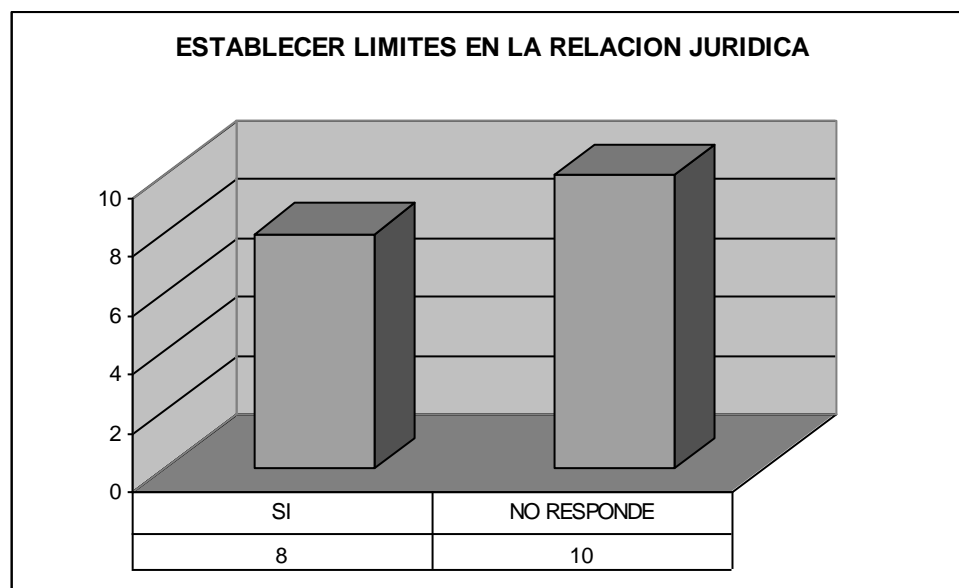
Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

Sí, para que las Pymes hagan mayor uso de la misma.

h) Lic. Claudia Dubón

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

Sí, aunque es un tema que se ha engavetado y no hay interés en su regulación.



COMENTARIO: La mayoría de los consultados no supieron responder la pregunta planteada, sin embargo, un poco menos de la mitad restante estima conveniente la creación de una ley; la cual ofrezca seguridad jurídica para ambas partes.

Pregunta 4: ¿Cuáles estima son, a su juicio, las razones de fondo por las que se ofrecen en teoría servicios adicionales como el de contabilización al contratarse en factoraje y este no es prestado?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** No respondió la pregunta.

- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No respondió la pregunta.

- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió la pregunta.

- d) **Lic. Héctor Córdova:** No respondió la pregunta.

- e) **Lic. Enrique Valdez:** No respondió la pregunta.

Sector Privado

- a) **Roger Duke**

Ejecutivo de Factosal:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

b) Lic. Ricardo Pérez

Asesor jurídico de Factosal:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

c) Lic. Daniel Franco

Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:

No se presta, ya que el banco brinda los servicios en los cuales es especialista.

d) Lic. Ana Ruth Vela

Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

e) Lic. Mariano Guzmán

Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

f) Lic. Sara Brizuela.

Gerente administrativo y financiero.

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

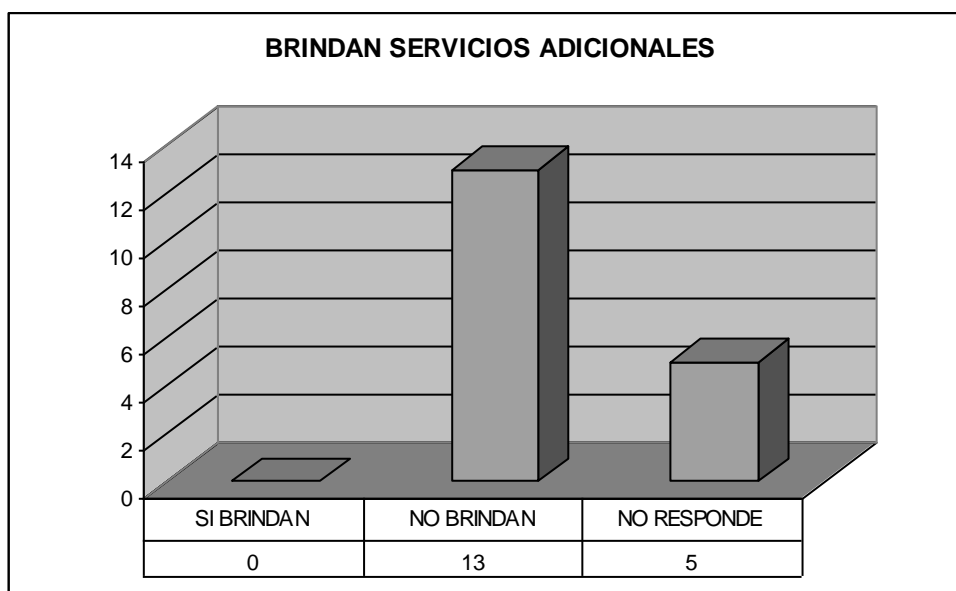
g) Ing. Walter Jiménez

Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

No, el servicio no se incluye al momento de contratar.

h) Lic. Claudia Dubón**Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:**

No contesto la pregunta.



COMENTARIO: Al recolectar las opiniones se comprobó en primer lugar, que no se prestan los denominados “servicios variables al factorado”; ya que las empresas factoras ofrecen solamente el servicio de financiamiento y la gestión de cobro.

4.6.1.1 Hipótesis Específica

La suficiencia o no del marco jurídico aplicable al contrato de factoraje esta determinada por la necesidad de establecer los limites a los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

V1 independiente: La suficiencia o no del marco jurídico aplicable.

V2 dependiente: La necesidad de establecer límites a los sujetos intervinientes en la relación.

Pregunta 1: ¿Considera necesario y/o conveniente la creación de una normativa jurídica especifica para establecer limitantes a los sujetos que intervienen en la relación jurídica de Factoraje?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** Si, para que los sujetos que contraten tengan claro el negocio que celebran.
- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No supo responder.
- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió.
- d) **Lic. Héctor Córdova:** Sí, para tener un respaldo legal para este tipo de financiamiento.
- e) **Lic. Enrique Valdez:** Si, pero no estableció razones.

Sector Privado**a) Roger Duke****Ejecutivo de Factosal:**

No supo responder al respecto.

b) Lic. Ricardo Pérez**Asesor jurídico de Factosal:**

Si, pero siempre y cuando no afecte la agilidad en su tramitación para que no se vuelva mas complicado su operatoria.

c) Lic. Daniel Franco**Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:**

Sí, por la misma razón de otorgar seguridad jurídica.

d) Lic. Ana Ruth Vela**Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:**

Sí es necesario, para regular las cuestiones relativas a su funcionamiento y que este sea uniforme para todas las empresas que ofrecen este servicio.

e) Lic. Mariano Guzmán**Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:**

No contesto.

f) **Lic. Sara Brizuela**

Gerente Administrativo y Financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

Sí, es necesario para darle el uso adecuado y tener mayor protección legal.

g) **Ing. Walter Jiménez**

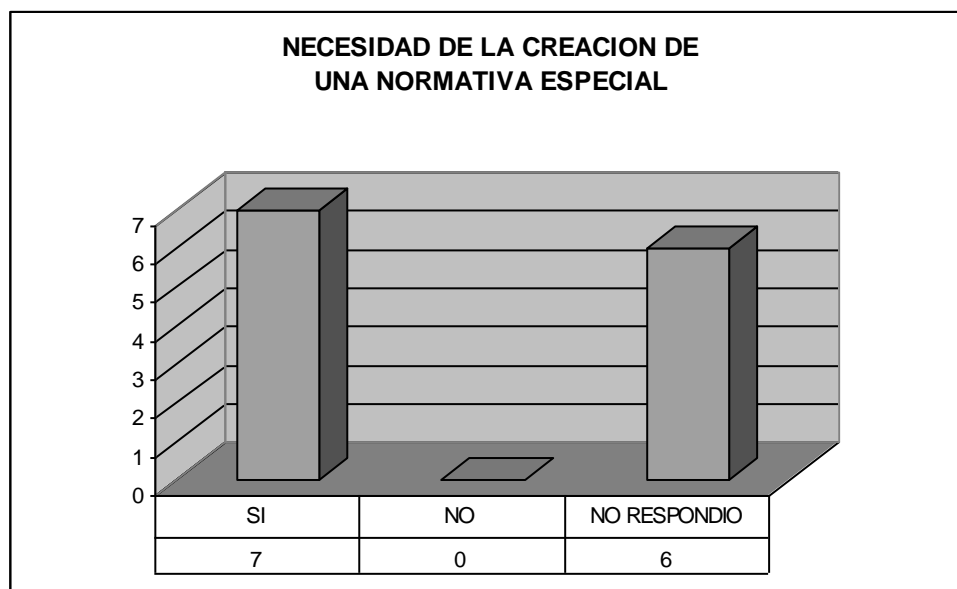
Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

Sí, para que las Pymes hagan mayor uso de la misma.

h) **Lic. Claudia Dubón**

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

No, respondió la pregunta.



COMENTARIO: las respuestas a la pregunta formulada anteriormente a los diferentes entrevistados, es de destacar que la mayoría coincide en que se legisle en lo relativo al factoraje primero por la razón de que se brinde seguridad jurídica y segundo para que se vuelva una verdadera política de financiamiento vía ley.

Pregunta 2: De la relación jurídica resultante del factoraje se identifican a los sujetos (Factor y factorado) de ellos, ¿quién considera resultaría mayormente beneficiado en caso de decretarse una legislación específica al respecto?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** Factorado, porque se limitarían las atribuciones de la parte acreedora.

- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No supo responder.

- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió.

- d) **Lic. Héctor Córdova:** Ambos, por la mutua colaboración que representa.

- e) **Lic. Enrique Valdez:** no respondió a la pregunta.

Sector Privado**a) Roger Duke****Ejecutivo de Factosal:**

Ambos

b) Lic. Ricardo Pérez.**Asesor jurídico de Factosal**

Ambos, se establecerían los derecho y obligaciones de las dos partes

c) Lic. Daniel Franco**Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:**

El factorado se vería mayormente beneficiado, pues una ley vendría a ser como un candado para los dueños de los medios de producción.

d) Lic. Ana Ruth Vela**Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:**

Ambos, se establecerían los derechos y obligaciones de las dos partes.

e) Lic. Mariano Guzmán**Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:**

Tendría que beneficiar a ambos, pues el texto de ley sería una forma de darles seguridad jurídica para proteger los respectivos intereses.

f) Lic. Sara Brizuela

Gerente Administrativo y Financiero.

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

Ambos, porque la pymes la necesita y con una ley obtendría el financiamiento.

g) Ing. Walter Jiménez

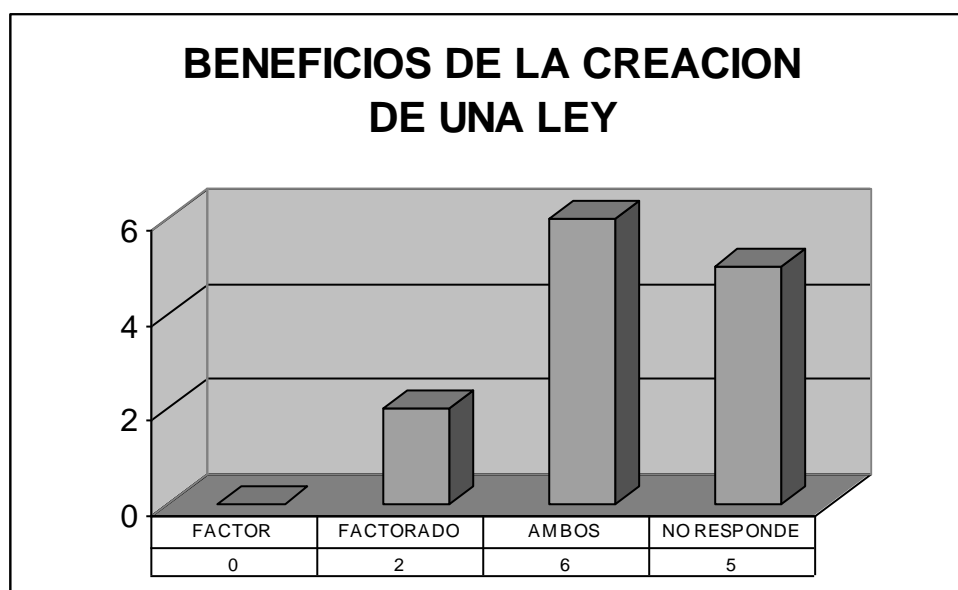
Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

No respondió.

h) Lic. Claudia Dubón

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

No, respondió la pregunta.

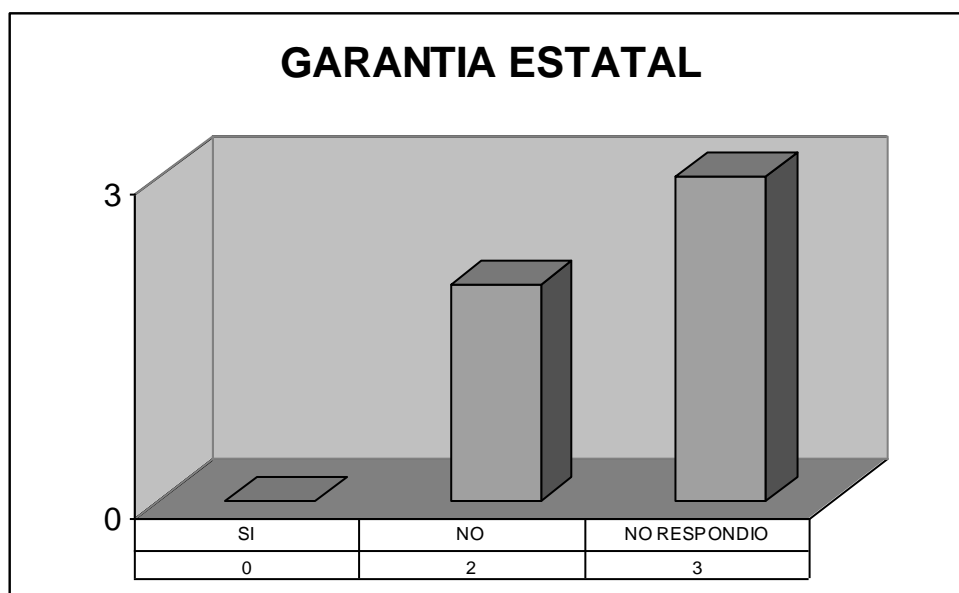


COMENTARIO: A pesar que una buena cantidad de los entrevistados no supieron responder a la interrogante, los demás entrevistados que si lo hicieron opinan que la creación de una ley beneficiaría ambas partes o al menos ese debería ser su espíritu. Un porcentaje muy reducido de entrevistados considera que solamente el factorado obtendría los beneficios de una ley especial.

Pregunta 3: ¿Desde su punto de vista el Estado brinda suficiente garantía a los sujetos que intervienen en el contrato de factoraje, por sola aplicación supletoria de las normas contenidas en los diversos cuerpos normativos como el Código de Civil y de Comercio?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** No, porque existen problemas de actualización y de interpretación también.
- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No supo responder.
- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió.
- d) **Lic. Héctor Córdova:** No, porque existen problemas de actualización.
- e) **Lic. Enrique Valdez:** no respondió a la pregunta.



COMENTARIO: La pregunta formulada está dirigida exclusivamente a los diputados, por ser de un contenido eminentemente legal.

En conclusión, las opiniones en relación a este cuestionamiento están divididas. Sin embargo, es rescatable el hecho que los diputados también opinan que la legislación está retrasada de acuerdo a la realidad.

4.6.1.2 Hipótesis Específica

La conveniencia de la creación de un marco jurídico específico que regule al contrato de factoraje responde a la necesidad de brindar seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en dicho contrato.

V1 INDEPENDIENTE: Conveniencia de la creación de un marco jurídico específico.

V2 DEPENDIENTE: Necesidad de brindar seguridad jurídica a los sujetos intervinientes.

Pregunta 3: ¿Estima usted que ante la falta de un marco legal específico se violentan derechos constitucionales? Si_____ No_____ ¿Por qué?

Sector Público

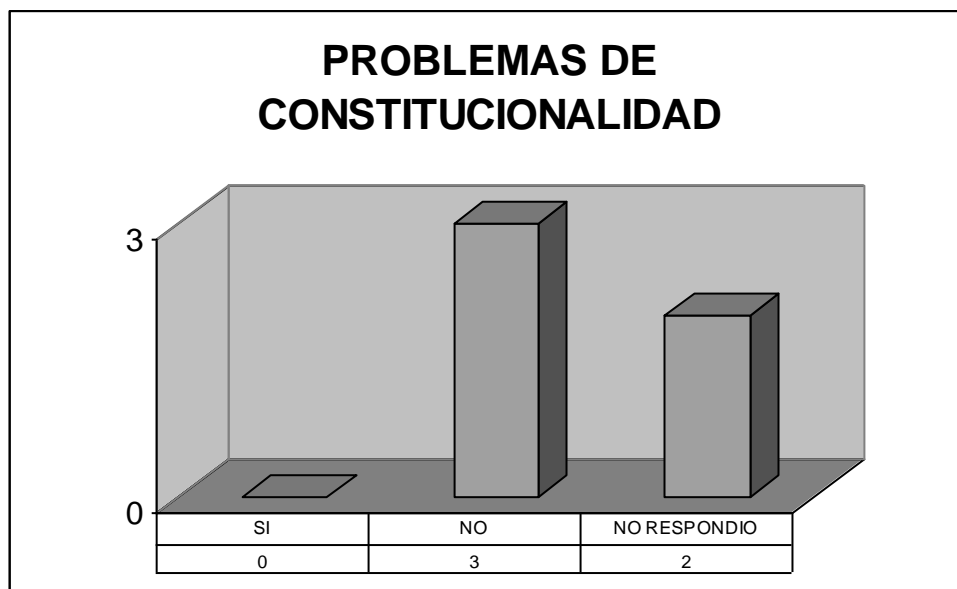
- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** No, todo lo que no está prohibido está permitido.

- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No supo responder.

- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió.

- d) **Lic. Héctor Córdova:** No, el factoraje es una práctica antigua que no ha violentado derechos constitucionales en el pasado y en consecuencia en la actualidad tampoco.

- e) **Lic. Enrique Valdez:** No, ya que no está prohibido por la ley y por tanto es permitida.



COMENTARIO: La pregunta formulada está dirigida exclusivamente a los diputados, por ser de un contenido eminentemente legal.

En suma, la mayoría de las partes es del criterio que la práctica del factoraje en El Salvador, en definitiva está acorde con las disposiciones constitucionales.

4.6.1.3 Hipótesis Específica

La necesidad de que exista una regulación especial referida al contrato de factoraje depende de las ventajas comerciales y jurídicas que éste genere.

V1 INDEPENDIENTE: Necesidad de una regulación específica de factoraje.

V2 DEPENDIENTE: Ventajas comerciales y jurídicas.

Pregunta 1: ¿Qué desventajas según su experiencia, se produce como consecuencia de la no regulación de esta forma contractual?

Sector Público

- a) **Dr. Héctor Dada Hírezi:** No respondió.
- b) **Dr. Rodolfo Parker:** No supo responder.
- c) **Lic. Ileana Rogel:** No respondió.
- d) **Lic. Héctor Córdova:** Las pymes no obtienen financiamiento y aumentan los problemas de liquidez del capital congelado dentro de las mismas.
- e) **Lic. Enrique Valdez:** No respondió a la pregunta.

Sector Privado

- a) **Roger Duke**
Ejecutivo de Factosal:
No respondió.
- b) **Lic. Ricardo Pérez**
Asesor jurídico de Factosal:
No hay desventajas por la falta de regulación especial.

c) Lic. Daniel Franco

Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:

Básicamente no existe un marco legal específico al cual remitirse.

d) Lic. Ana Ruth Vela

Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:

Para prestar el servicio se toman parámetros obtenidos de la práctica comercial, no hay nada escrito que los establezca; la regulación vendría a dar respaldo a todas las condiciones bajo la cual opera el mismo.

e) Lic. Mariano Guzmán

Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:

La desventaja se refleja en la falta de un mecanismo idóneo para cobrar la deuda.

f) Lic. Sara Brizuela

Gerente Administrativo y Financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

Ambos, No respondió la interrogante.

g) Ing. Walter Jiménez

Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

No respondió.

h) Lic. Claudia Dubón

Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:

No, respondió la pregunta.

COMENTARIO: Se aclara que la pregunta formulada es abierta y por tal razón, no se presenta gráfico de resultados.

La mayoría de los entrevistados enunció al menos una desventaja de la falta de regulación del factoraje, se mencionaron diversas causas que van desde cuestiones operativas hasta aspectos legales.

Pregunta 3: ¿Qué ventajas o desventajas presenta el factoraje frente al financiamiento bancario según su criterio?

Sector Privado

a) Roger Duke

Ejecutivo de Factosal:

En el factoraje el cliente no se requiere del cliente la presentación de garantías reales.

b) Lic. Ricardo Pérez

Asesor jurídico de Factosal:

La agilidad, sencillez.

c) Lic. Daniel Franco

Ejecutivo de Factoraje Cusclatan:

No se presentan garantías reales y es más rápido.

d) Lic. Ana Ruth Vela

Gerencia legal de Factoraje Cuscatlán:

El cliente no está obligado a presentar garantías reales.

e) Lic. Mariano Guzmán

Asesor Jurídico de Asociación Bancaria Salvadoreña:

Los requisitos son menos rigurosos, el otorgamiento de dinero es más ágil.

f) Lic. Sara Brizuela

Gerente Administrativo y Financiero

Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios de El Salvador:

No lo considera como una alternativa de financiamiento para las Pymes, pues el beneficiado en su mayoría es la gran empresa.

g) Ing. Walter Jiménez

Gerente Técnico de la Asociación Nacional de la Empresa Privada:

Se aumentaría el volumen de ventas y de inversiones.

h) Lic. Claudia Dubón**Asesor Jurídico del Banco Multisectorial de Inversiones:**

No, respondió la pregunta.

COMENTARIO: Se aclara que la pregunta formulada es abierta y por tal razón, no se presenta gráfico de resultados.

La mayoría de los entrevistados acuerda que la primera ventaja es para el cliente que no tiene que presentar garantías reales para obtener su financiamiento. La segunda ventaja, es la agilidad en la obtención de fondos; lo que en consecuencia trae mayor liquidez a las empresas clientes.

4.7 Comprobación de Hipótesis

Con relación a nuestras hipótesis de trabajo, podemos afirmar que han sido verificadas, ya que se pueden identificar los extremos de sus respectivas variables. Dicha comprobación se encuentran fundamentadas en las siguientes razones:

El marco jurídico es insuficiente, por no estar acorde con la práctica mercantil nuestra, porque da pie a que existan problemas de interpretación por su dispersión y por su antigüedad de igual manera no está acorde a la realidad financiera de hoy día.

Se considera también insuficiente por la razón de que prestan dos servicios definidos: el de financiamiento y la gestión de cobro, que de alguna manera se abordan en la ley de bancos, pero la insuficiencia radica en que son

disposiciones que están destinadas a las operaciones de las entidades bancarias y no para la actividad que realizan estas sociedades aun siendo parte y estar vinculadas a los bancos.

La creación de una ley especial no depende de las ventajas que esta forma contractual reporte frente a las otras formas de financiamiento bancario, sino de que exista la suficiente regulación legal capaz de brindar una mejor seguridad jurídica para las partes contratantes, y de esta manera definir un marco sustantivo que respalde las operaciones del mismo.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones

A pesar de que existe un marco jurídico, este no es el idóneo para la especialidad de la operatoria, del factoraje y para regular las características mismas que ésta presenta.

Por otra parte, la dispersión de sus disposiciones hace mucho más difícil su comprensión a nivel académico.

Se aprecia que a nivel local no existe la suficiente difusión de esta herramienta financiera ofrecida por la banca, en razón de que esta persigue capturar un mercado especial, es decir, clientes que llenen los requisitos de que estos exigen entre los cuales deben cumplirse como por ejemplo: la demanda del producto o que sea un producto en crecimiento, que sea una empresa legalmente constituida, el nivel de riesgo que representa para el factor por las garantías exigidas, y la calidad moral del mismo. Por lo antes expuesto los estándares se consideran muy rigurosos para que los empresarios en general la tomen en cuenta dentro de la gama de los servicios financieros.

Se constato que el factoraje como institución jurídica y como práctica financiera es muy poco conocida tanto nivel legislativo como judicial debido ya que muchos de los entrevistados alegaron a su favor no tener el conocimiento técnico necesario para hacer valoraciones del tema.

El factoraje como forma de financiamiento prestada por las sociedades de factoraje subsidiarias o vinculadas a los bancos del sistema financiero nacional se ve claramente que en teoría su enfoque es para la PYME, pero que en la práctica quienes gozan y perciben sus beneficios es la gran empresa; por ser esta quien cumple con los requisitos exigidos por la Banca más fácilmente.

A pesar de que el factoraje se considera una operación de beneficio mutuo, en contraste con el financiamiento tradicional el resultado es que es mucho más caro por la tasa de interés que se cobra en razón del riesgo.

Existe en nuestro país una práctica desnaturalizada del Factoraje ya que aunque se ofrezca obtener una línea de financiamiento bajo ese nombre lo que realmente se otorga en el plano, formal es un contrato de apertura de crédito, o un crédito rotativo.

Las asociaciones gremiales que aglutinan a las PYMES, no están jugando el rol que les corresponde en cuanto a la asistencia técnica y financiera que se les debería proporcionar a sus agremiados para obtener mayores posibilidades de poder acceder a un financiamiento como el factoraje.

5.2 Recomendaciones

Se recomienda a los Miembros de la Comisión Financiera de la Asamblea Legislativa, retomar el estudio del anteproyecto de factoraje y su pronta aprobación, para que se constituya en ley especial de factoraje; la cual vendría

a aportar beneficios para las partes involucradas y dejar atrás de la desactualización de las leyes que la regulan.

Para las Asociación de Medianos y Pequeños empresarios, se les recomienda la realización de grupos focales que identifiquen los problemas y obstáculos a los que se enfrentan las Pymes para acceder a una línea de crédito.

A nivel académico se recomienda a las Facultades de Derecho de las distintas universidades del país, se difunda de manera más amplia su enseñanza por su utilidad y uso frecuente en la realidad comercial.

Se recomienda además, a las PYMES la consideración del servicio de factoraje como una alternativa más de financiamiento que permita desarrollar sus posibilidades de crecimiento y ampliación de operaciones. Con la reciente ratificación y con la entrada en vigencia del Tratado Libre Comercio, firmado con los Estados Unidos, éstas pueden hacer uso del factoraje internacional, el cual experimentará crecimiento un mayor crecimiento a raíz del aumento en la colocación en el mercado americano de productos manufacturados en El Salvador. Asimismo se les recomienda a las PYMES en el caso de que tengan acceso a esta clase de financiamiento obtener mas líneas de créditos de factoraje con diferentes bancos por la sencilla razón de que no en nuestro medio no aplica el principio de globalidad y exclusividad sobre la transferencia de los créditos del cliente factorado.

Finalmente, se recomienda a las instituciones de carácter financiero publiciten más el servicio de factoraje que se amplíe el mercado y se flexibilice las condiciones establecidas para los clientes.

B I B L I O G R A F I A

LIBROS

Alessandri Rodríguez, Arturo. Et-al “Curso de Derecho Civil”. Tomo IV. Editorial Nascimento, 1942 Santiago de Chile.

Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta, S.R.L Bogota Colombia, año 2000.

Farina, Juan Manuel “Contratos Comerciales Modernos” Editorial Astrea 2da edición Argentina 1999.

Leyva Saavedra, Jose ”Contratos de empresa” Editorial TEA Buenos Aires Argentina Segunda Edición 1998.

Lisoprawski, Silvio. Factoring. “Análisis integral del negocio” Editorial Temis, Segunda edición Buenos Aires, Argentina 1999.

Matorral José “Tratado de los Contratos de Empresa” 1999 Edit Temis Colombia 1999.

Marre Velasco, Agustín “El Contrato de Factoring” Editorial Jurídica de Chile 1995.

Meza Barros, Ramón “Manual de Derecho Civil” Tomo I 5ta Edición Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1976.

Osório, Manuel. “Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas”. 26ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires 1999.

Petit Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano” Editora Nacional, México 1953.

Rodríguez Azuero, Sergio “Contratos Bancarios” Su significación en América Latina Biblioteca Felaban 4ta Edición Buenos Aires Argentina 1999.

TESIS

Argueta, Juan Carlos. Et al “El factoring como una alternativa de financiamiento para la micro y pequeña empresa del sector servicios” Tesis Universidad Tecnológica de El Salvador, Biblioteca de Administración de Empresas, 1999.

Beltrán Hernández, Rene Alfredo. Et-al “La Práctica del Contrato de Factoring” Tesis Universidad de El Salvador, Biblioteca Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2003.

Molina Mayorga, Marta. Et-al “Análisis del contrato de *factoring*, los mecanismos de transferencia que utiliza y su regulación en El Salvador” Tesis Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” UCA 2003.

REVISTAS

Labianca, Factoring, en Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, Padova, 1979 Madrid España.

LEGISLACION

- Constitución de la República de El Salvador de 1983. Versión comentada FESPAD. El Salvador 2001 Decreto Legislativo No. 38 Publicado en el Diario Oficial No. 234 Tomo 281 del 16 de Diciembre de 1983.

- Código Civil. Decreto Ejecutivo No. 23 Publicado en el Diario Oficial el 14 de Abril de 1860.

- Código de Comercio. Decreto Legislativo No. 671 Publicado en el Diario Oficial No. 140 Tomo 228 del 31 de Julio de 1970

- Ley de Bancos. Decreto Legislativo No. 697 Publicado en el Diario Oficial No. 181 Tomo 344 del 30 Septiembre de 1999.

- Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Decreto Legislativo No. 628 Publicado en el Diario Oficial No. 278 Tomo 309 del 20 de Diciembre de 1990.

- Régimen Especial de la Factura Cambiaria y los Recibos de las mismas. Decreto Legislativo No. 774 Publicado en el Diario Oficial No. 240 Tomo 345 del 23 de Diciembre de 1999
- Convenio Unidroit sobre Factoraje Internacional. Aprobado en la Conferencia sobre Derecho Privado Internacional en Ottawa, Canadá Enero de 1988 (Versión Traducida)

BIBLIOTECAS VIRTUALES

www.monografias.com “Formas de Contratación Modernas” consultado el 03 de Diciembre de 2004.

www.webdianoia.com “Filosofía Clásica” consultado el 18 de Mayo de 2005.

www.injef.com “Formas de Micro financiamientos para la Pequeña y Mediana Empresa” consultado el 13 de Agosto de 2005.