

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CONTRATO DE FACTORAJE CON FINANCIACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

TESIS DE GRADO

MONICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA

CARNET 54275-95

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CONTRATO DE FACTORAJE CON FINANCIACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MONICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JUAN ELADIO ARTURO CAMPOS SILIEZAR

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. CLAUDIA LORENA ROLDAN RAMIREZ



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07728-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MONICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA, Carnet 54275-95 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07729-2015 de fecha 12 de noviembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL CONTRATO DE FACTORAJE CON FINANCIACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 13 días del mes de noviembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Guatemala, 4 de enero 2010.

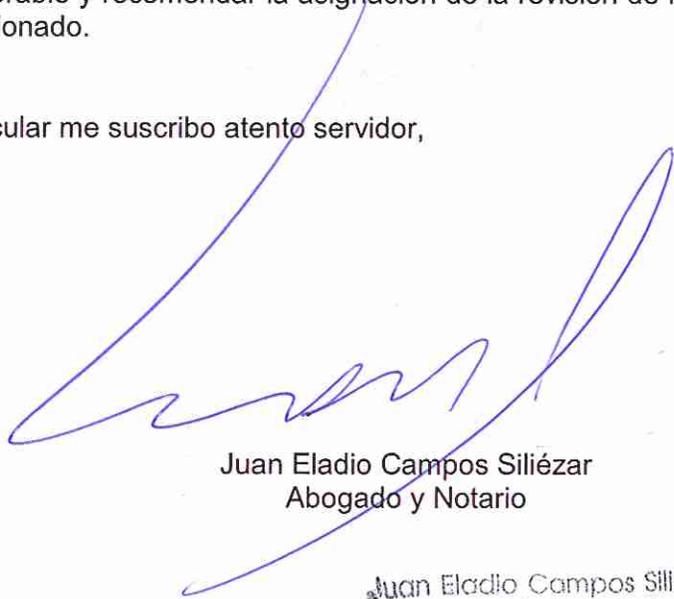
Licenciado
Luis Ricardo González Rodríguez
Coordinador Académico
Área Internacional-Humanística de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Estimado Licenciado González:

Por medio de la presente, me permito hacer de su conocimiento que he tenido a bien realizar el acompañamiento del desarrollo del trabajo de tesis denominado **"EL CONTRATO DE FACTORAJE CON FINANCIACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"** elaborado por el alumno **MÓNICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA** con carné número **54275-95**.

Dicho trabajo ha sido desarrollado de conformidad con el instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad y llena los requisitos en él establecidos, por lo que es procedente emitir el presente dictamen favorable y recomendar la asignación de la revisión de fondo y forma del trabajo de tesis relacionado.

Sin otro particular me suscribo atento servidor,



Juan Eladio Campos Siliézar
Abogado y Notario

Juan Eladio Campos Siliézar
Abogado y Notario

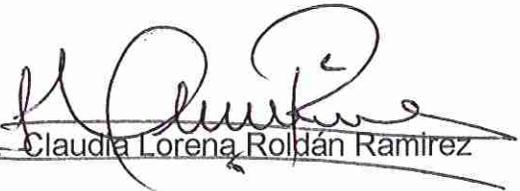
Guatemala, 12 de noviembre 2015

Señores Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Estimados señores:

Por medio de la presente procedo a informarles, que la estudiante **Mónica Alejandra Linares Mendoza**, desarrolló la tesis de investigación titulada ***"El Contrato de Factoraje con Financiación y sus Consecuencias Jurídicas"***. Por lo anterior me permito informarles que habiendo sido nombrada como revisora de fondo y forma del trabajo antes relacionado, confirmo que la alumna cumplió con los requisitos y cambios que considere oportunos y que el trabajo propone una investigación novedosa y fundamentada toda vez que no solo se limita a señalar su postura, sino que analiza y descalifica otras figuras que podrían ser consideradas por algunas personas como análogas; razón por la cual traslado al Consejo la presente, a efecto que se sirva emitir la orden de impresión correspondiente.

Agradeciéndoles la atención que se sirvan prestar, me suscribo deferentemente,


~~Lda. Claudia Lorena Roldán Ramírez~~

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

El contrato de factoraje con financiación y sus consecuencias jurídicas.

MÓNICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA

GUATEMALA, 13 DE NOVIEMBRE 2015

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“El contrato de factoraje con financiación y sus consecuencias jurídicas”

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landívar por:

MÓNICA ALEJANDRA LINARES MENDOZA

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y lo títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 13 de noviembre 2015.

RESPONSABILIDAD: “La Autora será la única responsable del contenido, conclusiones y recomendaciones de la presente tesis”.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	2
CAPÍTULO I CONTRATO DE FACTORAJE	3
I. INTRODUCCIÓN	3
II. ANTECEDENTES	3
III. TERMINOLOGÍA	5
IV. CONCEPTO	5
V. NATURALEZA JURÍDICA	8
VI. CARACTERES JURÍDICOS	11
VII. MODALIDADES	12
VIII. ELEMENTO SUBJETIVO	15
IX. OBLIGACIONES DE LAS PARTES	17
X. FORMA DEL CONTRATO DE FACTORAJE	20
XI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORAJE	20
CAPÍTULO II LA COMPRAVENTA CIVIL	23
INTRODUCCIÓN	23
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CIVIL	23
I. ANTECEDENTES HISTORICOS	24
II. CONCEPTO	26
III. CARACTERISTICAS	27
IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO	29
V. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA	34
CAPÍTULO III LA CESIÓN DE DERECHOS	38
I. INTRODUCCIÓN	38
II. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS	39
III. CONCEPTO DE CESIÓN DE DERECHOS	40
IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN DE DERECHOS	41
V. ELEMENTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS	42
VI. EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS	43
VII. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA	45
VIII. CESIÓN DE CRÉDITOS	46
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE LAS FIGURAS PROPUESTAS	49
CAPÍTULO V ANÁLISIS DEL CONTRATO	52
CAPÍTULO VI PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN	69
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIÓN	74
REFERENCIAS	75
ANEXO I MINUTA CONTRATO DE FACTORAJE	76

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad estudiar la doctrina existente sobre el Contrato de Factoraje para lograr establecer cuál es su naturaleza jurídica, poniendo especial atención al Contrato de Factoraje con Financiamiento. Para alcanzar lo anterior se hizo una comparación con figuras similares, siendo éstas Contrato de Compraventa y la Cesión de Derechos, poniendo especial énfasis en la Cesión de Créditos.

Se analizó una minuta de un Contrato de Factoraje con Financiación para concluir si la naturaleza jurídica de dicho contrato encierra un traslado de propiedad del bien a cambio de un precio, produciéndose en este momento un hecho generador del Impuesto Al Valor Agregado.

Por último se sugiere que conforme el Contrato de Factoraje Financiero vaya desarrollándose dentro de las relaciones comerciales en nuestro país, será necesario un marco legal que provea lineamientos básicos para regular este tipo de contratos, evitando que se abuse de esta figura.

CAPÍTULO I

CONTRATO DE FACTORAJE

I. INTRODUCCION.

El contrato de factoraje o “factoring” como se le conoce en otras legislaciones es un contrato mercantil atípico, el cual surgió como una solución para cubrir las necesidades de los comerciantes y como consecuencia del aumento del tráfico del comercio. La globalización, la rapidez con que se generan los negocios hoy en día y la necesidad de obtener financiamiento de forma ágil y sin mayores formalismos han dado lugar a que el contrato de factoraje, sea en el mundo del comercio, un contrato de amplio crecimiento. Guatemala, no es la excepción en la aparición y aplicación de este contrato, no obstante no se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico.

II. ANTECEDENTES.

“Se sostiene por los autores que el antecedente directo de esta forma de contrato fueron los encargos que los productores ingleses, en especial de textiles, formulaban a sus factores en Estados Unidos para que les prestaran ciertos servicios, comprendiendo en ellos avances sobre las facturas en su poder y a cargo de los compradores estadounidenses.

La prestación de servicios que produjo una rápida evolución en la estructura organizativa del factor para reemplazar su función de agente almacenador y vendedor por la de la entidad financiadora de los productos ingleses”.¹

Se puede deducir de la lectura que derivado del inicio de las relaciones comerciales, a través de distancias más grandes, se creó la posibilidad de poder movilizar con mayor rapidez la cartera de los empresarios y el poder contar con

¹ Azuero Rodríguez, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Colombia Editorial Legis, Año 2002, Páginas 657 – 658.

un intermediario que a su vez fuera un conocedor del mercado y de las condiciones financieras de los deudores, fue entonces cuando se generaron las condiciones perfectas para el surgimiento de este tipo de contratos. Otro elemento importante que ayudó al surgimiento y consolidación de este contrato fue el que para algunas empresas que no contaban con facilidades para financiarse, y que a su vez tenían márgenes reducidas de utilidad sobre grandes volúmenes o naturaleza de sus productos, requerían de terceros un servicio de cobranza ágil para lograr así una rotación en sus inventarios.

Por otro lado, el autor español José Antonio García- Cruces, establece como antecedentes del contrato de factoraje y detalla que se puede señalar como origen del moderno *factoring* “las necesidades comerciales que surgen tras el descubrimiento de América, ante el comercio con las colonias, desarrollado fundamentalmente por Inglaterra, Francia y en menor número España, los exportadores europeos se encontraron frente a las contingencias que frenaban su crecimiento. Las dificultades de los transportes de la época, las grandes distancias, el desconocimiento del mercado al que iban destinados los productos, la iliquidez ocasionada por el tiempo que mediaba entre la expedición de las mercancías y el cobro efectivo del importe de la venta, formaban un importante freno a la actividad exportadora. Para superar estas dificultades, los exportadores ingleses comenzaron a utilizar los servicios de “representantes-depositarios” en los lugares de destino, los cuales, recibiendo la mercancía, se encargaban de su comercialización en el nuevo mercado.”²

En conclusión se puede deducir que el contrato de factoraje surge de la necesidad del comerciante de agilizar la venta, distribución y cobro de sus mercaderías en un menor tiempo para poder capitalizarse rápidamente y así utilizar dichos fondos para reiniciar el ciclo de compra y venta de bienes, logrando como consecuencia de ello un continuo desarrollo del comercio.

² García-Cruces, José Antonio. *El Contrato de Factoring*, España, Editorial Tecnos.1990. Páginas 28-29

III. TERMINOLOGÍA.

Con el propósito de comprender el funcionamiento y la esencia de una figura jurídica –en este caso de un contrato- se hace necesario estudiar el origen del vocablo y para ello se cita al autor José Benito Fajre quien manifiesta que: “la palabra factoring está tomada de la voz *factor* y no de factura. Es cierto que este contrato básicamente y fundamentalmente tiene que ver con la entrega de facturas o créditos contenidos en documentos, pero su denominación se ha determinado por el nombre del adquirente llamado *factor*. La denominación *factoring* obviamente proviene del idioma inglés, tal como lo es en su propio origen este contrato.”³

Se ha hecho referencia a este contrato en realidad mediante diversas denominaciones. En México se le conoce con el nombre de responsión. Algunas otras formas de denominarlo provienen de las traducciones al español de la voz *factoring*. Así, se le ha dado en llamarle factoraje, factoreo, facturación, factoría, y factorización (siendo las dos últimas las dos menos frecuentes).

Sin embargo, después de haber analizado el tema, se puede concluir que la denominación en inglés, ha predominado en virtud que no se ha podido encontrar en nuestro idioma un nombre adecuado que identifique con propiedad todos los servicios que encierra este contrato.

IV. CONCEPTO.

Durante la investigación, se dificultó el poder encontrar un concepto específico del contrato del factoraje toda vez que los autores tienden a describir el funcionamiento del contrato en lugar de extenderse y proponer un concepto estricto del mismo.

“En una forma esquemática puede decirse que celebrado el contrato entre el factor (banco) y el industrial o comerciante (*supplier*), éste último notifica al cliente sobre su existencia, somete a partir de este momento los pedidos al

³ Farje, José Benito. Contratos Financieros, Factoring. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires Argentina. 1996. Páginas 58-61.

previo análisis y aprobación del factor y le traslada las facturas restantes de los despachos llevados a cabo, para obtener su reembolso de inmediata o a su vencimiento según sea el caso. Esquema simple que se enriquece con la posibilidad de obtener servicios complementarios tales, como la producción misma de las facturas, determinando previamente sus condiciones, físicas, su contenido, la emisión de los títulos valores a la cual haya lugar, el manejo de los registros contables, la investigación comercial de la clientela e incluso la cobranza judicial o extrajudicial de créditos aún no transferidos al factor.”⁴

Con la anterior descripción se ratifica que los autores en lugar de dar un concepto, explican cómo funciona el contrato, vemos como se amplía el panorama sobre el funcionamiento del contrato y las partes que se involucran en el desarrollo del mismo, así como las distintas funciones que este contrato puede conllevar.

Por otro lado el jurista Jaime Arrubla Paucar, define el contrato de factoraje como: “aquel en que el acreedor cede su crédito a otra persona generalmente denominada factor, que hace efectivo el crédito y se encarga igualmente de la contabilidad del primero así como de cualquier actividad relacionada con el cobro del crédito.”⁵

El Manual –Jurídico- Abeledo Perro, define el contrato de factoraje como “una figura contractual, perfectamente nominada y típica en otras legislaciones como ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica. Es un contrato vinculado a las operaciones de crédito que contribuye a la creación de un dinero fiduciario.”⁶

El autor Carlos Alberto Ghersi prefiere designar al “contrato de factoraje” como: “aquel contrato bancario o financiero que se perfecciona entre una banca o entidad financiera (sociedad de factoring) y una empresa, por el cual, la primera

⁴ Rodríguez Azuero, Sergio, *Op. Cit.*, página 658.

⁵ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Contratos Mercantiles*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Jurídica Dike, 2ª Edición, 1992, páginas 182-183.

⁶ Garrone, José Alberto. *Diccionario Manual –Jurídico Abeledo Perrot*, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1998.

de las partes se obliga a adquirir todos los créditos que se originen por el giro comercial de la otra parte contratante durante un determinado plazo, pudiendo asumir la primera el riesgo derivado de tales cobros y percibiendo por ello una comisión sobre el monto total de los créditos en concepto remunerativo.”

Guillermo Cabanellas de Torres define el Contrato de Factoraje como “una operación de crédito, de origen norteamericano, que consiste en la transferencia de un crédito mercantil del titular a un factor que se encarga, contra cierta remuneración o comisión, de obtener el cobro, cuya realización se garantiza, incluso en el caso de quiebra temporal o definitiva del deudor. Constituye, pues, una comisión de cobranza garantizada.”⁷

Para el desarrollo y mejor comprensión del presente trabajo de investigación la definición del jurista Jaime Arrubla Paucar, tiene los elementos y el sentido que se adecúa al problema planteado por lo que el sentido de esta definición será el usado durante el presente trabajo.

De los distintos conceptos se pueden establecer ciertos elementos de carácter estable o común. Primero, la cesión de un crédito, con esto se limita a los bienes que pueden ser objeto de un contrato de factoraje, dando un carácter especial a este contrato. Por otro lado, el pago que el factor tiene que realizar como consecuencia de la relación establecida con el cliente y los bienes que le son transferidos y por último, la contraprestación que recibe el factor, es decir, la comisión otorgada a cambio de sus servicios. Estos elementos tienden a variar de conformidad con la clase de factoraje que se haya pactado entre las partes, tal como se podrá apreciar de forma más adelante.

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera Edición. Buenos Aires, Argentina 1994.

V. NATURALEZA JURÍDICA.

Sergio Rodríguez Azuero en su obra *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*, comenta que para encontrar la naturaleza jurídica de este contrato mercantil atípico es preciso centrarse en la prestación fundamental del contrato, pues adicional a ésta se suelen acompañar un conjunto de servicios complementarios.

Para lograr lo antes expuesto, Rodríguez Azuero propone tres teorías:

V.1. “TEORÍA DE LA APERTURA DE CRÉDITO.

Algunos autores han sostenido que en el contrato de factoring existe una apertura de crédito hecha por el factor, que sería utilizable contra la presentación de las facturas o cuentas de cobro correspondientes, sin embargo, no puede hablarse en propiedad de una disponibilidad anticipada, en el sentido de la existencia de un cupo de crédito, pues, por regla general, la cuantía del contrato no es esencial y puede resultar en la práctica del volumen de cuentas por cobrar que sean transferidas al factor.

Pero, además, en la apertura de crédito existe la obligación para el acreditado de reembolsar las sumas que el banco haya tenido que desembolsar en cumplimiento de lo previsto en el contrato. Tal como no ocurre, por regla general y en la modalidad más atractiva, del contrato de factoraje.”⁸

La teoría de la apertura de crédito tiene como supuesto que el Banco Factor pone a disposición de la entidad factorada, un monto máximo sobre el cual podrá “entregar” facturas o bienes factorados. En una línea de crédito el deudor se obliga a devolver en un tiempo determinado el monto utilizado sobre la línea más una tasa de interés. Comparar o equiparar el contrato de factoraje con una línea de crédito, a criterio de la investigadora, no es del todo aplicable, debido a que en el contrato de factoraje la entidad factorada no tiene la obligación de devolver determinada cantidad de dinero. En el contrato de factoraje lo importante no es el monto del contrato sino el servicio que el Banco Factor realizará en nombre

⁸ Rodríguez Azuero, Sergio. *Op. Cit.* Páginas 661-662.

de la entidad factorada. Por otro lado, en caso el factoraje a realizar no sea para la realización de un servicio, por ejemplo el servicio de cobro por cuenta ajena, sino el pago total de una cartera para luego que el Banco Factor, ya en su calidad de propietario pueda realizar las gestiones de cobro, no supone en ningún momento la devolución a la entidad factorada de una suma de dinero.

V.2. TEORÍA DEL DESCUENTO.

No puede negarse que existe una enorme similitud entre el factoraje, en algunas de sus modalidades y el contrato de descuento. Podría tratarse en efecto, de un anticipo sobre créditos no vencidos, en donde la remuneración a favor del factor sería resultado de la aplicación de una tasa de interés por el lapso existente entre la celebración del contrato y el vencimiento de la obligación.

Es criterio de la investigadora la existencia de una diferencia entre el Contrato de Factoraje y el Contrato de Descuento y es que en la gran mayoría de los Contratos de Factoraje la transferencia de las facturas no se hace *pro solvendo*, sino que el factor asume en su totalidad el riesgo de la insolvencia del deudor sin que tenga posibilidad de repetir contra su cliente. Claro, existe la opción y si se pactó en contrario no aplicaría lo antes establecido, que la transferencia de los créditos se haga con el derecho otorgado al factor de accionar judicialmente en contra del transmisor. En aquellos casos que el factor tenga el derecho de repetir por la insolvencia de los créditos la semejanza con el descuento es indiscutible.

V.3. “TEORÍA DE LA COMPRAVENTA O CESIÓN DEL CRÉDITO.

La teoría que mejor parece ajustarse a la modalidad principal del contrato es la de la compraventa o cesión de créditos, o sea, la adquisición del derecho por parte del factor cuya existencia la garantiza el cliente, pero sin responder por la solvencia del deudor, lo que explica por qué, en la mayor parte de los casos, el factor carece de acción de regreso en contra de su cliente”⁹.

⁹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Op. Cit.*, pagina 661-662

El jurista Jaime Arruba Paucar, determina que “la primera idea que aparece cuando se describe una operación de factoraje, es que la disciplina jurídica de tal actividad puede estar comprendida en la cesión de créditos a título de compraventa mercantil.”¹⁰

En relación a la anterior descripción, se cree que la figura de la cesión a título de compraventa no es suficiente para regular todas las relaciones y servicios que puede implicar un Contrato de Factoraje. El factoraje es mucho más que un simple cambio de acreedor en una relación obligatoria y esto se debe a los servicios complementarios que puede conllevar la suscripción de un contrato de esta naturaleza.

“Si bien es cierto la naturaleza jurídica del contrato de factoraje, así como de muchos otros contratos, no se logra definir con exactitud, el jurista Arruba Paucar determina que existe cierta confusión y hasta un posible parecido con el contrato de compraventa mercantil, debido a la transmisión total de los bienes cedidos al factor, esto debido a los derechos que se dan al factor sobre éstos y el total desligamiento del cliente sobre dichos bienes”¹¹.

Es criterio de la investigadora que la verdadera naturaleza jurídica del contrato de factoraje está orientada a una compraventa de derechos.

Como consecuencia de lo analizado se puede concluir que cuando los juristas tratan de describir la naturaleza jurídica de los contratos tienden a buscar sus similitudes y diferencias con otras figuras legales ya existentes y esto tiene como consecuencia la dificultad de comprender con exactitud la esencia del contrato o figura analizada.

La idea que el jurista Arruba Paucar, plasma en su obra *Contratos Mercantiles*, obra ya descrita en el presente trabajo de investigación, resume que la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje tiende a confundirse y hasta tener

¹⁰ Arruba Paucar, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Dike, 2ª Edición, 1992. Páginas 182-183.

¹¹ Arruba Paucar, Jaime Alberto. *Op. Cit.* Página 156.

un posible parecido con el contrato de compraventa mercantil, debido a la transmisión total de la propiedad de los bienes cedidos a favor del factor, dando como consecuencia los derechos sobre los bienes y la total desvinculación del cliente sobre dichos bienes.

Un elemento relevante según el autor ante relacionado, es que el cliente en la mayoría de los casos, garantiza la existencia de las obligaciones más no la solvencia del tercero.

Al detallar y tratar de establecer de forma precisa la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje se aporta un elemento importante a la presente investigación, ya que claramente se puede concluir que el Contrato de Factoraje por su funcionamiento, tiende a confundirse con el contrato de compraventa o la cesión de derechos. Las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del contrato de factoraje no son concluyentes, y tienden a explicar la naturaleza jurídica de este contrato con la descripción de los efectos de otras figuras como la compraventa o la cesión de derechos por tanto; será objetivo del presente trabajo de investigación determinar si también en la práctica se genera esta confusión.

VI. CARACTERES JURÍDICOS.

Sergio Rodríguez Azuero, en su obra *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*, afirma que “el contrato de factoring o factoraje sería principal, consensual, bilateral, por surgir obligaciones a cargo de ambas partes, oneroso, conmutativo, y de tracto sucesivo”¹².

El hecho que el Contrato de Factoraje sea un contrato de característica principal radica en que no necesita para su existencia y para que surta plenos efectos jurídicos de la suscripción de otro contrato. Por otro lado, el elemento consensual y la bilateralidad se complementan ya que es imperativa la existencia de un factor y de un cliente, quienes de forma recíproca y mutuo acuerdo establecen las

¹² Rodríguez Azuero, Sergio. *Op. Cit.*, pagina 663.

condiciones que rigen la relación, entre ellas la onerosidad y el desarrollo y funcionamiento del contrato.

Es importante destacar que en la legislación guatemalteca el contrato de factoraje es un contrato mercantil atípico e innominado.

VII. MODALIDADES.

Así como en la mayoría de los contratos –el Contrato de Factoraje no es la excepción-, tiende a manejar una gama de modalidades, las cuales dependerán de las obligaciones de las partes y de la relación que el factor tendrá con los bienes cedidos. Conocer y comprender cada una de las modalidades o al menos las más comunes dentro de la práctica jurídica, permitirá comprender el funcionamiento del Contrato de Factoraje y las distintas variantes que se pueden dar.

VII.1. “Según su contenido.

La operación factoring puede conllevar o no la financiación del cliente; así se distinguen dos clases de factoring:

a. Factoring con financiación. En esta modalidad, el cliente puede obtener del factor el pago inmediato de los créditos oportunamente cedidos, incluso, pendiente el plazo para poder hacer efectivas las facturas.

El factor, por su parte, como nuevo titular de los créditos, tiene derecho a los intereses que perciben los créditos pendientes de pago. En esta modalidad, la venta que hace el empresario equivale a una operación de contado. Esta es la modalidad más propia del factoring. Se conoce también con la denominación “*old line factoring*”¹³

Esta modalidad de Contrato de Factoraje a criterio de la investigadora, es la que usualmente se utiliza en Guatemala ya que satisface la necesidad propia de

¹³ *Ibid.* Páginas 664-665.

adquirir liquidez en forma rápida y legítima. Por otro lado, esta clase de factoraje cumple con todos los elementos del contrato de compraventa mercantil ya que en resumen las partes pactan un precio y determinan los bienes.

El jurista José Antonio García-Cruces, añade que “dentro del criterio llamado *old line factoring* se distinguen el *maturity factoring* y el *credit-cash factoring*. El *maturity factoring* es aquel factoraje en el que desaparece la posibilidad que el factor preste el servicio financiero, ya que el importe de los créditos cedidos no se anticipa, sino que se paga por el factor al vencimiento medio de las facturas libradas por el cliente.

El *credit-cash factoring* denominado por algunos autores *discounting factoring* es aquella modalidad del factoraje en la que el servicio de financiación tiene carácter esencial y afecta a todos los créditos transmitidos”¹⁴

b. “Factoring sin financiación. En esta clase de factoring, el interés de la operación no es la financiación del factor, sino los servicios de asistencia técnica, contable y administrativa. Los pagos de las facturas se efectúan en la fecha prevista para cada uno. La empresa factorada busca racionalizar y optimizar el funcionamiento de su estructura de mercadeo, dejando ausente la financiación de las ventas”.¹⁵

El Contrato de Factoraje sin financiación como quedó estipulado se interesa más por los servicios conexos que se prestan y no por la facilidad y rapidez de adquirir la liquidez, elemento que sí se presenta como característica principal en el Contrato de Factoraje con financiamiento.

VII.2. “Según su ejecución.

De la operación factoring puede derivarse o no, que se les notifique a los deudores la cesión de las facturas a la compañía factoring. Según lo uno o lo otro, se presentan las siguientes modalidades:

¹⁴ García-Cruces González, José Antonio. El Contrato de Factoring. España, Editorial Tecnos, 1990. Páginas 58-59.

¹⁵ *Op Cit.* Página 61.

a. Conocimiento del factor por los deudores. –*notification factoring*- En esta modalidad el cliente hace mención en todas sus facturas sobre quién es el factor y la facultad que tiene para cobrar y recibir el valor de sus créditos. El cliente además, se obliga a rechazar todo pago que se le pretenda hacer directamente.

b. Desconocimiento del factor por los deudores. –*factoring non notification*- Esta división del factoraje tuvo su origen en Estados Unidos. En este supuesto, el factorado mantiene la reserva sobre la persona del factor frente a los clientes de este. El pago de las facturas las efectúan los deudores del empresario. El factorado se obliga para con el factor a remitirle el importe de las facturas tan pronto como le sean canceladas. Los servicios que presta el factor en estos casos se limitan a la cobertura de los riesgos de insolvencia a una eventual financiación”¹⁶.

El elemento característico de esta modalidad es la obligatoriedad o de informar o no a los deudores. Un punto importante de este aspecto es que el documento que dio origen al crédito debe indicar sí es obligación o no, del acreedor informar al deudor en el caso de ceder los derechos a terceros, ya que en todo caso las partes se deben ceñir a lo establecido inicialmente entre las partes.

VII.3. New Style factoring.

“Esta modalidad de factoraje se caracteriza por que el factor adquiere las mercancías de su cliente, al cual nombra su agente ventas.

VII.4. Drop shipment factoring.

En esta modalidad del Contrato de Factoraje el factor se compromete a garantizar a su cliente la financiación de su actividad”¹⁷

Estas dos últimas modalidades según se ha podido estudiar no son tan utilizadas.

¹⁶ *Ibid.* Página 666

¹⁷ *Ibid.* Página 668

Sergio Rodríguez Azuero, quien a su vez cita a Serge Rolin, agrega una clasificación adicional a las antes expuestas.,

VII.5. Factoring doméstico. Se refiere al supuesto de que la sociedad adherente y los compradores de sus productos se encuentren en el mismo país.

VII.6. Factoring internacional. A diferencia del anterior, una de las partes se encuentra fuera del territorio de operación de la sociedad factoring”¹⁸

Dentro de las diversas modalidades del contrato de factoraje antes expuestas, se hace hincapié en la posibilidad que dan algunas de ellas de trasladar la propiedad de los bienes, dando al factor con este traslado, todas las facultades inherentes a la propiedad de los bienes, mientras que en aquellas modalidades donde no se da un traslado de propiedad, únicamente se le permite al factor, realizar funciones administrativas que ayuden al cliente con el desarrollo de su negocio, entendiéndose en la mayoría de los casos, una gestión de cobro. El tener claro las clasificaciones antes expuestas permitió a la investigadora tener elementos de carácter jurídico para comprender los efectos que puede tener el contrato de factoraje. Las clasificaciones del contrato de factoraje dieron la investigadora dos grandes grupos para enmarcar los efectos de este contrato siendo ellos: **(i)** el traslado efectivo de la propiedad de los bienes factorados a cambio de un monto de dinero determinado y **(ii)** la prestación de un servicio por parte del Banco Factor a cambio de una remuneración, por ejemplo el servicio de cobro o administración de facturas.

VIII. ELEMENTO SUBJETIVO.

Para tener una mejor comprensión y elementos de análisis se hace necesario comprender el elemento personal de este contrato, así como las funciones que cada uno asumen dentro del desarrollo y ejecución del mismo.

¹⁸ *Ibid.* Página 669-670

Según el jurista Rodríguez Azuero las partes que intervienen en el contrato son las siguientes:

a. “El cliente Adherente.

Se trata de la persona natural o jurídica, industrial o comerciante que teniendo un volumen importante de cartera, presenta al factor o sociedad de factoring, sus estados financieros; sus sistemas de venta; la información comercial sobre sus deudores; los indicativos económicos sobre el proceso de ventas, tales como rotación de su cartera vencida, de dudoso recaudo, castigada, etc. Con base en esta información y previa la celebración del contrato obtiene el servicio fundamental de liquidar al contado, todo o parte de su cartera”¹⁹.

El cliente adherente tendrá necesidad de acudir al factor en la medida que su cartera se vaya volviendo más voluminosa y la liquidez de su negocio se vea afectada. No obstante, como se menciona en el párrafo anterior el cliente adherente deberá presentar solidez financiera y un negocio estable para que pueda ser un negocio atractivo para el factor.

b. “El Factor (Banco).

Este o la sociedad de factoring es la entidad que contando con recursos financieros y una estructura técnica contable que le permita manejar la facturación, desde la investigación de la solidez económica de los compradores hasta su recaudo por la vía judicial, teniendo como una de sus funciones adquirir los créditos a su propio riesgo.”²⁰

A criterio de la investigadora el Factor tiene como una de sus principales funciones (previo a suscribir un Contrato de Factoraje) conocer la cartera que estará adquiriendo, pudiendo determinar el riesgo y la calidad de la misma. Otro punto que se considera importante es que el Factor debe contar con la infraestructura propia para realizar la gestión de cobro y cualquier otra a la que se hubiera comprometido, ya que confiar en terceros cualquiera de sus

¹⁹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Op. Cit.* Página 665

²⁰ *Ibid.* Página 667

obligaciones haría demasiado oneroso el contrato y no sería financieramente atractivo para el Factor.

c. “Los Deudores.

En estricto rigor puede afirmarse que no se trata propiamente de partes, desde el punto de vista jurídico, pues sin duda alguna son terceros, pero juegan un papel fundamental en el desarrollo del contrato.”²¹

Un elemento importante y que se debe considerar en relación a los deudores es la relación que el cliente adherente debe tener con el deudor. Esta relación se rige por lo establecido en el documento que se factorará; es decir, si se estableció como obligación del cliente adherente notificar al deudor previo a cualquier cesión deberá respetarse lo pactado. Por último, pero no por ello menos importante, se debe considerar que el documento que será cedido no deberá prohibir la cesión, ya que esta condición haría nula que dicho documento forma parte de un Contrato de Factoraje.

IX. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Es importante destacar que las obligaciones de las partes variarán dependiendo de aquellas que fueron pactadas en el contrato en particular; en el presente trabajo se detallarán las obligaciones que en general se adecuan a la mayoría de los casos:

a. OBLIGACIONES DEL FACTOR.

a.1. Pagar el precio. La primera obligación del factor consiste en pagar el precio de las facturas no vencidas en el momento en que le sean presentadas, en cuyo caso cobrará como contraprestación una tasa de interés o en el momento de su vencimiento, si esa es la modalidad convenida.

²¹ Rodríguez Azuero, Sergio, *Op. Cit.* Páginas 663-664

El precio será en función del valor mismo de los créditos, deducción hecha de la comisión por sus servicios y de la tasa de interés en el primer supuesto.

a.2. Asumir el riesgo financiero. Dentro de la relación del Factor y del Cliente Adherente está la de asumir el riesgo financiero. Asumir el riesgo financiero se trata de la consecuencia derivada de la compra sin recurso. Es importante establecer que lo mencionado anteriormente no excluye las reclamaciones por vicios ocultos o por hechos de terceros con pretendidos mejores derechos por los que siempre debe responder el vendedor. Para comprender de mejor forma este punto, se hace necesario aclarar que en algunas versiones del contrato de factoraje el Factor “toma posesión” de los bienes factorados, obligándose a pagar en un tiempo determinado un precio preestablecido; el cual se acuerda a través de un porcentaje sobre el total del valor de los bienes. El término “compra sin recurso” quiere decir que al momento de adquirir los bienes no se hace efectivo ningún pago. El pago se hace efectivo determinado tiempo después, lo cual da oportunidad al Factor a realizar la gestión de cobro y afianzarse a través de este mecanismo de los fondos para el pago de los bienes. En caso el cobro no genere el monto estipulado por los bienes factorados será obligación del Factor pagar aunque el cobro no haya sido esperado.

a.3. Recuperar el crédito dentro de ciertas normas. Esta función es en gran parte la esencia del contrato de factoraje con o sin financiamiento. El Factor adquiere el derecho a cobrar por los medios legales que considere oportunos las sumas adeudadas. Un punto que se considera especial es que en algunos contratos de factoraje, el cliente adherente puede pagar al Factor lo acordado por determinados clientes en forma directa y luego podrá el cliente adherente cobrar en forma directa al deudor.

b. OBLIGACIONES DEL CLIENTE.

b.1. Enviar la totalidad de las facturas. Esta obligación implica que el cliente adherente envíe y someta al Contrato de Factoraje la totalidad de

sus facturas, evitando con ello que éste realice una selección de las facturas con menor riesgo, enviando al Factor todas aquellas que representen un margen más alto de incobrabilidad.

Esta obligación tiene como finalidad que el Factor cuente con una cartera balanceada y su riesgo de morosidad sea equilibrado.

b.2. Garantizar la existencia del crédito. Si bien en la modalidad más interesante que se ha tomado como típica, el cliente adherente no garantiza la solvencia del deudor y es por ello que el factor asume el riesgo del crédito, no es menos cierto que la sociedad adherente tiene obligación de garantizar la existencia del crédito. Esta idea básicamente se refiere a que los créditos hayan sido generados de forma legítima y de manera legal.

b.3. Notificar a los deudores. La notificación es parte del proceso de la implementación de un Contrato de Factoraje, ya que el avisarles a los clientes sobre la celebración del Contrato de Factoraje tiene como propósito principal informar a favor de quien deben emitir el pago correspondiente a partir de determinada fecha. Es importante reconocer que esta posibilidad no existe en el factoring sin notificación, cuando la sociedad adherente prefiere que su cliente no conozca de la existencia del factor.

b.4. Remunerar al factor: Se ha establecido que esta remuneración puede ser mixta: una comisión sobre el volumen de las facturas o créditos transferidos, como base, en contraprestación por la administración y dependiendo de la complejidad y alcance que en cada caso revista para cubrir los riesgos derivados de la historia sobre el comportamiento de la cartera, y una tasa de interés adicional por la financiación concedida, sobre las porciones respecto a las cuales ella se produzca.

X. FORMA DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

Por tratarse de un contrato atípico, el contrato de factoraje, no es de aquellos a lo que la ley les señala la necesidad de cumplir con una solemnidad para su formalización. Por ello, se aplica a plenitud el principio de consensualidad.

“Sin embargo por ser un contrato atípico, la recomendación práctica es que debe extenderse por escrito y las partes deben acordar que no se repute perfecto hasta tanto no se cumpla con la solemnidad convencional. A mayor atipicidad, mayor debe ser la previsión de las partes en cuanto a los términos y condiciones del contrato, precisamente por carecer de normas imperativas y supletorias de esta voluntad contractual”.²²

Es criterio de la investigadora que la formalización del contrato de factoraje debe considerarse de forma imperativa –en los casos que aplique- la forma de transmisión de los títulos de crédito objeto del factoraje. Por lo que adicionalmente a lo antes expuesto por Jaime Alberto Arrubla Paucar, las condiciones de cada título y lo determinado en los documentos que les dio origen son factores importantes para la formalización del factoraje.

XI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

Así como se hace necesario estudiar la forma en que nace a la vida jurídica el contrato de factoraje, también reviste de importancia conocer cuál es la forma correcta de extinguir las obligaciones que se generan para las partes al momento de suscribir este tipo de contrato.

Como contrato de duración, el factoring puede haberse celebrado por un periodo de tiempo determinado o a término definido lo acostumbrado en este tipo de contratos es que se celebren a plazo fijo.

²² Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Dike, 2ª Edición, 1992. Páginas 201-205.

Tratándose de un factoraje a término, se suele pactar en los contratos la cláusula de renovación o de prórroga en la cual se extiende la duración del contrato por un período de tiempo adicional en forma automática

Es importante contemplar que las relaciones contractuales pueden terminar de forma imprevista por el actuar de alguna de las partes, de tal razón a continuación se detallaran algunas formas poco convencionales de dar por finalizado el contrato de factoraje.

a. El incumplimiento de una de las partes en cualquier de sus obligaciones contractuales.

No basta que se genere un incumplimiento cualquiera, es necesario que sea relevante, de tal forma que congénere certeza y fundamento a la otra parte (la que si cumple), que el otro contratante no podrá seguir atendiendo las obligaciones que contrajo. El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el presente apartado es básicamente a aquellas obligaciones que son esenciales para las partes, pudiendo darse como ejemplo: la transferencia de los títulos de crédito o la capacidad de pago por los bienes recibidos.

b. La quiebra de una de las partes.

Pone fin al Contrato de Factoraje, la declaratoria de quiebra de la empresa factorada, la quiebra o la liquidación de la compañía de facturación. Esta situación pone en total imposibilidad la ejecución del contrato, por tanto es una causal de efecto inmediato.

c. La terminación por mutuo acuerdo.

El contrato de factoraje como ha quedado evidenciado, es un contrato consensual por naturaleza. En virtud de ello, en el momento que las partes acuerden poner fin al contrato determinando las consecuencias que esto conlleve, se puede dar por terminado sin necesidad de declaración posterior.

El desarrollo del presente capítulo permite comprender la necesidad histórica que generó la aparición del contrato de factoraje, los elementos que participan, las clases de factoraje que existen y algunos otros apuntes que proveen

elementos de juicio para analizar cómo opera este contrato de naturaleza mercantil.

Se cree que un tema que merece especial atención, es la clasificación del contrato de factoraje, y con especial énfasis en el contrato de factoraje con financiación, ya que a simple vista pareciera que en este tipo de contrato se perfecciona una compraventa mercantil, habiéndose pactado entre las partes los bienes a adquirir y el precio que se pagará por ellos. Con esta idea se continuará estudiando algunas figuras jurídicas que merecen especial atención y que ayudarán a la investigadora a encontrar con certeza las consecuencias jurídicas del contrato de factoraje con financiación.

Uno de los retos del presente trabajo de investigación es poder determinar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de factoraje; para ello se cree conveniente estudiar el contrato de compraventa civil y la cesión de derechos, figuras que a criterio de la investigadora presentan similitudes en sus efectos jurídicos. En ambas figuras se generan determinados similares, claro, dando a cada cual los elementos que le corresponden. Por su parte, el contrato de factoraje como quedó anotado en el presente capítulo tiene una naturaleza jurídica poco definida aunque sus efectos sí son fácilmente determinables. Con el fin de comparar la compraventa civil y la cesión de derechos con el contrato de factoraje a continuación se desarrollarán en capítulos independientes los puntos más importantes de estas figuras con el fin de concluir al final del presente trabajo de investigación los puntos de convergencia así como las diferencias que se dan en estos contratos.

CAPÍTULO II

LA COMPRAVENTA CIVIL

INTRODUCCIÓN

Como quedó estipulado en el capítulo anterior la naturaleza jurídica del contrato de factoraje no es fácilmente determinable y tiende a relacionarse directamente con otras figuras jurídicas típicas y de uso común. El Contrato de Compraventa y la Cesión de Derechos, en específico la Cesión de Créditos, son figuras que tienden a confundirse en su naturaleza jurídica con el Contrato de Factoraje, incluso esta idea es mencionada por varios autores en obras que desarrollan el contrato de factoraje.

Con el fin de lograr el objetivo principal de la presente investigación se hace necesario analizar y estudiar las figuras, que a simple vista, parecieran confundirse por la similitud que tienen en su funcionamiento con el Contrato de Factoraje.

El Contrato de Compraventa Civil, tiene a simple vista, un parecido extraordinario, con el Factoraje con Financiación, es decir existe un bien determinado, por el cual se pagara un precio acordado por las partes. Si bien es cierto la motivación de cada uno de los contratos es completamente diferente, en esencia, pareciera que los efectos son los mismos.

Como consecuencia de lo anterior se hace necesario estudiar a profundidad el Contrato de Compraventa Civil y lograr, determinar si los efectos y el funcionamiento de estos dos contratos son los mismos. La idea antes plasmada se aplica a la Cesión de Derechos, figura que guarda en su esencia un parecido altamente reconocido con el Contrato de Factoraje.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CIVIL.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El jurista Ramón Sánchez Meda, en su obra “De los contratos Civiles,” comenta que “sin duda el contrato de compraventa es el más importante y el más frecuente de todos los contratos. Resultó de la evolución del trueque o permuta, cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio.”²³

La venta romana, a diferencia del derecho moderno, tenía únicamente efectos obligatorios: no derivaba de ella ningún derecho real a favor del comprador, sino sólo obligaciones recíprocas entre las partes; no adquiría el comprador, el “*dominiuim*” sobre la cosa, sino únicamente derechos de crédito que podían hacerse valer exclusivamente frente al vendedor. Quedaba éste obligado, ante todo, a entregar la cosa vendida al comprador, entrega que atribuía a este último la pacífica posesión de la cosa.

El vendedor no se obliga a transferir la propiedad sino sólo a procurar la posesión pacífica; no estaba obligado a un “*dare*” sino a “*facere*”, esto es, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra.

La pacífica posesión “*habere licere*” se atribuía mediante la “*nuda traditio*” la cual se distinguía de la otra “*traditio*” que implicaba transmisión de propiedad, porque la primera consistía en un “*tradera vacuum possessionem*” o sea la entrega de una escueta posesión.

En el derecho moderno y concretamente en nuestro derecho, según se apuntó antes, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural por lo que generalmente la compraventa tiene una eficacia real, pudiendo ser compraventa “*obligatoria*” cuando se difiere para después la transmisión de propiedad en los

²³ Sánchez Meda, Ramón. *De los contratos civiles*. México. Editorial Porrúa, S.A. 1994. Páginas 145-146.

casos de venta con reserva de dominio, venta bajo condición, de venta de cosa futura, de venta de géneros y de venta de cosa alternativa.

Ramón Badenes Gasset, asiente con Ramón Sánchez Medal al establecer que primitivamente, el lugar de la compraventa lo ocupó la permuta, la cual tenía como fin el satisfacer necesidades mutuas entre ambas partes.

Ramón Badenes Gasset, en su obra “El Contrato de Compraventa”, amplía de forma más específica el desarrollo histórico que ha tenido el Contrato de Compraventa”,²⁴ es pues, la compraventa primitiva como una forma de permuta que se distingue de ella en ser un cambio inmediato de mercancía por dinero.

Esta operación podría verificarse de dos modos:

1. Revistiendo de forma solemne determinada por el Derecho Civil y protegida de ciertas garantías, la cual no podría caer más que sobre algunas cosas y ser realizada por un reducido número de personas, esto es, mediante la *mancipatio*.
2. Totalmente desprovista de forma, reducida, a un simple cambio de la cosa y precio (traditio). Ambas constituyen la primera fase, del contrato de compraventa, que se llama compraventa real o manual y que varios autores han llamado “compraventa natural”.

Analizando de forma más propia el desarrollo del Contrato de Compraventa a través de la historia, se puede determinar que este contrato surgió de la necesidad del ser humano de satisfacer necesidades mediante el intercambio de “cosas”, evolucionando con el paso de los años, a la entrega de un bien determinado por el pago de un precio previamente establecido, dándose como consecuencia la propiedad del bien objeto de la negociación.

La Compraventa al igual que el Contrato de Factoraje tiene como punto determinante **el acuerdo entre las partes** sobre el bien objeto de la venta y en aquel caso los bienes objeto del Factoraje. Así mismo en el Contrato de Compraventa el vendedor adquiere la obligación de transferir la propiedad del

²⁴ Badenes Gasset, Ramón. *El contrato de compraventa*. Tomo I. Madrid. Editorial Tecnos.1989 Páginas 7-9.

bien objeto del negocio, mientras que en el Contrato de Factoraje, la propiedad de los bienes factorados dependerá de la clase de Factoraje que se esté utilizando.

II. CONCEPTO.

Según Ramón Sánchez Medal, el Código Civil mexicano, define el Contrato de Compraventa como “el contrato por el que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.²⁵

El diccionario del jurista José Alberto Garrone,²⁶ define la compraventa como: “la compraventa representa el cambio de una mercancía contra un precio, realizado a través de obligaciones recíprocas. Es el contrato más extendido en el grande y pequeño tráfico. Regulador del cambio de cosas contra dinero, y que ha determinado el tráfico de bienes desde sus orígenes”.

Jurídicamente y bajo la comprensión de la investigadora la compraventa se define como el contrato por medio del cual una persona, llamada vendedor, transmite a otra, que se llama comprador, y le garantiza la propiedad de una cosa, o de modo más general, de un derecho cualquiera, a cambio de un precio en dinero que el comprador se obliga a entregarle.

A criterio de la investigadora el concepto anterior en su totalidad describe la forma en que el Código Civil guatemalteco define el Contrato de Compraventa, por lo que para el desarrollo de la presente investigación será este el concepto que se utilizará para realizar el análisis entre las figuras propuestas.

²⁵ Sánchez Medal, Ramón. *Op. Cit.*, Página 143.

²⁶ Garrone, José Alberto. *Op. Cit.*, Página 196

III. CARACTERÍSTICAS.

Según Ernesto Viteri Echeverría,²⁷ el Contrato de Compraventa tiene las siguientes características:

III.a. CONSENSUAL

Esta característica radica en que ambas partes acordaron de forma libre tanto en la cosa objeto de la compraventa como en el precio de la misma y cualquier otro elemento que forme parte de la negociación. Esta característica es a criterio, de la investigadora, un elemento vital para la formalización de la Compraventa.

III.b. TRASLATIVO DE DOMINIO

El traslado del dominio puede fácilmente definirse como el efecto esencial y natural del Contrato de Compraventa. Es decir que el vendedor dejará de tener derecho alguno sobre el bien objeto de la venta.

III.c. BILATERAL

El contrato de compraventa es enteramente bilateral, ya que ambas partes se obligan, el comprador a pagar el precio y el vendedor a entregar la cosa.

Al momento en que el precio del bien no sea pagado o pactado, el Contrato de Compraventa se convierte automáticamente en un Contrato de Donación, por lo que se confirma la bilateralidad como característica esencial de este contrato.

III.d. ONEROSO

El vendedor tiene el derecho a recibir la totalidad del precio previamente pactado, así como el comprador la obligación de pagarlo. De no existir onerosidad en la relación de Compraventa, sería el contrato de donación la figura adecuada para el contrato.

²⁷ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los contratos en el derecho civil guatemalteco*, (parte especial). Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2003, paginas 134-136.

III.e. CONMUTATIVO

Esta característica radica en la transmisión mutua –del pago y del bien objeto de la compraventa.

III.f SOLEMNE:

La solemnidad se refiere especialmente a los Contratos de Compraventa que deben formalizarse en escritura pública para su perfecta formalización, es decir, para que puedan inscribirse en el registro correspondiente.

Las características antes referidas, fue tomada de la descripción hecha por el jurista Ernesto Viteri, tal como se consignó en el apartado de citas, no así el desarrollo de cada una de ellas, ya que estas fueron hechas con el conocimiento y práctica que se ha adquirido durante los últimos años.

Con el fin de ampliar el presente tema se tomaron en cuenta las características enumeradas por el jurista Francisco J. Garo²⁸, quien establece que son “características del contrato de compraventa las siguientes:

- Consensual,
- Oneroso,
- Bilateral
- Conmutativo”

El autor antes citado coincide con la clasificación emitida por el autor Ernesto Viteri Echeverría, no obstante agrega una característica adicional, y establece que eventualmente el contrato es *aleatorio*, esto ocurre cuando para uno de los contratantes la prestación que debe efectuar es futura, tomando el otro a su cargo el registro de no llegar a existir.

²⁸ Garo, Francisco J. *Derecho comercial, compraventas*. Volumen I. Buenos Aires, Editorial Roque Depalma, 1956. Página 11.

IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Francisco Degni, en su obra “La Compraventa”²⁹ establece que los elementos del Contrato de Compraventa son tres:

a. “Consentimiento

b. Cosa

c. Precio”

Estos elementos, por más obvios que parezcan, generan especial relevancia para la formalización del contrato de compraventa. El consentimiento expresa la voluntad de las partes para formalizar el negocio jurídico, la cosa determina es el elemento donde convergen las voluntades de ambas partes y el precio es la contraprestación por la entrega del bien. Los tres elementos deben materializarse de forma simultánea para la correcta ejecución del contrato.

IV.a. EL CONSENTIMIENTO.

“El consentimiento consiste en el acuerdo entre el vendedor y el comprador de transferir la propiedad de una cosa determinada, por un precio determinado o determinable. No es necesario que el consentimiento recaiga explícitamente sobre todos los otros puntos que pueden considerarse y como efectos naturales y necesarios de la compraventa, ya que la declaración de voluntad se dirige principalmente a conseguir un fin práctico y a los medios que el ordenamiento jurídico proporciona para que aquel fin sea alcanzado.

Por tanto, en la compraventa, la voluntad de los contrayentes está dirigida, respectivamente, al fin de procurar la propiedad de la cosa, mediante la contraprestación del pago del precio.”³⁰

²⁹ Degni Francisco, *La compraventa*, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1957, Pagina 47.

³⁰ Degni Francisco, *Op Cit.* Página 48.

La manifestación del consentimiento puede darse en distintas etapas del negocio, en efecto, se da al momento de “pactar” la cosa y el precio. En nuestra legislación el consentimiento puede darse verbalmente cuando así las partes lo acuerden o por escrito cuando las formalidades del negocio lo requieran. Lo importante es que el consentimiento debe ser expreso.

IV.b. LA COSA.

“Otro elemento esencial para la existencia de la compraventa es la cosa que debe constituir su objeto.

La palabra cosa debe entenderse en el sentido que tiene jurídicamente y en relación con los derechos de los que debe ser su objeto, comprendiendo todo lo que puede estar en el patrimonio y ser enajenado pendiente un precio: Por tanto, las cosas corporales e incorporales, las cosas presentes y las futuras.

Ordinariamente el objeto de la compraventa son las cosas corpóreas, mas también pueden cederse mediante un precio los derechos con tal, de que no sean inherentes a la persona y, por tanto intransmisibles.”³¹

Por su lado el jurista Ramón Badenes Gasset, en su obra “El Contrato de Compraventa” hace una relación muy especial al precio, estableciendo que “La idoneidad de la cosa para ser materia de este contrato presume la triple condicional de existir, o poder existir, ser de lícito comercio y estar determinada o ser susceptible de determinación”.³²

Determinar con exactitud la cosa objeto del negocio evita futuras desavenencias entre las partes. Por ello, se hace imperativo que ambas partes estén conscientes del bien que adquirirán, o por el otro lado, del bien que deberán entregar.

³¹ Degni, Francisco, *Op. Cit.* Páginas 107 – 108.

³² Badenes Gasset, Ramón. *El Contrato de Compraventa.* Tomo I Madrid, Editorial Tecnos, S.A. 1989 Primera Edición. Página 65.

IV.c. EL PRECIO.

El tercer elemento esencial de la compraventa es el precio. “El precio debe ser determinado en dinero, porque si se cambia una cosa por la otra no habrá venta, sino permuta”.³³

Desde los inicios de la historia el precio del contrato de compraventa es considerado un elemento vital. Es importante recordar, que el contrato de compraventa está revestido del mecanismo de satisfacer necesidades de terceros a cambio de una retribución monetaria. De aquí, la importancia del factor del dinero dentro del contrato.

Este principio ha permanecido estable hasta este momento sin importar los profundos y grandes cambios económicos que el mundo ha experimentado. De hecho, el precio en sí mismo, ha aumentado en importancia y complejidad al ritmo de la vida de los negocios y del progreso. El precio es un elemento fundamental, es decir, es necesario que los contratantes tengan la intención de pagarlo y de recibirlo

Por su parte el autor Sánchez Medal tiene otra integración de los elementos que conforman el Contrato de Compraventa, siendo éstos los “elementos personales, elemento real y elementos formal.”³⁴ Para ampliar lo dicho por Sánchez Medal se desarrollarán los elementos propuestos.

ELEMENTOS PERSONALES.

El elemento personal es esencialmente el comprador y el vendedor, quienes para celebrar este contrato requieren sólo de la capacidad para contratar, de conformidad con la legislación de cada país.

El Código Civil,³⁵ amplía la idea antes descrita, estableciendo que “Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad...”, por lo que la capacidad de

³³ Degni, Francisco *Op. Cit.* Páginas 150 - 151.

³⁴ Sánchez Medal, Ramón. *Op Cit.* Páginas 154 – 155.

³⁵ Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. Decreto Ley No. 106. Artículo 1794.

disposición sobre el bien objeto de la compraventa tiende a ser un elemento básico e imprescindible para la formalización lícita del contrato de compraventa.

ELEMENTOS REALES.

Son dos estos elementos: la cosa y el precio.

La cosa vendida requiere que la “cosa” *exista*, sea corpórea o incorpórea, como derechos de crédito o energías (electricidad, energía atómica, etcétera).

Si la cosa pereció antes del contrato, éste es nulo por falta de objeto y el comprador puede exigir la devolución del precio que hubiere pagado. Si la pérdida de la cosa es parcial, expresamente se permite al comprador desistir del contrato o mantener éste respecto de la parte de la cosa que aún subsiste, con reducción del precio en forma proporcional. Es importante destacar que también las cosas futuras puedan ser vendidas.

- (i) Que la cosa *sea susceptible de ser vendida*, o sea que esté en el comercio y que no exista disposición legal que prohíba su enajenación.
- (ii) Que la *cosa sea determinada o determinable*, en cuanto a su especie y a su cuota o cantidad. La determinación de la cosa puede hacerse no ofrece ningún problema cuando se trata de venta de un cuerpo cierto, de una cosa cierta, pero cuando recae sobre géneros hay que llevar a cabo la “individualización” de la cosa con conocimiento del comprador, para transmitir a éste la propiedad de la cosa y riesgos de la misma. Esta “individualización” se lleva a cabo a través de una operación material de “*pesar, contar o medir*”.
- (iii) Que la cosa *no sea ajena*, esto es, que el vendedor sea o llegue después a ser el titular del derecho que vaya a transmitir por medio de la venta.

El segundo elemento, real, es el *precio*, el cual cuenta se puede describir con las siguientes características:

- (i) El precio ha de ser cierto, pudiendo fijarlo las partes o bien un tercero nombrado por las partes.
- (ii) El precio debe ser *en dinero*, pudiendo las partes elegir la moneda a través de la cual se deberá pagar. Es importante considerar que sí la mayor parte del precio se paga a través de un bien y una menor se satisface a través de dinero se estará perfeccionando un contrato de permuta y no un Contrato de Compraventa.

ELEMENTOS FORMALES.

“La venta sobre muebles es consensual, pues nunca requiere formalidad legal alguna, pero, en cambio, cuando recae sobre bienes inmuebles, es formal: requiere de escritura pública firmada por el comprador y vendedor y la posterior inscripción en el Registro correspondiente.”³⁶

Con el fin de aplicar lo que la doctrina establece y lo que la legislación guatemalteca indica, se desea hacer constar que en Guatemala existen excepciones a lo antes expuesto, ya que al momento de formalizar una compraventa de ferrocarriles, tranvía y canales –entre otros-, no obstante se reputen como bienes muebles debe formalizarse en escritura pública, para que la misma sea presentada al registro General de la Propiedad para su correspondiente inscripción.

Después de un análisis de los elementos reales, personales y formales propuestos la investigadora concluye que: los elementos de la compraventa para que se perfeccione, *forma estricta* son la determinación de la cosa y el precio.

El elemento personal es evidente e intrínseco de una relación jurídica, ya que sin la participación de la persona, sea ésta individual o jurídica, no habría manifestación de voluntad y por ende el Contrato de Compraventa, en este caso, no se manifestaría en el plano legal y es decir sería inexistente.

Por otro lado el elemento formal, en el caso de la compraventa, si bien es cierto se hace necesario, en algunos casos, la no existencia de este elemento no invalida el negocio *per se*. Por lo antes expuesto, se concluye que los elementos

³⁶ Sánchez Medal, *Op. Cit.* Páginas 154 – 163.

indispensables para que el contrato de compraventa nazca a la vida jurídica, son la determinación de la cosa y el precio.

Haciendo una comparación con el Contrato de Factoraje, si bien es cierto en ambos contratos necesitan la determinación de la “cosa” y existe un factor económico, existe una diferencia que es importante resaltar, en el Contrato de Compraventa el vendedor se desliga por completo del bien objeto de la Compraventa, mientras que en el Contrato de Factoraje, claro está si no es un Contrato de Factoraje sin financiación, el cliente mantiene una relación con los títulos de crédito objeto del factoraje, por ejemplo tiene injerencia en ciertas decisiones, puede seguir percibiendo ingresos por los títulos de crédito facturados, entre otras. Esta es una diferencia que a criterio de la investigadora tiene una relevancia especial para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

V. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

El Contrato de Compraventa en la legislación guatemalteca, está regulado en el Código Civil, Decreto Ley No. 106, Título III, Capítulo IV, artículos del 1790-1833³⁷.

Dentro del presente trabajo de investigación se hará una breve reseña de los artículos que tienen relación directa con la doctrina expuesta y que podrán luego analizarse para lograr el análisis que se pretende realizar con las figuras expuestas.

Dentro de los aspectos importantes que se establecen en la legislación cabe mencionar que los artículos 1790 y 1791, preceptúan claramente que el pago del bien debe hacerse en dinero y que el Contrato de Compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio.

Es importante destacar que la legislación guatemalteca, determina que en caso la cosa se pague de forma mixta, es decir con dinero y con bienes de cualquier

³⁷ Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. Decreto Ley No. 106. Artículo 1790 - 1833.

clase, se estará frente al Contrato de Permuta si el monto del dinero supera el cincuenta por ciento del valor del bien.

El artículo 1794 del Código Civil guatemalteco, confirma que el vendedor debe tener el pleno derecho sobre el bien objeto de la Compraventa y por ende ser el propietario del mismo y en caso este factor sea inexistente el Contrato de Compraventa será nulo y procederá la restitución del precio recibido.

Con relación al precio, elemento indispensable del Contrato de Compraventa, la ley establece en el artículo 1796 que en caso los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pueden convenir en que el precio lo fije un tercero, y si éste no quiere o no puede hacerlo, el contrato quedará sin efecto; pero si la cosa fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato, o el precio medio en caso de diversidad de precios. Así mismo el artículo 1797 determina que se considerará fijado el precio cuando los contratantes aceptan el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados. Si fueren varios los precios, se entenderá que convinieron en el precio medio.

Con relación al elemento formal, el cual se discutió anteriormente, el artículo 1808 establece que en caso la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha. Este artículo sostiene el punto de vista antes expuesto ya que el elemento formal, no anula el negocio, únicamente lo hace parcialmente ineficaz

Las obligaciones tanto del comprador como del vendedor son manifiestas en los artículos 1809 y 1825, y son determinadas así: la obligación principal del comprador es pagar el precio en el día, lugar y forma estipulados en el contrato mientras que las obligaciones del vendedor se resumen en entregar la cosa vendida y garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.

Con relación a la entrega de la cosa los artículos 1810 y 1811 establecen que la entrega de la cosa puede ser real, simbólica o legal. La primera consiste en la entrega material de la cosa vendida o del título si se trata de un derecho. La

entrega simbólica se realiza empleando alguna forma o figura con la cual el comprador se da por recibido de la cosa vendida y la entrega legal tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador aun sin estar materialmente entregada.

En caso los contratantes no fijaren plazo, la entrega de la cosa vendida se hará inmediatamente, a no ser que se tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

Es importante señalar que el artículo 1813, determina que el riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en contrario.

Los gastos que genera la formalización de la compraventa según el artículo 1824, serán satisfechos por el vendedor aquellos relacionados a los gastos de la entrega de la cosa vendida; y el comprador los de escritura, esto se aplicará en caso las partes no hayan pactado en contrario.

El artículo 1828, da al comprador el derecho a acudir al juez competente en caso se vea perturbado en la pacífica posesión del bien que adquirió.

El contrato de compraventa es uno de los contratos más comunes y de uso continuo dentro del mundo del derecho. El elemento personal conlleva la presencia de un vendedor y un comprador quienes han acordado con antelación el objeto de la venta –elemento real-. Por último, las partes han acordado el precio que la parte compradora deberá pagar por la propiedad de bien. La forma de pago, también es un elemento que reviste de importancia al contrato de compraventa, ya que es posible hacerlo a través de un solo pago o mediante abonos por un tiempo determinado. Es importante recordar que la compraventa según la doctrina queda formalizada cuando las partes han acordado la cosa y el precio a pagar por ella. El elemento formal de la compraventa dependerá de lo establecido en la legislación aplicable, y en aquellos casos que sea obligatorio

otorgar un contrato en escritura pública, será éste requisito esencial para su registro y posterior oposición del derecho frente a terceros.

Ahora bien, posterior al análisis realizado sobre el contrato de compraventa es posible hacer una breve comparación con el Contrato de Factoraje con financiación. En ambos contratos se tiene un elemento personal que es importante identificar, en la compraventa llamados comprador y vendedor; el primero de ellos desea la propiedad de un determinado bien y el segundo tiene la propiedad de la cosa y por tanto la legitimidad para ceder ese derecho. En el contrato de factoraje el elemento personal se circunscribe al ente factor o banco quien tiene interés en obtener la propiedad de determinados bienes y el propietario de los bienes a factorar. En ambos contratos un precio y forma de pago es pactado y la propiedad es transferida al momento de la suscripción del contrato.

Es opinión de la investigadora que existe una diferencia sutil pero que reviste de importancia al tratar de diferenciar estos dos contratos y básicamente es el objeto para el cual se adquieren los bienes. En el caso de los bienes factorados son adquiridos con la intención inicial de realizar las gestiones de cobro y recuperar el dinero invertido en la compra de los bienes, mientras que en el contrato de compraventa el objetivo de la compraventa varía, siendo en algunos casos el uso del bien, la satisfacción de una necesidad, o una simple inversión entre otros. Se considera importante recordar que en ambos contratos existe un traslado de la propiedad del bien, y deja de tener importancia el fin para el cual fue adquirido. Otro elemento que diferencia a estos contratos es que el contrato de compraventa es clasificado como un contrato civil y el contrato de factoraje es considerado como un contrato mercantil.

CAPÍTULO III

LA CESIÓN DE DERECHOS

I. INTRODUCCIÓN.

Previo a iniciar el estudio de la Cesión de Derechos es necesario introducirse en el mundo del Derecho de Obligaciones, para ello definir qué es una obligación, se considera una pieza esencial de este capítulo.

Vladimir Osman Aguilar Guerra, en su obra “Derecho de Obligaciones” define el termino obligación “como aquella relación jurídica en virtud de la que una persona determinada, llamada deudor, está vinculada a un comportamiento valorable, para satisfacer un interés aunque no sea patrimonial de otra persona determinada, llamada acreedor, que tiene derecho al cumplimiento por parte de la primera.”³⁸

De la anterior definición se observan dos elementos, activo y pasivo, que componen la estructura de la obligación y que están entrelazados, por este vínculo jurídico: “(a) elemento activo, que es el derecho subjetivo o poder jurídico del acreedor: el crédito; (b) elemento pasivo, o deber jurídico integrado en la relación obligatoria: la deuda”.³⁹

Durante su existencia, la obligación es susceptible de presentar cambios en los sujetos que la contrajeron, sin que se alteren sus demás elementos. Este fenómeno es característico del tráfico jurídico, el cual se ha dado como consecuencia del tráfico jurídico, impuesto por la dinámica de los negocios modernos.

Así como pueden transmitirse las cosas corporales, también se pueden transferir los derechos o las deudas. El Código Civil guatemalteco, en el título III, capítulo I, establece como medio de transmisión de las obligaciones, la figura de *cesión de derechos*.

³⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Obligaciones. Guatemala, Editorial, Serviprinsa, S.A. 2006, Tercera Edición. Páginas 24-27.

³⁹ *Ibid.* Página 24.

Como una forma de disipar cualquier duda sobre el concepto de obligación, el autor Manuel Bejarano Sánchez,⁴⁰ en su obra “Obligaciones Civiles”, define el término obligación como “la necesidad que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer”

De la unión de lo antes descrito y haciendo un breve análisis de ambas disertaciones se puede deducir que la obligación es un vínculo entre el acreedor y el deudor, que se tendrá por satisfecho o cumplido en el momento en que el deudor realice o cumpla con la prestación a la que se obligó a cambio de una contraprestación.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS.

El jurista Manuel Bejarano Sánchez, en su obra “Obligaciones Civiles”,⁴¹ comenta que “la transmisión, tanto en el aspecto activo (derechos) como el pasivo (deudas), es un efecto concretado en el derecho moderno.”

En el derecho romano, la obligación se concebía exclusivamente como un vínculo personal, cambiar al acreedor o al deudor era aniquilar la obligación misma. En derecho moderno, sin perder su carácter de vínculo entre dos personas ha adquirido otro: es un valor patrimonial para el acreedor y una carga patrimonial para el deudor, se hace así independientemente de los sujetos activos o pasivos que pueden variar sin que por ello resulte afectada la obligación. De ahí su transmisibilidad activa y pasiva.

El derecho romano no contemplaba la posibilidad de cambiar a los sujetos de la obligación sin extinguirla. La sustitución de sujetos llegó a efectuarse mediante la figura jurídica llamada *novación*, esto es, extinguiendo la obligación original y creando una nueva con diversos sujetos, mas sin preservar el vínculo jurídico, pues la nueva obligación era diversa de la original que fue sustituida.

⁴⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla, S.A. De C.V. 3era edición Página 7.

⁴¹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op Cit*. Páginas 329 – 330.

El derecho ha evolucionado, admitiendo primero la transmisión de los derechos, como en los códigos franceses y español, reconociendo después la posibilidad de transmitir también deudas, como en los códigos civiles, alemán, suizo y mexicano de 1928”.

Es opinión de la investigadora que debido al desarrollo de las relaciones comerciales, a la evolución del Derecho en todos sus campos y a la agilidad con la cual se deben transmitir las obligaciones en estos tiempos, la Cesión de Derechos ha tenido que evolucionar de tal forma que el elemento personal no es lo primordial en la obligación, sino el cumplimiento de la misma. Claro está, siempre y cuando la obligación que se esté transmitiendo no sea una obligación personalísima, es decir, que el elemento personal sea fundamental para la existencia de la obligación.

III. CONCEPTO DE CESIÓN DE DERECHOS

“Los bienes corporales se transmiten por medio de diversos contratos típicos: compraventa, permuta, donación, sociedad, que tienden a enajenar el dominio; arrendamiento, comodato, hospedaje, para enajenar el uso. Los bienes incorporales, los derechos, se transmiten por medio de la cesión de derechos y la subrogación.

Por la cesión de derechos se transmite todo género de bienes incorporales, entre ellos señaladamente, los derechos de crédito, pero no sólo ellos.

En consecuencia se puede definir como un contrato en virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario) gratuita u onerosamente, sin alterar la relación jurídica”.⁴²

José Alberto Garrone,⁴³ define la Cesión de Derecho como “el contrato en virtud del cual una de las partes transmite a otra, a título gratuito u oneroso, la titularidad

⁴² *Ibid.*, Página 330.

⁴³ Garrone, José Alberto. *Op. Cit.* Página 166

de un derecho de manera tal que en lo sucesivo pueda ejercerlo en nombre propio”.

Es importante tomar en cuenta que la Cesión de Derechos no altera esencia de la obligación, y será únicamente un cambio del elemento personal, el que se verifica a través de esta figura jurídica.

Adicionalmente, de conformidad con la legislación guatemalteca, el acreedor tiene del derecho ceder –o transmitir- su derecho, aunque no cuente con la autorización del deudor, claro está, siempre y cuando no se haya pactado lo contrario en el contrato que dio origen a la obligación. Con este punto, la legislación a criterio de la investigadora, ratifica la “libertad” que le da al acreedor de transmitir su derecho, dando así una mayor relevancia al cumplimiento de la obligación no así ejecute la prestación objeto de la misma.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN DE DERECHOS.

“Se ha dicho que la cesión es un contrato cambiante porque asume la esencia de diversos contratos, como la compraventa, la permuta o la donación. Cabe decir que no es un contrato diferente de la compraventa, la permuta o la donación, sino que toma la naturaleza de uno u otro.

Es compraventa si, a cambio de los derechos cedidos, se paga un precio cierto en dinero. Es permuta, si a cambio de los derechos cedidos se recibe otra cosa y es donación, si los derechos se transmiten gratuitamente.

En realidad la cesión es una forma de transferir la titularidad de los derechos, ya mediante la compraventa-cesión, la permuta – cesión o la donación- cesión, de la misma manera que se transmite la propiedad de las cosas corporales, debiendo observarse las reglas particulares del acto jurídico al que corresponda.

En último análisis, también la transferencia de la propiedad sobre una cosa corporal es una cesión de derechos, aunque no estemos acostumbrados a verlo así, en razón de que el derecho de propiedad confiere tal suma de facultades

sobre la cosa, que se confunde con ella y se corporeiza: aquel que adquiere el derecho de propiedad adquiere la cosa en sí.”⁴⁴

Después de leer y analizar lo antes expuesto, no deja lugar a mayores dudas, que la Cesión de Derechos es una forma general de denominar el traslado de un derecho de una persona a otra, la cual toma de forma dinámica el mecanismo que las partes elijan, pudiendo ser –entre muchos otros- tal como se dijo anteriormente una compraventa, una donación o un legado.

V. ELEMENTOS DE LA CESION DE DERECHOS.

La doctrina civil en general define que los elementos de la cesión son básicamente tres elementos personal, real y formal.

V.a. ELEMENTO PERSONAL:

El elemento personal está directamente relacionado con *el cedente*, quien confiere a un tercero el derecho, *el cesionario*, quien recibe dentro de su patrimonio el derecho objeto de la cesión.

Es importante tomar en cuenta dentro del elemento personal, *al cedido*, quien no obstante en algunos casos no tiene injerencia directa dentro de la cesión si juega un papel dentro de esta relación jurídica ya que la prestación a la cual se obligó en un momento determinado no le fue exonerada por el simple hecho de la cesión por el contrario deberá cumplirla en el tiempo y modo convenido.

V.b. ELEMENTO REAL:

El elemento real es en sí, el objeto de la cesión, el derecho que se transmitirá de una persona a otra y sobre el cual el cedente tiene las facultades legales para transmitirlo de forma legal.

⁴⁴ *Ibid.* Página 331.

V.c. ELEMENTO FORMAL:

El elemento formal de la cesión está directamente relacionada con el derecho objeto de la cesión, es decir, dependerá de la naturaleza del mismo, del contrato que dio origen al derecho o de la ley que corresponda, para determinar la formalidad de la cesión.

Por ejemplo, el artículo 1445 del Código Civil, establece que “la cesión debe hacerse en escritura pública si se trata de derechos sobre inmuebles o que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad”; por otra parte, el artículo 1446, del mismo cuerpo legal determina que las acciones o títulos nominativos se transfieren por endoso, a falta de disposiciones especiales en el contrato de su creación.

Los documentos y efectos a la orden se transfieren por endoso, y los documentos al portador por la mera tradición y los efectos públicos negociables quedan sujetos en cuanto a su transferencia, a las disposiciones de la ley que autoriza su emisión.

De lo anterior se puede concluir que la formalidad de la cesión de derechos dependerá del tipo de derechos que se están cediendo, ya que el derecho a ceder determina la formalidad de la futura cesión.

VI. EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

El autor Manuel Bejarano Sánchez,⁴⁵ divide los efectos de la Cesión de Derechos en dos grandes grupos:

- Efectos para las partes
- Efectos para los terceros

⁴⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla, México 1984. Tercera Edición. Páginas 425-418.

VI.a. EFECTOS PARA LAS PARTES.

Respecto de los contratantes, la Cesión de Derechos surte los efectos de transferir las facultades jurídicas cedidas en el mismo momento en que se celebra el acto, claro, siempre y cuando tal consecuencia no estuviera sujeta a un plazo o condición suspensivas.

Otro de los efectos es transmitir de forma simultánea las garantías accesorias del crédito, las cuales pasan a ser propiedad del nuevo titular, lo mismo que los intereses vencidos.

Adicionalmente se puede considerar que el deudor podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que tendría contra el cedente –su acreedor original- al momento de efectuarse la cesión.

Otro efecto importante es la obligación que adquiere el cedente a título en cuanto a responder por la evicción, siendo la finalidad garantizar la existencia y legitimidad del crédito, no así la solvencia del deudor. El cedente deberá asegurar que existe el crédito, que él es el titular del mismo; que no está afectado de vicios que invaliden y que es un crédito expedito, esto es, que tiene la libre disposición del mismo, sin vulnerar derechos de tercero.

VI.b. EFECTOS PARA TERCEROS

Los efectos frente a terceros se dividen básicamente en dos:

- a) Efectos de la cesión frente al deudor cedido.
- b) Efectos de la cesión frente a los demás terceros.

b.1. Frente al deudor cedido

En este tema la notificación fehaciente juega un papel determinante, ya que la cesión de derechos no es oponible mientras no le haya sido notificada, ya sea judicialmente, ante dos testigos o ante Notario Público. Mientras esto no ocurra

el deudor puede pagar al acreedor inicial y con ello quedar solvente de su obligación de pago.

El deudor no necesita dar su conformidad para la cesión, ni puede impedirla salvo en el supuesto de que la deuda estuviere sujeta a ser extinguida por compensación con un crédito que tuviere contra el acreedor original; este y el deudor tienen créditos o derechos recíprocos que exigirse, los cuales deben ser balanceados (compensados) y extinguidos.

VI.b.2. Frente a los demás terceros.

La cesión de derechos no surte efecto ni es oponible a los demás terceros (entre ellos, particularmente, los acreedores del cedente y los del cesionario) mientras el documento en que consta el contrato no adquiera fecha cierta; es decir, mientras no ocurra algún hecho que le de publicidad y demuestre en forma fidedigna la fecha real de la celebración del acto. Ello en razón de la forma privada del contrato y con el propósito de evitar fraude de acreedores mediante la simulación de la fecha de celebración de la cesión.

VII. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Como se mencionó al inicio del presente capítulo es el Código Civil, el cuerpo legal que regula todo lo relacionado a la transmisión de obligaciones, estando detallado de forma específica, la Cesión de Derechos.

Con relación a la Cesión de los Derechos el artículo 1444, establece que la cesión comprende todos los derechos accesorios cuando no se pacte lo contrario.

La ley prevé los casos en que la cesión no se haga cediendo la totalidad de los derechos, por lo que si la cesión no comprendiere la totalidad del derecho y el título quedare en poder del cedente, se hará constar esta circunstancia en el documento de cesión y el cedente estará obligado a exhibirlo cuando lo necesitare el cesionario.

Con relación a los efectos de la cesión el artículo 1448, establece que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero sino desde que se notifica al deudor o desde que éste se muestra sabedor de ella. Se entiende que el deudor tiene conocimiento de la cesión cuando ejecuta un hecho que lo supone, como un principio de pago al cesionario o la contestación de la demanda promovida por éste.

La notificación de la cesión según el artículo 1449, deberá hacerla el cedente o el cesionario, ya sea judicialmente o por medio de notario. Esta diligencia no es necesaria cuando el acreedor está facultado por el deudor para ceder el crédito sin su notificación. Tampoco es necesaria en los documentos endosables.

El artículo 1451, hace una diferenciación que para el desarrollo del presente trabajo de investigación tiene una relevancia especial, menciona de forma independiente la cesión de un crédito. El artículo establece que aquel que cede un crédito u otro derecho, sólo responde de su legitimidad y existencia al tiempo de la cesión, salvo que se haya comprometido expresamente con el cesionario a garantizar la solvencia del deudor, o que se trate de documentos endosables.

Asimismo el artículo 1452, regula la responsabilidad que el cedente tiene frente al cesionario al momento de ceder un crédito y el mismo establece que la responsabilidad del cedente que se compromete a garantizar la solvencia del deudor, se limita al momento en que la obligación sea exigible, salvo convenio en contrario.

VIII. CESIÓN DE CREDITOS

Debido a la naturaleza del presente trabajo de investigación se cree que tiene relevancia especial la figura de la Cesión de Créditos por lo que se hará un detalle de esta figura.

Como ya es expuso anteriormente la Cesión de Derechos es una figura global, que abarca la posibilidad legal de transmitir a otros un derecho de cualquier índole. Por su parte la cesión de créditos se limita a la transmisión de una acreeduría.

Los juristas Henry y Leon Mazeud y Jean Mazeud, en su obra “Lecciones de Derecho Civil”, comentan que la “cesión de crédito es la convención por la cual el acreedor (el cedente) transmite a otra persona (el cesionario) su derecho contra su deudor (el cedido). El deudor cedido no interviene en la operación, con relación a la cual es un tercero.”⁴⁶

Por otro lado Marcelo Urbano Salerno, en su obra “Obligaciones – Régimen Jurídico-“ define la Cesión de Créditos como “un contrato en virtud del cual una persona llamada cedente transfiere a otra denominada cesionaria su derecho a percibir una prestación del obligado a realizada, quien recibe el nombre de deudor cedido.”⁴⁷

El objeto de dicho contrato es una obligación –concebida como un bien transmisible en sí mismo- donde cambia la titularidad del sujeto activo. De ahí el cesionario pasa a ser el acreedor. El crédito es considerado como un bien autónomo, susceptible de participar del tráfico jurídico.

La evolución histórica de la cesión de créditos no ha sido fácil, concebir la idea de que un crédito puede ser transmitido, ya que en el primitivo derecho romano, ello no era posible dado al carácter personalísimo del vínculo. Pero a partir de Gayo, en Roma se fueron incorporando algunas nuevas figuras que modificaron el rigorismo inicial, como mediante una delegación activa y causal con efecto novatorio.

Más adelante, en la segunda mitad del siglo II d J.C. se otorgó al cesionario una *actio utilis* autónoma para que pudiese actuar en ejercicio de un derecho propio. En el derecho post clásico vulgar, se admitió ulteriormente que la venta o donación de un crédito producía el efecto de una cesión. Esta evolución culminó en la época de Justiniano, cuando se permitió la transmisión real de un crédito.

La cesión de créditos posee en la práctica variado interés. Cuando el deudor presenta serias garantías de solvencia, el cumplimiento de la obligación es

⁴⁶ Mazeud, Henry y Leon / Mazeud, Jean. *Lecciones de derecho civil*. 2 parte, Volumen III. Buenos Aires. Editorial Ediciones Jurídicas. 1960. Páginas 494 - 495

⁴⁷ Urbano Salerno, Marcelo. *Obligaciones Regimen Jurídico*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1965. Páginas 27-29.

seguro, el crédito es un valor patrimonial; pero ese valor no tendrá su plena eficacia más que si el acreedor puede disponer del mismo, desde antes de la llegada del término, con el mismo título que los restantes elementos de su patrimonio.

“Sin duda la cesión de créditos suele constituir una compraventa; pero no siempre es así: puede servir para realizar una dación en pago o incluso una liberalidad.”⁴⁸

Es opinión de la investigadora y en virtud de lo antes expuesto, la cesión de un crédito al momento que el cedente reciba dinero a cambio del crédito cedido se convierte en una compraventa, ya que sin lugar a dudas, se presentan los requisitos de una compraventa; es decir la entrega de una “cosa” a cambio de una suma de dinero, acordada entre las partes.

Con lo antes expuesto, si en una cesión de créditos se dan los supuestos y estos permiten que se tipifique un Contrato de Compraventa, dicha cesión estaría sujeta al pago del Impuesto al Valor Agregado, tal como lo establece el numeral uno, artículo 3 del Decreto del Congreso de la República Número 27-92.

⁴⁸ *El subrayado es propio del investigador.*

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE LAS FIGURAS PROPUESTAS

El principal objetivo del desarrollo del presente trabajo de investigación es descubrir a través del análisis completo del Contrato de Factoraje, en especial el factoraje con financiación, del Contrato de Compraventa; la Cesión de Derechos y en específico con la Cesión de Créditos, cuál es la verdadera naturaleza jurídica del contrato de factoraje con financiación.

Una vez se haya descubierto lo anterior y se tengan los elementos de juicio suficientemente sólidos se podrá determinar si en el Contrato de Factoraje existe o no un hecho generador del pago del Impuesto al Valor Agregado.

Para lograr el objetivo antes planteado, la investigadora cree que realizar una comparación objetiva, de ciertos elementos, de todas las figuras analizadas, pueden ayudar a alcanzar el objetivo planteado.

Los puntos a comparar se resumen a continuación:

1. Existencia efectiva del traslado de la propiedad de los bienes.
2. Tipicidad del contrato en la legislación guatemalteca.
3. Es un hecho generador en sí mismo según la ley correspondiente.
4. Existencia de un pago por los bienes objeto del contrato.
5. Elemento formal.
6. Relación del cedente, vendedor o cliente con los bienes objeto del contrato.

CUADRO COMPARATIVO

	Características a comparar	Factoraje	Compraventa	Cesión de Derechos / Créditos
1	Existencia efectiva del traslado de la propiedad de los bienes.	Dependerá de la clase de factoraje, si es factoraje con financiación si hay un traslado absoluto de lo contrario no.	Si existe un traslado absoluto de la propiedad de los bienes.	Si existe un traslado absoluto de la propiedad de los bienes.
2	Tipicidad del contrato en la legislación guatemalteca.	Es un contrato atípico totalmente.	Es un contrato típico que se encuentra regulado por el Código Civil.	Es un contrato típico que se encuentra regulado por el Código Civil.
3	Es un hecho generador en sí mismo según la ley correspondiente.	El contrato no está tipificado como hecho generador, pero sí se celebra un contrato de factoraje con financiación, sí, se produce un hecho generador contemplado, como lo es la venta.	Si está contemplada como hecho generador del impuesto al Valor Agregado.	Esta figura, generará el pago del impuesto ya que al realizarse el traslado efectivo de la propiedad, se está creando automáticamente el hecho generador, no obstante el nombre del contrato no sea exacto.

4	Existencia de un pago por los bienes objeto del contrato.	Siempre mediará un pago, la diferencia es el concepto, en el caso del factoraje con financiación el pago tiene como fin trasladar al Factor la propiedad de los bienes mientras que en el factoraje sin financiación el pago es en concepto de comisión por las tareas administrativas que realice.	El pago de los bienes es un elemento esencial de la compraventa.	El pago dependerá de la forma que tome la cesión de los derechos o créditos, es decir, si se hace una cesión a través de una venta, si mediara pago, si la cesión se hace a través de una donación no existirá pago alguno.
5	Elemento formal.	El elemento formal no está designado por ningún ordenamiento por lo que queda a discreción de las partes.	El elemento formal dependerá del bien objeto de la compraventa y de lo que indique la legislación aplicable.	El elemento formal dependerá de la forma jurídica que adopte la cesión de que se trate y de la "cosa" objeto de la cesión.
6	Relación del cedente, vendedor o cliente con los bienes objeto del contrato	Deben ostentar la legítima propiedad de los bienes.	Deben ostentar la legítima propiedad de los bienes.	Deben ostentar la legítima propiedad de los bienes.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DEL CONTRATO

Es importante realizar un análisis de las cláusulas contractuales que debería de tener un contrato de esta naturaleza, dado la característica atípica de dicho contrato, es por ello que se estudiara una minuta que contiene un Contrato de Factoraje con financiación, utilizado por una empresa emisora de tarjetas de crédito y un banco del sistema financiero guatemalteco.

Es relevante explicar la mecánica utilizada para poder realizar un análisis objetivo del contrato y concluir al final del mismo si la figura del Contrato de Factoraje que se propone es la figura idónea o podría utilizarse otra figura de las antes analizadas.

La empresa emisora de tarjetas de crédito, quien de forma mensual se hacía acreedora de un sin número de facturas –pendientes de pago por parte de los titulares de las tarjetas de crédito- necesitaba capitalizarse de forma ágil. El banco quien por su objeto social, contaba con capital de fácil acceso acordó recibir dentro de su patrimonio las facturas pendientes de cobro y dar a cambio de ellas, un pago en efectivo previamente acordado con la empresa titular de las facturas.

Cabe destacar que las empresas en cuestión formaban parte de un mismo grupo financiero. La operación de “factoraje” era repetida varias veces para lograr con esto capitalizar a la empresa emisora de tarjetas y que esta pudiera seguir realizando la operación para la cual estaba facultada por las autoridades correspondientes. El Banco, por su parte emitía el pago correspondiente, y la cartera factorada pasaba a ser propiedad del banco, teniendo el Banco desde ese momento el derecho de cobrar los montos adeudados.

Siendo esta una operación lícita e incluso siendo del total conocimiento de las autoridades supervisoras del sistema financiero, lo único que queda por analizar y descubrir es ¿cuál es la naturaleza jurídica del contrato de factoraje?; ¿encierra en sí mismo una transmisión de los bienes, transformándose en ese momento en una compraventa o una cesión de créditos? Y ¿encierra el contrato de

factoraje con financiación un generador del pago del Impuesto al Valor Agregado
IVA el contrato?

- De la comparecencia:

NUMERO _____ (__) Contrato de Factoraje. En la Ciudad de Guatemala, el día _____ de _____ del año dos mil _____, ANTE MI: _____, comparecen: por una parte _____, de _____ años de edad, casado, guatemalteco, _____, de este domicilio, persona de mi conocimiento quien actúa en su calidad de _____, de la entidad _____, lo que acredita con el primer testimonio de la escritura pública número _____ (__) autorizada en esta ciudad el _____ de _____, por el Notario _____. Dicho mandato quedó inscrito en la Dirección del Archivo General de Protocolos bajo el número _____ (_____) y en el Registro Mercantil General de la República bajo el número _____ (_____), folio _____ (__) del libro _____ (__) de _____, en adelante denominado indistintamente como “_____ El FACTOR” y por la otra parte comparece el señor _____, de _____ años de edad, casado, guatemalteco, _____, de este domicilio, quien es persona de mi anterior conocimiento. El señor _____, actúa en su calidad de _____ de la entidad _____, en adelante también denominado “El Cliente”, calidad que acredita con acta notarial en la que consta su nombramiento como tal, autorizada en esta ciudad el diez de agosto del año dos mil uno, por el Infrascrito Notario, el cual quedó inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo el número _____ (_____), folio _____ (_____), del libro _____ (__) de Auxiliares de Comercio, en adelante denominado indistintamente como “El Cliente”. Tengo a la vista los documentos relacionados, siendo las

representaciones que se ejercitan suficientes de conformidad con la ley y a mi juicio para el presente acto, asegurándome los comparecientes ser de los datos de identificación indicados y encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que de acuerdo con resolución número emitida por el Consejo de Administración la cual quedó contenida en acta número ___ guion _____ guion dos mi cuatro (_____), punto _____, numeral _____ de fecha _____ de _____ del año dos mil _____ y manifiestan que por este acto otorgan CONTRATO DE FACTORAJE, de conformidad con las siguientes cláusulas:

Comentario:

A pesar de ser un contrato atípico, según el código de notariado, la comparecencia se hace como en todo contrato que se realiza en escritura pública, así mismo se puede establecer que el notario llama a las partes que intervienen en el contrato “el factor y el cliente”, siendo éstos los términos que la doctrina determina como elemento personal del Contrato de Factoraje.

-Cláusula primera-

Las entidades “_____”, bajo el amparo de lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y por medio de la resolución del Consejo de Administración, identificada anteriormente y “_____”, a través de sus respectivos representantes legales, acuerdan celebrar este CONTRATO DE FACTORAJE hasta por un monto máximo de _____ (Q._____.00) y por el plazo de un año contado a partir de la fecha del presente instrumento público, en el entendido que el Banco, autorizó celebrar operaciones de factoraje hasta por un monto máximo de _____ QUETZALES (Q._____.00), siendo que dicha cantidad representa la suma máxima que el Banco puede usar en actividades de factoraje sin necesidad de nueva autorización, pero que no debe entenderse como que el Banco se compromete, por existir la mencionada autorización, a gastar la misma en su totalidad. Desde esta perspectiva, _____, Sociedad Anónima, manifiesta por medio de su representante legal, que entiende, y es sabedor de esta

circunstancia, y no puede obligar a El Banco a cubrir por medio de operaciones de factoraje dicho monto sino que comprende que esa suma se refiere a un monto máximo autorizado, que no implica, por ese solo hecho, la obligación por parte de El Banco de invertirlo en su totalidad en actividades de factoraje.

-Comentario-

El artículo 41, inciso b) relacionado a las obligaciones activas de los bancos, en el numeral 7, del Decreto número del Congreso de la República, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, faculta especialmente a los Bancos del sistema a realizar operaciones de factoraje, por lo que este artículo agrega legitimidad a la operación, una legitimidad que es ratificada por la supervisión directa que ejerce la Superintendencia de bancos a todas las operaciones que realiza tanto el banco como todas las empresas que forman parte de un mismo grupo financiero.

Un punto particular y que vale la pena resaltar es “el plazo de un año” que se estipula, plazo en el cual el banco factor podrá adquirir las facturas que le sean ofrecidas por el cliente. Se debe considerar como una operación independiente cada una de las “cesiones” que se realicen dentro del plazo de un año que se estipuló originalmente.

El monto total del “cupo” autorizado por el órgano de administración del factor otorga un monto máximo para que factor pueda realizar operaciones de factoraje sin mayores formalismos, siempre y cuando se encuentre dentro del plazo y monto estipulado.

Es importante destacar que en esta cláusula no se menciona cual será la facultad o las actividades que el Banco Factor debe realizar con las facturas que le fueron cedidas. Por lo que se puede inferir que al darse el pago correspondiente las actividades que el Banco realice con las facturas pendientes de pago quedan a su total discreción.

-Cláusula segunda-

El Cliente, advertido por el Infrascrito Notario de los efectos legales correspondientes, declara bajo juramento que es legítimo y único titular de los derechos personales de crédito (las acreedurías) que figuran en sus activos como cuentas por cobrar, los cuales son consecuencia de las operaciones comerciales con su clientela y se encuentran libres de cualquier limitación o gravamen, a la vez que son negociables conforme a los contratos que rigen las relaciones jurídicas que les han dado origen. De igual forma ambas partes acuerdan que (a) Las operaciones de factoraje que se realizarán de conformidad con este contrato, y que irán utilizando el monto máximo autorizado por El Banco mencionado en la cláusula anterior, se respaldarán con reportes emitidos por el sistema de cómputo de El Cliente, además el detalle de las cuentas por cobrar estará disponible en el momento que lo requiera El Banco. Este archivo contendrá las especificaciones de la operación de factoraje que sean necesarias para individualizar las acreedurías, como pueden ser entre otros: el nombre del deudor de El Cliente, número de tarjeta de crédito, monto de su deuda, fecha desde la cual se realiza la operación, así como cualquier otro dato que las partes de común acuerdo consideren necesario agregar o eliminar. El Banco y El Cliente, tendrán acceso a la información por medio del sistema de cómputo y podrán imprimir el mismo cuando sea necesario que dicha información conste en un documento físico, ninguna de ellas por sí sola, puede modificar el archivo una vez esté aprobado por El Banco a menos que se tenga el acuerdo de ambas. (b) Para establecer el monto a pagar de las acreedurías factoradas, se tomará en cuenta el comportamiento de pagos de dichas acreedurías debiendo existir para el efecto los reportes de crecimiento de la cartera factorada emitidos por el sistema de cómputo de El Cliente.

-Comentario-

Esta cláusula tiene en la primera parte un elemento esencial, para la presente investigación, la declaración de propiedad sobre los bienes factorados y la manifestación del saneamiento, en la cual se indica que los bienes no tienen limitación alguna. Estos elementos de carácter civil y notarial se repiten tanto en el Contrato de Compraventa como en una legítima Cesión de Derechos, no importando la forma que adopte ésta.

Tal como se expuso en los capítulos anteriores, para la formalización de los Contratos de Compraventa, Factoraje o Cesión de Derechos y en su caso, Cesión de Créditos, es indispensable que el cedente, vendedor, o cliente, ostente la propiedad de los bienes sin limitación alguna. Por lo que este elemento forma parte de los contratos analizados.

Otro punto interesante de esta cláusula es el hecho de la “determinación” de los bienes a factorar, es decir, que los mismos serán determinados, ciertos y fácilmente identificables. Por tanto, el factor sabe con exactitud cuáles son los bienes por los que está pagando un precio.

En esta cláusula las partes acuerdan la forma en que se determinará el “precio” que el Banco factor pagará a “el cliente” por la cartera que se factorará, siendo el procedimiento acordado por las partes el siguiente: “Para establecer el monto a pagar de las acreedurías factoradas, se tomará en cuenta el comportamiento de pagos de dichas acreedurías debiendo existir para el efecto los reportes de crecimiento de la cartera factorada emitidos por el sistema de cómputo de El Cliente”. Con lo anterior también se evidencia que en esta operación mediará un pago entre las partes.

Con lo anterior también se evidencia que en esta operación mediará un pago entre las partes, elemento de suma importancia dentro de esta negociación y elemento primordial de las otras figuras analizadas. Cabe resaltar que no es una comisión por la realización de un trabajo administrativo de cobro, ya que del texto se desprende que es un solo pago y que se realizará al momento de formalizar el contrato.

Con la formalización de un pago directo y hecho efectivo desde el inicio de la relación se tipifica según la doctrina como factoraje con financiación, siendo determinado por la misma doctrina, como un Contrato de Factoraje que presenta una alta semejanza como el Contrato de Compraventa.

A manera de resumen se puede establecer que en esta cláusula se establecen los bienes y el precio que pagará el factor por mismos. Tanto la “cosa” como el “precio” ambos son elementos que se repiten en el Contrato de Compraventa como en la Cesión de Derechos.

-Cláusula tercera-

Las acreedurías que a la fecha de este instrumento se encuentran pendientes de pago por sus deudores a El Cliente, derivan de varios contratos suscritos entre El Cliente y los deudores u otras personas (sus fiadores o codeudores), que generan saldos acreedores para El Cliente, de tiempo en tiempo. Las operaciones de factoraje se celebrarán únicamente en relación con las acreedurías adeudadas a determinada fecha, y a los consumos y cargos que en el futuro realice la cartera factorada, si el Banco Factor así lo decide, debiendo notificar previamente al cliente, la cual se hará constar en los reportes que emita el sistema de cómputo de El Cliente identificado en la cláusula segunda de este contrato, y no respecto a los contratos que les han dado origen, por lo tanto, la relación comercial generada en los contratos permanecen inalterable y El Cliente continúa con pleno derecho de cobrar cargos y comisiones pactados previamente con sus deudores.

-Comentario-

Esta cláusula resulta particularmente interesante ya que de forma expresa se hace una clara división, siendo el primer elemento, las acreedurías adeudadas a determinada fecha, y los saldos que se generarán –por consumos que realicen los tarjetahabientes- posteriores a la fecha de la celebración del Contrato de Factoraje

Las partes acuerdan que los bienes factorados son únicamente aquellos saldos que se encuentren pendientes de pago al momento de la suscripción del contrato y que podrán ser modificados sí el Banco factor así lo manifiesta. Limitando con esto el objeto del contrato. Posteriormente se hace la salvedad que seguirá siendo propiedad de El Cliente los contratos que dieron origen a los saldos factorados. De lo anterior se desprende que la propiedad de los saldos

factorados se transfiera al Banco factor, mientras que los contratos siguen siendo propiedad del emisor de la tarjeta.

-Cláusula Cuarta-

Como consecuencia de este contrato de factoraje, El Banco Factor es el propietario del saldo factorado y de los intereses que genere la cartera factorada desde la fecha en que se realice el pago de la misma de El Banco Factor a El Cliente, por consiguiente, El Cliente no deberá requerir, ni El Banco Factor deberá permitir, que la misma revierta su propiedad y regrese a El Cliente pues su titular es de El Banco Factor hasta su cobro total a los deudores de El Cliente.

-Comentario-

En esta cláusula se otorga al Banco Factor, como consecuencia de la compra realizada, el derecho a recibir los intereses que estos saldos generen, es decir, que podrá recibir sin limitación los frutos de los bienes adquiridos.

Un punto relevante es la aclaración que hacen las partes en cuanto a que los intereses que genera la cartera factorada son propiedad del Banco Factor. Una de las características de ostentar la propiedad de un bien, sin limitación, es poder percibir y gozar de los frutos que genera la propiedad.

-Cláusula quinta-

El Cliente trasladará a El Banco el saldo de la acreeduría detallada en los reportes que emite el sistema de El Cliente mencionado en la cláusula segunda de este contrato y El Banco pagará el valor factorado, al aceptar dicho reporte. Cualquier obligación, con excepción del monto del pago del saldo factorado y de los intereses que ésta devengue en el futuro, que tiene el deudor en virtud de su contrato con El Cliente, se mantiene entre El Cliente y su deudor. De igual forma, cualquier beneficio adicional que el deudor en virtud de su contrato tiene con El Cliente se mantiene entre el deudor y El Cliente pudiendo el deudor exigir dicho compromiso únicamente a El Cliente. Sin perjuicio de lo anterior, El Banco puede, siempre que lo considere oportuno y acuerde así con El Cliente, ceder a éste el servicio de cobro de las acreedurías, emisión, ensobrado y envío de un

estado de cuenta mensual a cada deudor, gestiones de cobro administrativo y judicial que se requiera para la recuperación del saldo factorado. Estos servicios podrían ser cobrados por EL CLIENTE al BANCO FACTOR si así lo consideran conveniente, situación que sería acordado a través de un cruce de carta. En todo caso, El Cliente siempre conserva la obligación de continuar emitiendo el estado de cuenta que envía mensualmente a cada uno de sus deudores, avisarles a quién deben éstos hacer sus pagos y llevar el control de los saldos de las acreedurías.

-Comentarios-

Es criterio de la Investigadora que esta cláusula, está revestida de un elemento que se debe escudriñar para comprender la mecánica del contrato objeto de estudio. Es importante tomar en cuenta que el contrato que el cliente ha suscrito con terceros y los saldos factorados a través del contrato de factoraje son dos cosas completamente diferentes.

Como queda evidenciado el contrato perse que dio origen o saldos que hoy se factoran y los derechos que emanan de ese mismo contrato, por ejemplo el derecho al cobro de membrecías, y cobrar intereses moratorios entre otros siguen siendo propiedad exclusiva del cliente.

En la cláusula cuarta se lee que: "... El Cliente no deberá requerir, ni el Banco Factor deberá permitir que la misma revierta su propiedad y regresé al Cliente pues su titular es el Banco Factor hasta su total cobro a los deudores de El Cliente". Se deduce que el objetivo principal de factorar el saldo es lograr por parte del Banco el cobro de los mismos. En la cláusula quinta se otorga la facultad al Banco Factor de solicitar si así lo desea que el Cliente realice los cobros administrativo y judicial que pudieran corresponder.

Como consecuencia de la relación que la investigadora mantuvo con las partes cabe mencionar que el cobro administrativo de la cartera incluso la factorada era realizada por personal y métodos del Cliente; en virtud de lo anterior cabe el siguiente cuestionamiento. ¿No se crea una relación de "pin pon" entre las partes? Con relación "pin pon" se refiere a que no obstante se efectúa un pago

determinado por la cartera factorada y el Banco Factor adquiere el derecho de cobrar y percibir una ganancia, el Cliente aún ostenta algunos derechos provenientes de la propiedad de los bienes, por ejemplo, el derecho a cobrar las membresías de las tarjetas de crédito y en algún momento tiene el derecho a pedir que le sea devuelto alguno de los créditos factorados. . En el presente contrato de estudio, se puede concluir que se dan determinados efectos de la compraventa pero reservando a favor de El Cliente algunos derechos sobre los bienes factorados.

-Cláusula sexta-

SEXTA: Por el presente acto El Banco Factor se obliga a pagar a El Cliente, mediante abono a su cuenta de depósitos monetarios identificada con el número

(_____), las acreedurías presentadas a determinada fecha, conforme a lo convenido por las partes en la segunda cláusula del presente instrumento. Por consiguiente, El Banco Factor asume el riesgo crediticio de esta operación, renunciando a los recursos legales que pudiera tener en contra de El Cliente por falta de pago de las acreedurías y El Banco Factor queda automáticamente constituido en titular de los saldos, y se compromete a respetar el plazo y la fecha de pago de cada una de las acreedurías adquiriendo los derechos, acciones y garantías de las obligaciones de los deudores respecto a los saldos de las acreedurías pero limitado al cobro de las respectivas obligaciones en los mismos términos y condiciones y con los mismos cargos pactados entre el Cliente y los deudores. El Banco Factor por ministerio de ley, en virtud de los pagos efectuados a El Cliente, subroga todos los derechos accesorios, con excepción de la comisión por consumo de gasolina, reposición de tarjeta, comisión de retiro en efectivo, fotocopia de comprobantes, cargo por pago atrasado, fotocopia de estado de cuenta, cuota por membresía titular, cuota por membresía adicional, renovación anual de la tarjeta titular, renovación anual de la tarjeta adicional, protección contra fraude robo y extravío, cargos administrativos por cheques rechazados, cargos por envío de tarjeta, protección fee-plus, compra protegida, beneficios integral DOS, seguro compra protegida, accidente personal plan amplio, accidente personal retención, accidente personal activación, seguro de desempleo, seguro saldo deudor, cargos por servicios, comisión por sobregiro

y cualquier otro cargo y comisión que se pacte con los deudores de El Cliente los cuales deberán ser notificados en el estado de cuenta que se le envía al deudor y por consiguiente el derecho de cobrar el capital, los intereses, intereses sobre saldo de cheque rechazado, intereses por extra-financiamientos e intereses moratorios. Se podrá agregar otras excepciones cuando las partes se pongan de acuerdo.

Comentario

En el desarrollo de la presente cláusula se acentúa con mayor certeza que dentro del contrato existe un bien –saldos de tarjeta de crédito- que las partes han determinado y que al momento que el Banco Factor realiza el pago por dicho bien, asume el riesgo total de la cosa, situación que sucede cuando se formaliza un contrato de compraventa. En este caso concreto se está frente a un contrato de factoraje con financiación.

Cláusula séptima

SEPTIMA: El Cliente se obliga por este acto a prestar a El Banco Factor toda la ayuda necesaria y el suministro de información y documentación legal para el cobro efectivo de las acreedurías, tales como, certificaciones contables, actas notariales de saldos deudores, o cualquier otro. Así mismo, si El Banco Factor lo considera conveniente, El Cliente se obliga por este acto a poner a disposición de El Banco Factor, total o parcialmente, su sistema de control de cobros sin cargo adicional alguno, el cual podrá también, a su sola discreción poner en conocimiento de terceras personas, debiendo en ese caso El Cliente proporcionar los documentos, registros, bases de datos e información necesaria para efectuar los cobros correspondientes a los deudores.

Comentario.

La cláusula anterior no genera comentarios relevantes para el desarrollo de la presente investigación.

Cláusula octava.

OCTAVA: El Cliente, dada la naturaleza de la operación de factoraje, queda exento por este acto por parte de El Banco Factor de cualquier responsabilidad

derivada a falta de pago parcial o total de cualquiera o todas las acreedurías que corresponden a este contrato, excepto por lo que toca a la validez formal y material de los actos que dieron origen a las acreedurías y a la existencia de las mismas, que en caso de no concurrir dará derecho a El Banco Factor a deducir a El Cliente las responsabilidades correspondientes. Por consiguiente, en caso el deudor de El Cliente no pague el saldo de su cuenta, El Banco podrá ejercer todos los medios y recursos legales a su alcance a efecto de cobrar dichos saldos y sus intereses a los deudores.

Comentario.

Está cláusula únicamente ratifica la obligación que el Cliente tiene de garantizar la legitimidad de la fuente de las obligaciones factoradas, no así, del pago por parte de los deudores.

Cláusula novena.

NOVENA: El Cliente asume para sí la totalidad de los efectos y responsabilidades tributarias relacionadas con esta operación y las acreedurías, obligándose a pagar al Banco Factor, cualquier suma que por tales conceptos aquél fuere obligado a cubrir. Esta obligación deberá de ser cumplida por el Cliente dentro del tercer día que el Banco le informe acerca de la existencia de cualesquiera de estas responsabilidades tributarias. Por ello, ambas partes acuerdan que, El Cliente asume esta obligación de pago a El Banco sin que sea necesario que El Banco haya efectuado pago alguno. Sólo se requiere que El Banco demuestre a El Cliente, que alguna autoridad tributaria está haciendo un cobro de este naturaleza, para que El Cliente tenga la obligación de cubrir el mismo a El Banco, sin perjuicio que si posteriormente se demuestra que el cobro no procedía, El Banco se compromete de inmediato a devolver a El Cliente la suma, las partes acuerdan que no generará cobro alguno, ni de interés ni de comisiones, de ninguna clase.

Comentario

Esta cláusula llama mucho la atención de la investigadora y siembra la duda sobre la necesidad de colocar una cláusula de esta naturaleza y contenido.

Cabe mencionar que el funcionamiento del presente contrato, el cual fue repetido por varias instituciones financieras del sistema bancario guatemalteco, generó polémica ante las autoridades tributarias quienes considera que dentro del mismo se estaba formalizando un traslado del dominio de los bienes y que por tanto el mismo estaba sujeto al pago del Impuesto Al Valor Agregado.

Es consideración de la investigadora, que las partes reflexionaron que el contrato generaba dudas en cuanto a su verdadera naturaleza y que por ello podría ser objeto de reparos posteriores. Así mismo se cree que las partes encontraron una forma jurídica de dar solución a sus necesidades, teniendo cierta inseguridad por los efectos que el contrato genera y fue esto lo que generó la necesidad de consignar esta cláusula.

Este punto pudiera ser resuelto creando un marco legal para el Contrato de Factoraje, en el cual se establezcan mínimos lineamientos de funcionamiento.

Cláusula décima.

DECIMA: El Cliente se obliga a poner en ejecución procedimientos de análisis de crédito de las acreedurías que se sometan a operaciones de factoraje, conforme a este contrato, de manera tal que el Banco Factor y las autoridades fiscalizadoras legalmente autorizadas puedan, en todo momento, evaluar adecuadamente los riesgos crediticios y revisar los registros relacionados con las operaciones. Los procedimientos en cuestión, que actualmente aplica El Cliente, han sido aprobados por El Banco Factor, sin perjuicio de lo cual, durante el transcurso de este contrato, podrá este último exigir modificaciones a los procedimientos con el objeto de poder evaluar adecuadamente el riesgo de la cartera. Toda la información derivada de los análisis de crédito que efectuó El Cliente deberá proporcionarse al Banco Factor, en la medida y forma en que este último la solicite o requiera por escrito obligándose el Cliente por este medio a cumplir esta obligación a la mayor brevedad posible. No obstante lo anterior, el banco Factor es el único responsable ante la Superintendencia de Bancos de la información y de los expedientes de las diferentes acreedurías factoradas.

Comentario

Como parte relevante de la cláusula anterior, se encuentra el hecho que será obligación del Banco Factor y será éste el único responsable ante las autoridades administrativas de los expedientes que generen los saldos factorados. Esta obligación a criterio de la investigadora, se puede resaltar como una obligación que tendrá el propietario de un bien y no alguien a quien solamente se le encarga el cobro de una determinada cartera crediticia. Este punto confirma que el contrato analizado es considerado según la doctrina como un factoraje con financiamiento.

Cláusula Décima Primera

DECIMA PRIMERA: El señor _____, en representación de la entidad _____, Sociedad Anónima, señala como lugar para recibir notificaciones, citaciones o emplazamientos la

_____, _____, _____ de esta ciudad capital, por otro lado el señor _____, en representación de _____, Sociedad Anónima, señala como lugar para recibir notificaciones, citaciones o emplazamientos la

_____ de esta ciudad capital. Las partes también acuerdan que: a) renuncian al fuero de su domicilio sometiéndose a la jurisdicción y Tribunales del Departamento de Guatemala; b) reconocen que el presente contrato constituye título ejecutivo y en caso de no ser suficiente el Cliente, se obliga a proporcionar al Banco cualquier documento que fuere necesario para ese efecto, c) aceptan como buenas y exactas las cuentas que Banco Uno, Sociedad Anónima le presente a El Cliente acerca de este negocio y como cantidad líquida, exigible y de plazo vencido la que se le demande; d) Aceptan cualquier embargo que se trabe sobre los bienes que señale _____, Sociedad Anónima, sin sujeción a orden legal alguno. Las partes contratantes, convienen que todos los conflictos que surjan del presente contrato, tanto durante su vigencia, como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberán ser resueltos a través de un proceso de conciliación, por un conciliador nombrado por CENAC, CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION, (en

adelante denominado “CENAC”). A este respecto pactan que si ya hubieren transcurridos treinta días sin llegar a un acuerdo, la controversia será resuelta mediante un arbitraje de equidad. Tanto la conciliación como el arbitraje acordados en esta cláusula, serán administrados por CENAC y se llevarán a cabo de conformidad con su Reglamento de Arbitraje y Conciliación, el cual las partes contratantes aceptan desde ya en forma irrevocable.

Cláusula Décima Segunda.

DECIMA SEGUNDA: El _____, en representación de _____, SOCIEDAD ANONIMA y el señor _____, en representación de la entidad _____ SOCIEDAD ANONIMA manifiestan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas y estipulaciones de este contrato. Yo la Notario DOY FE: de todo lo expuesto, de haber tenido a la vista la documentación relacionada en el presente instrumento público y que leí el contenido íntegro del contrato a los otorgantes quienes concedores del contenido del mismo, su objeto, validez y advertidos de sus efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman juntamente con él.

Comentarios.

Las dos cláusulas anteriores, no presentan relevancia alguna para el desarrollo del presente trabajo de investigación, por ser cláusulas de uso general en cualquier tipo de contrato.

I. ANALISIS GENERAL DEL CONTRATO

El Contrato de Factoraje en muchas de sus modalidades tiene como fin que un Banco Factor realice determinadas acciones que benefician al negocio de El Cliente. Al conocer la clasificación y en especial aquella que describe cuál es el funcionamiento del Contrato de Factoraje con financiamiento se puede determinar con certeza que cuando las partes celebran este tipo de contrato, se está entregando en propiedad un determinado bien a cambio de un precio, el cual es acordado previamente por las partes.

En el presente caso, queda evidenciado que el Factoraje que se celebra es un Contrato de Factoraje con Financiación, en virtud que las partes acuerdan con exactitud la cartera que se estará cediendo y al mismo tiempo se pagará una cantidad de dinero a cambio de ésta. Es en este justo momento que se formaliza un contrato de compraventa a través de la cesión de los derechos de una cartera crediticia.

No se puede dejar de analizar la funcionalidad que el Contrato de Factoraje representa para el Cliente y para el Banco Factor, ya que uno recibe de forma inmediata una suma de dinero que le devuelve la liquidez a su negocio y el otro ganará una suma de dinero por el cobro que sobre dicha cartera pueda generar. En virtud de lo anterior no se trata de obviar los puntos positivos que este contrato genera, pero sí es importante determinar si su naturaleza genera o no supuestos impositivos de conformidad con la legislación guatemalteca.

Determinar si es un hecho generador de impuestos es un tema que recae en las entidades administrativas y de supervisión, quienes podrán establecer si estas operaciones debieran pagar algún tipo de impuesto al Estado de Guatemala.

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En la presentación de resultados del presente trabajo de investigación, resulta imperativo resaltar la importancia que tiene la evolución de los contratos tanto civiles como mercantiles; ya que éste desarrollo y adaptación del derecho permite regular y darle forma jurídica a nuevas relaciones que han surgido a través del tiempo.

Por ello, y tomando en cuenta que el principal objetivo del presente trabajo de investigación fue establecer la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje con Financiación y sus consecuencias jurídicas, a continuación se presenta el análisis de los resultados del mismo.

El Contrato de Factoraje tiene varias clasificaciones, dependiendo de los efectos y las obligaciones que las partes hayan contraído; siendo el Contrato de Factoraje con Financiación el que mayor relevancia tiene para el presente trabajo de investigación. A través del Contrato de Factoraje con Financiación el Cliente transfiere la propiedad de títulos de crédito, siendo las más comunes facturas o saldos de tarjetas de crédito. Se hace la salvedad que el Contrato de Factoraje no se limita a los dos bienes antes descritos. Esta transferencia de propiedad se hace a cambio del pago de una determinada suma de dinero, la cual es acordada por las partes con antelación.

La transferencia de los bienes, se hace sin limitación alguna, y traerá como beneficio para El Cliente la capitalización de su negocio de forma rápida, dejando en manos del Banco Factor la recuperación de las acreedurías. Precisamente es la ágil capitalización de El Cliente lo que ha hecho que este contrato tenga la aceptación que tiene hoy en día.

A simple vista este contrato pareciera ser una simple operación mercantil pero al adentrarse en su esencia nace la posibilidad que la suscripción de un Contrato

de Factoraje con Financiación genere los mismos efectos que un Contrato de Compraventa o una Cesión de Derechos.

Cabe la pena mencionar que después de realizar el presente trabajo de investigación se puede concluir que la Cesión de Derechos se materializa a través de varios contratos del derecho común, por ejemplo, un contrato de Cesión de Derechos de propiedad se puede traducir en la celebración de un Contrato de Compraventa o en caso se formalice una cesión de derechos a título gratuito se estará frente a un Contrato de Donación. El Contrato de Compraventa tiene características, y más allá de características tiene efectos que se asemejan grandemente al Contrato de Factoraje con Financiación.

Los resultados de la investigación concluyen que los efectos del Contrato de Compraventa se pueden resumir en la transmisión de la propiedad de un bien sin limitación alguna; es decir, al momento de celebrar el Contrato de Compraventa el comprador tendrá el legítimo derecho de ejercer la propiedad sobre el bien como mejor considere. En el contrato de compraventa al contado el comprador únicamente tendrá la obligación de pagar el precio acordado y una vez éste sea satisfecho habrá cumplido con su obligación. En el Contrato de Compraventa el Vendedor tendrá la obligación de responder por vicios ocultos que pudiera tener el negocio jurídico celebrado de igual forma el Cliente dentro del Contrato de Factoraje deberá responder por la legitimidad de los bienes factorados; entendiéndose que su responsabilidad se limitará a la validez de los títulos no así al efectivo pago de las deudas por parte de los terceros cedidos.

Por otro lado, cuando el Banco Factor celebra un Contrato de Factoraje con Financiación adquiere el momento de la suscripción del contrato y del efectivo pago establecido en el mismo, la propiedad absoluta de los bienes factorados. Para ilustrar de mejor forma el resultado antes descrito, se hace la diferencia de los efectos jurídicos que genera la suscripción de un Contrato de Factoraje sin Financiación. En este caso, la propietaria de los bienes transfiere los bienes para que la empresa, pudiendo ser un Banco, realice gestiones administrativas de cobro, almacenamiento y venta entre otros a cambio de una comisión. En este

caso, sí se trata de un contrato que no se asemeja a ningún otro contrato típico dentro del ordenamiento jurídico.

Al obtener como resultado de la investigación que la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje con Financiación, se asemeja a los efectos que produce la suscripción de un Contrato de Compraventa civil, se dan como consecuencia todos los efectos que se derivan de este contrato.

Otro punto de los resultados del presente trabajo de investigación es que una vez se determinó que el Contrato de Factoraje con Financiación tiene los mismos efectos de fondo que el Contrato de Compraventa, se considera que en ese momento se genera un hecho generador del pago del Impuesto al Valor Agregado; ya que de conformidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece en el artículo tres. "Del Hecho Generador. El impuesto es generado por: 1) La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos"⁴⁹. Sí bien es cierto la ley del Impuesto al Valor Agregado no establece como hecho generador la celebración de un Contrato de Factoraje los efectos del mismo son similares a los que genera un Contrato de Compraventa.

Como consecuencia del análisis hecho de la doctrina, las leyes aplicables y de haber tenido a la vista una minuta de un contrato de Factoraje con Financiación se puede establecer que la falta de regulación de la figura del factoraje crea lagunas que general en ambigüedad al momento de interpretar la ley.

⁴⁹ Decreto 27-92. Congreso de la República.

CONCLUSIONES

La investigación realizada, permite arribar a las siguientes conclusiones:

- La constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema y ésta reconoce y protege los Derechos de Libertad de Industria y Comercio, por lo que los derechos que tienen las partes de formalizar contratos que no necesariamente se encuentren regulados por la legislación, son plenamente reconocidos por la legislación guatemalteca.
- Los efectos jurídicos hacia terceros que nacen del Contrato de Factoraje dependerán en su totalidad de la clase de factoraje que se celebre, es decir, si es un Contrato de Factoraje con Financiación o si es un Contrato de Factoraje sin Financiación.
- El Contrato de Factoraje con Financiación encierra en su operación, aplicación y funcionamiento un traslado real y efectivo de la propiedad de los bienes a cambio de un precio previamente aceptado por las partes e incluso el derecho a percibir los frutos de los bienes factorados.
- El Contrato de Factoraje sin Financiación encierra en su operación, aplicación y funcionamiento el encargo al Banco Factor de realizar ciertas actividades administrativas a cambio de una comisión.
- El Contrato de Compraventa es por excelencia la forma más común de trasladar la propiedad y dominio de una cosa a cambio de una determinada cantidad de dinero.
- El Contrato de Compraventa depende para su total eficacia de la existencia de un precio y que el mismo sea satisfecho a través de moneda de curso legal.
- Si a cambio de la propiedad de un bien, el precio pactado se paga una parte en moneda de curso legal y la otra por medio de la entrega de otro bien, se está frente a la formalización de un Contrato de Permuta.

- La Cesión de Derechos es un medio de transmisión de las obligaciones, regulado en la doctrina y en el Código Civil.
- La Cesión de un Derecho –en un sentido amplio- puede adoptar distintas modalidades es decir, se puede ceder un derecho a través de la celebración de un Contrato de Compraventa, de una Donación o una Permuta.
- El Contrato de Compraventa, la Cesión de Derechos y la Cesión de Créditos, son figuras reguladas por la legislación guatemalteca.
- El Contrato de Factoraje es un contrato atípico dentro de la legislación guatemalteca, se encuentra únicamente en la legislación en la Ley de Bancos y Grupos financieros, identificado como operación activa de los bancos
- Son hechos generadores del pago del Impuesto al Valor Agregado –IVA- (que tienen relevancia al presente trabajo de investigación): la venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos y la venta o permuta de bienes inmuebles.
- La naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje con Financiación encierra una compraventa de un determinado bien, ya que se entrega un bien a cambio de una determinada suma de dinero.
- Se hace necesario regular las directrices mínimas sobre el Contrato de Factoraje con Financiación para no crear lagunas sobre la aplicación de las leyes tributarias.

RECOMENDACIÓN

Las conclusiones contenidas en el apartado anterior son el resultado de la investigación relativa a la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje y la comparación con las figuras del Contrato de Compraventa y la Cesión de Derechos, por lo que se permite hacer las siguientes recomendaciones:

- Por el dinamismo con que se mueven las relaciones comerciales hoy en día, el Contrato de Factoraje brinda una herramienta eficaz para que los comerciantes puedan agilizar sus negocios de la misma forma en que van dándose las exigencias

Después de realizar el presente trabajo de investigación, se recomienda crear un marco jurídico básico que brinde lineamientos mínimos para que las partes puedan tener certeza de cuáles son las consecuencias, sobre todo tributarias, al momento de formalizar un Contrato de Factoraje.

Esta recomendación se hace con la salvedad que el marco jurídico debe ser mínimo para permitir a las partes manifestar su voluntad sin mayor limitación.

La anterior recomendación se hace con el fin de evitar que la formalización de este contrato sea un medio que las partes encuentren para trasladar la propiedad de determinados bienes y pagar el Impuesto al Valor Agregado, situación que se daría en caso las partes celebren un Contrato de Factoraje con Financiación.

REFERENCIAS

- **Bibliográficas**

Azuero Rodríguez, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Colombia, Editorial Legis. 2002.

García-Cruces, José Antonio. *El Contrato de Factoring*, España, Editorial Tecnos.1990.

Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles, Tomo II*, Buenos Aires, Editorial Jurídica Dike. 1992. 2ª Edición.

Garrone, José Alberto. *Diccionario Manual – Jurídico Abeledo Perrot*. Argentina, Editorial Abeledo Perrot. 1980.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Derecho Bancario Contratos de Crédito*, Tomo II, México, Editorial Harla. 1992. 2ª Edición.

Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*. México. Editorial Porrúa, S.A. 1994.

Degni, Francisco, *La compraventa*, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado. 1957.

Badenes Gasset, Ramón. *El Contrato de Compraventa*. Madrid. Editorial Tecno, S.A. 1969. 1ª Edición.

Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Derecho de Obligaciones*. Guatemala, Editorial, Serviprensa, S.A. 2006. 3ª Edición.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. México. Editorial Harla, S.A. De C.V. 1984. 3ª Edición.

Mazeud, Henry y otros. *Lecciones de derecho civil. 2 parte, Volumen III*. Buenos Aires. Editorial Ediciones Jurídicas. 1960.

- **Normativas**

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, reformada por Acuerdo Legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993

Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. Decreto Ley No.106.
Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Impuesto al Valor Agregado*. Decreto No. 27-92.

ANEXO I
MINUTA CONTRATO DE FACTORAJE

NUMERO _____ (____) **Contrato de Factoraje.** En la Ciudad de Guatemala, el día _____ de _____ del año dos mil _____, ANTE MI: _____, comparecen: por una parte _____, de _____ años de edad, casado, guatemalteco, _____, de este domicilio, persona de mi conocimiento quien actúa en su calidad de _____, de la entidad _____, lo que acredita con el primer testimonio de la escritura pública número _____ (____) autorizada en esta ciudad el _____ de _____, por el Notario _____. Dicho mandato quedó inscrito en la Dirección del Archivo General de Protocolos bajo el número _____ (____) y en el Registro Mercantil General de la República bajo el número _____ (____), folio _____ (____) del libro _____ (____) de _____, en adelante denominado indistintamente como “_____ El FACTOR” y por la otra parte comparece el señor _____, de _____ años de edad, casado, guatemalteco, _____, de este domicilio, quien es persona de mi anterior conocimiento. El señor _____, actúa en su calidad de _____ de la entidad _____, en adelante también denominado “El Cliente”, calidad que acredita con acta notarial en la que consta su nombramiento como tal, autorizada en esta ciudad el diez de agosto del año dos mil uno, por el Infrascrito Notario, el cual quedó inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo el número _____ (____), folio _____ (____), del libro _____ (____) de Auxiliares de Comercio , en adelante denominado indistintamente como “El

Cliente". Tengo a la vista los documentos relacionados, siendo las representaciones que se ejercitan suficientes de conformidad con la ley y a mi juicio para el presente acto, asegurándome los comparecientes ser de los datos de identificación indicados y encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que de acuerdo con resolución número emitida por el Consejo de Administración la cual quedó contenida en acta número __ guion _____ guion dos mi cuatro (_____), punto _____, numeral _____ de fecha _____ de _____ del año dos mil _____ y manifiestan que por este acto otorgan CONTRATO DE FACTORAJE, de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Las entidades " _____, bajo el amparo de lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y por medio de la resolución del Consejo de Administración, identificada anteriormente y _____", a través de sus respectivos representantes legales, acuerdan celebrar este CONTRATO DE FACTORAJE hasta por un monto máximo de _____ (Q. _____) y por el plazo de un año contado a partir de la fecha del presente instrumento público, en el entendido que el Banco, autorizó celebrar operaciones de factoraje hasta por un monto máximo de _____ QUETZALES (Q _____), siendo que dicha cantidad representa la suma máxima que el Banco puede usar en actividades de factoraje sin necesidad de nueva autorización, pero que no debe entenderse como que el Banco se compromete, por existir la mencionada autorización, a gastar la misma en su totalidad. Desde esta perspectiva, _____, Sociedad Anónima, manifiesta por medio de su representante legal, que entiende, y es sabedor de esta circunstancia, y no puede obligar a El Banco a cubrir por medio de operaciones de factoraje dicho monto sino que comprende que esa suma se refiere a un monto máximo autorizado, que no implica, por ese solo hecho, la obligación por parte de El Banco de invertirlo en su totalidad en actividades de factoraje. **SEGUNDA:** El Cliente, advertido por el Infrascrito Notario de los efectos legales correspondientes, declara bajo juramento que es legítimo y único titular de los derechos personales de crédito (las acreedurías) que figuran en sus activos como cuentas por cobrar, los cuales son consecuencia de las operaciones

comerciales con su clientela y se encuentran libres de cualquier limitación o gravamen, a la vez que son negociables conforme a los contratos que rigen las relaciones jurídicas que les han dado origen. De igual forma ambas partes acuerdan que (a) Las operaciones de factoraje que se realizarán de conformidad con este contrato, y que irán utilizando el monto máximo autorizado por El Banco mencionado en la cláusula anterior, se respaldaran con reportes emitidos por el sistema de cómputo de El Cliente, además el detalle de las cuentas por cobrar estará disponible en el momento que lo requiera El Banco. Este archivo contendrá las especificaciones de la operación de factoraje que sean necesarias para individualizar las acreedurías, como pueden ser entre otros: el nombre del deudor de El Cliente, número de tarjeta de crédito, monto de su deuda, fecha desde la cual se realiza la operación, así como cualquier otro dato que las partes de común acuerdo consideren necesario agregar o eliminar. El Banco y El Cliente, tendrán acceso a la información por medio del sistema de cómputo y podrán imprimir el mismo cuando sea necesario que dicha información conste en un documento físico, ninguna de ellas por sí sola, puede modificar el archivo una vez esté aprobado por El Banco a menos que se tenga el acuerdo de ambas.

(b) Para establecer el monto a pagar de las acreedurías factoradas, se tomará en cuenta el comportamiento de pagos de dichas acreedurías debiendo existir para el efecto los reportes de crecimiento de la cartera factorada emitidos por el sistema de cómputo de El Cliente **TERCERA:** Las acreedurías que a la fecha de este instrumento se encuentran pendientes de pago por sus deudores a El Cliente, derivan de varios contratos suscritos entre El Cliente y los deudores u otras personas (sus fiadores o codeudores), que generan saldos acreedores para El Cliente, de tiempo en tiempo. Las operaciones de factoraje se celebrarán únicamente en relación con las acreedurías adeudadas a determinada fecha, y a los consumos y cargos que en el futuro realice la cartera factorada, si el Banco Factor así lo decide, debiendo notificar previamente al cliente, la cual se hará constar en los reportes que emita el sistema de cómputo de El Cliente identificado en la cláusula segunda de este contrato, y no respecto a los contratos que les han dado origen, por lo tanto, la relación comercial generada en los contratos permanecen inalterable y El Cliente continúa con pleno derecho de cobrar cargos y comisiones pactados previamente con sus deudores.

CUARTA: Como consecuencia de este contrato de factoraje, El Banco Factor

es el propietario del saldo factorado y de los intereses que genere la cartera factorada desde la fecha en que se realice el pago de la misma de El Banco Factor a El Cliente, por consiguiente, El Cliente no deberá requerir, ni El Banco Factor deberá permitir, que la misma revierta su propiedad y regrese a El Cliente pues su titular es de El Banco Factor hasta su cobro total a los deudores de El Cliente. **QUINTA:** El Cliente trasladará a El Banco el saldo de la acreeduría detallada en los reportes que emite el sistema de El Cliente mencionado en la cláusula segunda de este contrato y El Banco pagará el valor factorado, al aceptar dicho reporte. Cualquier obligación, con excepción del monto del pago del saldo factorado y de los intereses que ésta devengue en el futuro, que tiene el deudor en virtud de su contrato con El Cliente, se mantiene entre El Cliente y su deudor. De igual forma, cualquier beneficio adicional que el deudor en virtud de su contrato tiene con El Cliente se mantiene entre el deudor y El Cliente pudiendo el deudor exigir dicho compromiso únicamente a El Cliente. Sin perjuicio de lo anterior, El Banco puede, siempre que lo considere oportuno y acuerde así con El Cliente, ceder a éste el servicio de cobro de las acreedurías, emisión, ensobrado y envío de un estado de cuenta mensual a cada deudor, gestiones de cobro administrativo y judicial que se requiera para la recuperación del saldo factorado. Estos servicios podrían ser cobrados por EL CLIENTE al BANCO FACTOR si así lo consideran conveniente, situación que sería acordado a través de un cruce de carta. En todo caso, El Cliente siempre conserva la obligación de continuar emitiendo el estado de cuenta que envía mensualmente a cada uno de sus deudores, avisarles a quién deben éstos hacer sus pagos y llevar el control de los saldos de las acreedurías. **SEXTA: Por** el presente acto El Banco Factor se obliga a pagar a El Cliente, mediante abono a su cuenta de depósitos monetarios identificada con el número

_____ (_____), las acreedurías presentadas a determinada fecha, conforme a lo convenido por las partes en la segunda cláusula del presente instrumento. Por consiguiente, El Banco Factor asume el riesgo crediticio de esta operación, renunciando a los recursos legales que pudiera tener en contra de El Cliente por falta de pago de las acreedurías y El Banco Factor queda automáticamente constituido en titular de los saldos, y se compromete a respetar el plazo y la fecha de pago de cada una de las acreedurías adquiriendo los

derechos, acciones y garantías de las obligaciones de los deudores respecto a los saldos de las acreedurías pero limitado al cobro de las respectivas obligaciones en los mismos términos y condiciones y con los mismos cargos pactados entre el Cliente y los deudores. El Banco Factor por ministerio de ley, en virtud de los pagos efectuados a El Cliente, subroga todos los derechos accesorios, con excepción de la comisión por consumo de gasolina, reposición de tarjeta, comisión de retiro en efectivo, fotocopia de comprobantes, cargo por pago atrasado, fotocopia de estado de cuenta, cuota por membresía titular, cuota por membresía adicional, renovación anual de la tarjeta titular, renovación anual de la tarjeta adicional, protección contra fraude robo y extravío, cargos administrativos por cheques rechazados, cargos por envío de tarjeta, protección fee-plus, compra protegida, beneficios integral DOS, seguro compra protegida, accidente personal plan amplio, accidente personal retención, accidente personal activación, seguro de desempleo, seguro saldo deudor, cargos por servicios, comisión por sobregiro y cualquier otro cargo y comisión que se pacte con los deudores de El Cliente los cuales deberán ser notificados en el estado de cuenta que se le envía al deudor y por consiguiente el derecho de cobrar el capital, los intereses, intereses sobre saldo de cheque rechazado, intereses por extra-financiamientos e intereses moratorios. Se podrá agregar otras excepciones cuando las partes se pongan de acuerdo. **SEPTIMA:** El Cliente se obliga por este acto a prestar a El Banco Factor toda la ayuda necesaria y el suministro de información y documentación legal para el cobro efectivo de las acreedurías, tales como, certificaciones contables, actas notariales de saldos deudores, o cualquier otro. Así mismo, si El Banco Factor lo considera conveniente, El Cliente se obliga por este acto a poner a disposición de El Banco Factor, total o parcialmente, su sistema de control de cobros sin cargo adicional alguno, el cual podrá también, a su sola discreción poner en conocimiento de terceras personas, debiendo en ese caso El Cliente proporcionar los documentos, registros, bases de datos e información necesaria para efectuar los cobros correspondientes a los deudores. **OCTAVA:** El Cliente, dada la naturaleza de la operación de factoraje, queda exento por este acto por parte de El Banco Factor de cualquier responsabilidad derivada a falta de pago parcial o total de cualquiera o todas las acreedurías que corresponden a este contrato, excepto por lo que toca a la validez formal y material de los actos que dieron

origen a las acreedurías y a la existencia de las mismas, que en caso de no concurrir dará derecho a El Banco Factor a deducir a El Cliente las responsabilidades correspondientes. Por consiguiente, en caso el deudor de El Cliente no pague el saldo de su cuenta, El Banco podrá ejercer todos los medios y recursos legales a su alcance a efecto de cobrar dichos saldos y sus intereses a los deudores. **NOVENA:** El Cliente asume para sí la totalidad de los efectos y responsabilidades tributarias relacionadas con esta operación y las acreedurías, obligándose a pagar al Banco Factor, cualquier suma que por tales conceptos aquél fuere obligado a cubrir. Esta obligación deberá de ser cumplida por el Cliente dentro del tercer día que el Banco le informe acerca de la existencia de cualesquiera de estas responsabilidades tributarias. Por ello, ambas partes acuerdan que, El Cliente asume esta obligación de pago a El Banco sin que sea necesario que El Banco haya efectuado pago alguno. Sólo se requiere que El Banco demuestre a El Cliente, que alguna autoridad tributaria está haciendo un cobro de este naturaleza, para que El Cliente tenga la obligación de cubrir el mismo a El Banco, sin perjuicio que si posteriormente se demuestra que el cobro no procedía, El Banco se compromete de inmediato a devolver a El Cliente la suma, las partes acuerdan que no generará cobro alguno, ni de interés ni de comisiones, de ninguna clase. **DECIMA:** El Cliente se obliga a poner en ejecución procedimientos de análisis de crédito de las acreedurías que se sometan a operaciones de factoraje, conforme a este contrato, de manera tal que el Banco Factor y las autoridades fiscalizadoras legalmente autorizadas puedan, en todo momento, evaluar adecuadamente los riesgos crediticios y revisar los registros relacionados con las operaciones. Los procedimientos en cuestión, que actualmente aplica El Cliente, han sido aprobados por El Banco Factor, sin perjuicio de lo cual, durante el transcurso de este contrato, podrá este último exigir modificaciones a los procedimientos con el objeto de poder evaluar adecuadamente el riesgo de la cartera. Toda la información derivada de los análisis de crédito que efectuó El Cliente deberá proporcionarse al Banco Factor, en la medida y forma en que este último la solicite o requiera por escrito obligándose el Cliente por este medio a cumplir esta obligación a la mayor brevedad posible. No obstante lo anterior, el banco Factor es el único responsable ante la Superintendencia de Bancos de la información y de los expedientes de las diferentes acreedurías factoradas. **DECIMA PRIMERA :** El

señor _____, en representación de la entidad _____, Sociedad Anónima, señala como lugar para recibir notificaciones, citaciones o emplazamientos la

_____, _____, _____ de esta ciudad capital, por otro lado el señor _____, en representación de _____, Sociedad Anónima, señala como lugar para recibir notificaciones, citaciones o emplazamientos la

_____ de esta ciudad capital. Las partes también acuerdan que: a) renuncian al fuero de su domicilio sometiendo a la jurisdicción y Tribunales del Departamento de Guatemala; b) reconocen que el presente contrato constituye título ejecutivo y en caso de no ser suficiente el Cliente, se obliga a proporcionar al Banco cualquier documento que fuere necesario para ese efecto, c) aceptan como buenas y exactas las cuentas que Banco ***, Sociedad Anónima le presente a El Cliente acerca de este negocio y como cantidad líquida, exigible y de plazo vencido la que se le demande; d) Aceptan cualquier embargo que se trabaje sobre los bienes que señale _____, Sociedad Anónima, sin sujeción a orden legal alguno. Las partes contratantes, convienen que todos los conflictos que surjan del presente contrato, tanto durante su vigencia, como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberán ser resueltos a través de un proceso de conciliación, por un conciliador nombrado por CENAC, CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION, (en adelante denominado "CENAC"). A este respecto pactan que si ya hubieren transcurridos treinta días sin llegar a un acuerdo, la controversia será resuelta mediante un arbitraje de equidad. Tanto la conciliación como el arbitraje acordados en esta cláusula, serán administrados por CENAC y se llevarán a cabo de conformidad con su Reglamento de Arbitraje y Conciliación, el cual las partes contratantes aceptan desde ya en forma irrevocable. **DECIMA**

SEGUNDA: El _____, en representación de _____, SOCIEDAD ANONIMA y el señor _____, en representación de la entidad _____ SOCIEDAD ANONIMA manifiestan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas y estipulaciones de este

contrato. Yo la Notario DOY FE: de todo lo expuesto, de haber tenido a la vista la documentación relacionada en el presente instrumento público y que leí el contenido íntegro del contrato a los otorgantes quienes conocedores del contenido del mismo, su objeto, validez y advertidos de sus efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman juntamente con él.