

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y de la Justicia



**Pequeña y mediana empresa ante el contrato
típico de factoraje**
-Tesis de Licenciatura-

Lilian Magaly González Alvarado

Guatemala, agosto 2019

**Pequeña y mediana empresa ante el contrato
típico de factoraje**

-Tesis de Licenciatura-

Lilian Magaly González Alvarado

Guatemala, agosto 2019

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

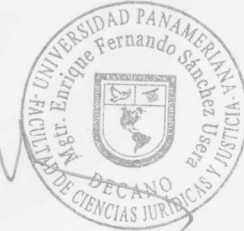
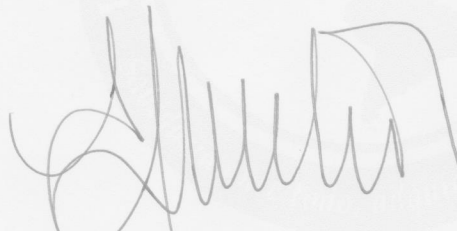


UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de enero de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA ANTE EL CONTRATO TÍPICO DE FACTORAJE**, presentado por **LILIAN MAGALY GONZÁLEZ ALVARADO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M. SC. ADOLFO QUIÑONEZ FURLÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

M.Sc. ADOLFO QUIÑÓNEZ FURLÁN
Abogado y Notario

Guatemala, 8 de mayo de 2019.

Señor Decano
Mgt. Fernando Sánchez Usera
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Presente.

De manera atenta me dirijo a su persona, deseando que todas sus actividades se desarrollen de la mejor manera.

Por medio del presente, someto a su consideración el Artículo Especializado de la alumna Lilian Magaly González Alvarado, quien cursó el programa ACA, de la Facultad, sede Naranjo, intitulado "Pequeña y mediana empresa ante el contrato típico de factoraje"; trabajo de investigación que fue efectuado de conformidad a la normativa seguida por nuestra honorable casa de estudios, vigente al momento de su primera presentación, por sustentar el presente dentro del curso de Remedial.

Sin otro particular, me suscribo de usted, esperando que el trabajo efectuado, llene las expectativas por usted sugeridas.

Atentamente.



Cic. Adolfo Quiñónez Furlán
Abogado y Notario



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA ANTE EL CONTRATO TÍPICO DE FACTORAJE**, presentado por **LILIAN MAGALY GONZÁLEZ ALVARADO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M. A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: LILIAN MAGALY GONZÁLEZ ALVARADO

Título de la tesis: PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA ANTE EL CONTRATO TÍPICO DE FACTORAJE

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 16 de julio de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS
Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: LILIAN MAGALY GONZÁLEZ ALVARADO
Título de la tesis: PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA ANTE EL CONTRATO TÍPICO DE FACTORAJE

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 24 de julio de 2019.


"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

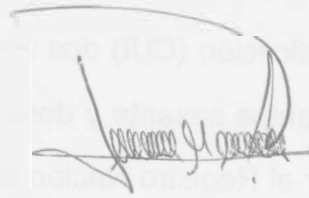


En la ciudad de Guatemala, el día diecinueve de julio del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas en punto, yo: KARLA BEATRIZ ARGUETA SOSA, Notaria me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en la Avenida Reforma uno guion noventa, zona nueve de esta ciudad, Edificio Torre Masval, Oficina setecientos dos en donde soy requerido por **LILIAN MAGALY GONZALEZ ALVARADO DE MENDEZ**, de cuarenta y seis años de edad, casada, guatemalteca, contador público y auditor, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil seiscientos sesenta y cuatro espacio veintiún mil novecientos sesenta y dos espacio cero ciento uno (2664 21962 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con lo siguiente: **PRIMERO:** Manifiesta **LILIAN MAGALY GONZALEZ ALVARADO DE MENDEZ**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Pequeña y mediana empresa ante el contrato típico de factoraje”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los





LICENCIADA
Karla Beatriz Argueta Sosa
ABOGADA Y NOTARIA

timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AM guion cero setecientos ochenta y ocho mil trescientos ochenta y dos y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatro millones ochocientos noventa y siete mil doscientos treinta. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ANTE MÍ:



LICENCIADA
Karla Beatriz Argueta Solís
ABOGADA Y NOTARIA

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS:

Que ha estado fielmente conmigo guiando y corrigiendo mis acciones para que el propósito de mi vida sea alcanzado.

A MI ESPOSO E HIJOS:

Ricardo, Ricar y Milu los amo, gracias por su paciencia y apoyo durante el tiempo de mi preparación académica.

A MIS HERMANOS:

Rosita, Alex y Carlos por estar presente en todos los acontecimientos de mi vida.

A MIS AMIGOS DE ESTUDIO:

Ivonne, Andrea, Lesbia, Elenita, Karin, Melvin, Kevin, Edgar, Carlos y Alex por todos los momentos compartidos y por la amistad que juntos seguimos cultivando, cada uno de ustedes es una bendición en mi vida.

A MIS CATEDRATICOS:

Rosemery López, Karla Argueta, Luis Morales, Alan Platero y Estuardo Melchor, por transmitir sus conocimientos y experiencia, dejando así plasmado en mi mente que “El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando” (Eduardo Couture)

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Pequeña y mediana empresa mercantil	1
Contrato de factoraje	6
Registro de garantía mobiliaria	30
Título de crédito aplicable al contrato de factoraje: factura cambiaria	38
Pequeña y mediana empresa ante el contrato típico de factoraje	55
Conclusiones	64
Referencias	66

Resumen

Se establece que la causa principal que limita el crecimiento de la pequeña y mediana empresa, es la dificultad de acceder a financiamiento en condiciones competitivas tanto en tiempo como en costo razonable; derivado a que las mismas no cuentan con activos o inmuebles suficientes para garantizar un préstamo bancario tradicional; además son consideradas de alto riesgo crediticio y poco atractivas para el inversionista; situación que retarda el crecimiento e innovación de este tipo de empresas y no les permite responder satisfactoriamente a las exigencias que surgen de la competencia. El contrato de factoraje permite recibir anticipos sobre créditos no vencidos provenientes de las ventas realizadas a plazos, lo cual abre una posibilidad de obtener capital de trabajo de una manera moderna, flexible, ágil y oportuna; que contribuya a fortalecer y garantizar la liquidez y la estabilidad de la empresa.

Con la promulgación y vigencia de la ley de Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018 así como la modificación de la Ley de Garantía Mobiliaria, Decreto 51-2007 ambas del Congreso de la República de Guatemala; el Estado fortaleció el marco jurídico que garantiza al inversionista la protección del dinero y dio esta herramienta para ser utilizada y apoyar el crecimiento sostenido de la pequeña y

mediana empresa, a través de la oferta de financiamiento flexible y adaptable a las particularidades de cada caso; con la finalidad que sigan contribuyendo a la economía del país en la generación de empleo, producción nacional y recaudación fiscal. Se verificó que después de la vigencia de la ley en mención la inscripción de la garantía mobiliaria ha incrementado considerablemente, confirmando que los objetivos de esta normativa han sido positivos y alcanzables, ya que se facilitó el acceso a recursos monetarios a este segmento del mercado y atrajo inversionistas potenciales para que exista una oferta competitiva.

Palabras clave

Empresa mercantil. Pequeña y mediana empresa. Contrato. Factoraje. Factura cambiaria.

Introducción

Determinar si la pequeña y mediana empresa se ve favorecida para obtener financiamiento a través del contrato de factoraje, así mismo se analiza si con la creación de la Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018 y la modificación de la ley de Garantía Mobiliaria, Decreto 51-2007 ambas del Congreso de la República de Guatemala, fortalece el marco jurídico que garantice la seguridad del uso de esta herramienta para el factor y factorado.

Establecer como la pequeña y mediana empresa al utilizar el contrato de factoraje tiene incidencia en el contexto económico, social y jurídico, porque si este tipo de empresa limita su crecimiento o continuidad del negocio no produce ganancias y por consiguiente, no contribuye al desarrollo nacional. Por lo cual al desconocer o aplicar inadecuadamente la normativa vigente, adolece de una fuente de financiamiento y el factoraje no cumple con el fin por el cual fue creado.

Con el desarrollo de esta tesis, se busca el facilitar al usuario realizar una evaluación de la factibilidad del uso del contrato de factoraje, por el carácter dispositivo y adaptable a un caso particular, el análisis adecuado garantiza el éxito de utilizar esta opción de financiamiento no convencional.

Los objetivos a determinar consisten en: I. Comprobar si el factoraje coadyuva a la pequeña y mediana empresa a obtener un financiamiento de manera ágil y a bajo costo, que permita disponer de un capital de trabajo para lograr su fin; II. Determinar las ventajas y desventajas en la utilización del contrato de factoraje; III. Identificar bajo qué circunstancias específicas de la pequeña y mediana empresa es utilizable el contrato de factoraje.

La metodología que se utiliza es cualitativa ya que se basa en la doctrina y marco jurídico, determinando: ventajas, desventajas, formas de utilización, servicios prestados, elementos personales e inscripción de garantías mobiliarias, así como el método analítico, ya que se utilizan estadísticas de las instituciones gubernamentales para fundamentar la importancia de la pequeña y mediana empresa en la economía del país.

En el título primero se aborda que es la empresa mercantil, elementos, características, ventaja, desventajas y los criterios que actualmente se utilizan para determinar cuándo es pequeña o mediana empresa. El segundo se titula contrato de factoraje, abarcará la definición, naturaleza jurídica, marco legal, características, clases de contrato, formas del contrato y el registro de garantías mobiliarias. El tercero se denomina, título de crédito aplicable al contrato de factoraje: factura cambiaria, incluye temas relacionados a la factura cambiaria, definición, características, elementos, requisitos, protesto, aceptación circulación y

endoso. El cuarto y último título analiza desde dos puntos de vista la utilización de un contrato de factoraje, la pequeña y mediana empresa que necesita el financiamiento y el inversionista quien facilita el capital. Así mismo se esquematizará como se realiza una inscripción de garantía mobiliaria.

Pequeña y mediana empresa mercantil

Empresa mercantil

El concepto de empresa mercantil “se origina de la ciencia económica y la define como cualquier organización de los factores de la producción”. (Villegas, 2013 pág. 424) su objetivo es la realización de un beneficio a través de la satisfacción de una necesidad de mercado mediante la contraprestación del precio. Es importante determinar en el marco legal guatemalteco esta definición, en primer lugar la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 43, 118 y 119 reconoce la libertad de empresa y la responsabilidad del Estado, quién deberá apoyarla y estimularla para que contribuya al desenvolvimiento económico y social del país. En segundo lugar el Código de Comercio de Guatemala artículo 655 establece “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”

La concepción jurídica enfatiza las siguientes características, el valor económico de la empresa relacionado al capital y trabajo, lucro, clientela y la permanencia en el tiempo.

Villegas expone que son tres teorías las que proporcionan razones de orden técnico-jurídico para establecer la naturaleza de la empresa:

Teoría atomista: la empresa es una composición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad.

Teoría unitaria: la empresa es una entidad que sólo se permite estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla.

Teoría intermediaria: conforme a esta teoría, la empresa, en principio, es una unidad pero también puede ser considerada en sus elementos. (2013 Pág. 425)

La legislación guatemalteca reconoce la unidad de la empresa, según artículo 662 del Código de Comercio; pero, si ésta deja de funcionar injustificadamente, sus elementos dejan de estar ligados a una unidad, la cual supone que pueden entrar en relaciones jurídicas en forma singular. La empresa mercantil de conformidad con el derecho se enmarca en la naturaleza jurídica de una cosa o bien mueble.

Elementos de la empresa mercantil

El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 657, menciona como elementos de la empresa, el establecimiento, la clientela, la fama mercantil, el nombre comercial y los demás signos distintivos, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria; los contratos de trabajo, las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones. Por lo cual los elementos descritos anteriormente se pueden

agrupar en tres categorías: personales, materiales, inmateriales o incorpóreos.

Forman parte de los elementos personales de la empresa, el empresario, el personal de la empresa y los clientes. Dentro de las cosas que se incluyen en los elementos materiales de la empresa están todas aquellas que son perceptibles por medio de los sentidos, el establecimiento, el local, el mobiliario, la maquinaria, las mercaderías, las materias primas, el dinero. Los valores incorpóreos de la empresa está integrado por cosas o bienes no perceptibles con los sentidos, pero cognoscibles con el pensamiento, como lo es derechos de créditos, el nombre comercial, signos distintivos de la empresa, secretos de fabricación y contratos de arrendamiento.

Criterios para la asignación de pequeña y mediana empresa

Hay diferentes estudios realizados por instituciones gubernamentales para establecer los criterios a considerados a quienes se les cataloga como pequeñas y medianas empresa, para este análisis se tomará el enfoque cuantitativo descrito en el Acuerdo Gubernativo 178-2001 del Ministerio de Economía de Guatemala, en el artículo 3, se define como “pequeña empresa la que consta de un máximo de veinticinco

trabajadores y la mediana empresa de un máximo de sesenta trabajadores”

Características de la pequeña y mediana empresa

De la lectura realizada a Mayorga, (2010) se puede indicar que las principales características que describen a la pequeña y mediana empresa son:

- a) Predominantemente empresas familiares lo cual repercute en la centralización de la toma de decisiones, en la incapacidad de expansión, énfasis en la experiencia personal para gestión comercial y productiva, poca proyección a la innovación así como falta de asesoría en temas financieros y comerciales.
- b) Poca inversión en tecnología por la falta de opciones de financiamiento lo cual limita la incorporación de nuevos equipos que tienen por finalidad reducir costos, incrementar la productividad, introducir equipamientos imprescindibles para mantenerse en el mercado, mejorar la calidad.
- c) Falta de estrategias empresariales a mediano plazo, producto de la falta de asesoría, toma de decisiones de tipo reactivo y la orientación a vender únicamente en mercados locales.

d) Escaso acceso al crédito por ser consideradas por las instituciones bancarias empresas de alto riesgo, insuficiente documentación contable-financiera, no poseen garantías en capital o activos.

Ventajas y desventajas de la pequeña y mediana empresa

En la política nacional de competitividad realizada por el Ministerio de Economía (2016-2032) se hace énfasis a las ventajas y desventajas de la pequeña y mediana empresa.

Ventajas:

- a) Pueden cambiar de mercado sin ningún obstáculo es decir se adaptan con facilidad.
- b) Facilita la toma de decisiones derivado que no hay niveles de autorización por el limitado personal con el que cuentan.
- c) La atención de los clientes es personalizada, es frecuente que los propietarios de las empresas sean los encargados de realizar las ventas, lo cual da confianza en las negociaciones realizadas.
- d) Son generadoras de empleo, absorben gran parte de la población económicamente activa para laborar, en especial jóvenes profesionales, mujeres y jóvenes sin estudio o sin experiencia laboral.
- e) Contribuyen al desarrollo del país, representan un porcentaje importante en el producto interno bruto, sostienen la demanda,

proveedores de bienes o servicios, pagan impuestos y tienen altas posibilidades de progreso.

Desventajas:

- a) Bajo volumen en producción y ventas, se concentran en el mercado local.
- b) Baja productividad, derivado del poco presupuesto que manejan para capacitación, actualización tecnológica, elevados costos ya sea en la producción por falta de controles de calidad o por no poder obtener descuentos en compra de altos volúmenes o por la incapacidad de pagar de contado.
- c) Problemas de acceso al financiamiento, por ser consideradas empresas de alto riesgo.
- d) Limitadas estrategias para crecer.
- e) Falta de organización que repercute en la competitividad, mal servicio, mala atención al cliente, precios altos, calidad deficiente, gestión no profesionalizada.

Contrato de factoraje

Este tipo de contrato está enfocado a las empresas que venden productos o servicios a crédito y con plazo de pago previamente establecido, por lo cual se convierte en una opción de financiamiento. Martínez indica que

el factoraje consiste en “otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa” (2004 pág. 17)

En el artículo 2 literal f) de la Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento decreto número 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala establece:

Por el contrato de factoraje, un vendedor o cedente, cede a favor de un factor, total o parcialmente uno o varios derechos de crédito, para que éste realice una o varias de las siguientes funciones: anticipar recursos del derecho de crédito objeto de la cesión, administrar una cartera de derechos de crédito asignados, notificar al deudor de los derechos de crédito objeto del contrato, cobrar en nombre propio o en nombre del vendedor los derechos de crédito objeto del contrato y proteger o gestionar la protección al vendedor contra el impago del deudor del derecho de crédito.

De las definiciones anteriores se puede determinar las finalidades de este tipo de contrato, las empresas buscan obtener liquidez inmediata a través de convertir en efectivo las facturas por cobrar antes del vencimiento de las mismas, proceso administrativo de cobro eficiente, mejora de los indicadores financieros derivado que el factoraje analiza la capacidad de endeudamiento de los compradores del factorado y no la del deudor como en el crédito tradicional.

Naturaleza jurídica del factoraje

De la lectura efectuada a Martínez (2004) se determina que doctrinalmente existen tres teorías para definir la naturaleza jurídica del contrato de factoraje.

Teoría de la apertura de crédito: donde el acreditado es el que vende los productos y el acreditante es el factor, donde éste da dinero a cambio de las facturas para el cobro, sin embargo en el factoraje no existe el elemento de disponibilidad que caracteriza el contrato de apertura de crédito y la suma anticipada depende del volumen de documentos transferidos para el cobro.

Teoría de la compraventa: es la que más se acerca al factoraje ya que en la venta contra documentos, el vendedor cumplirá su obligación de entrega, remitiendo al comprador, los títulos representativos de las mercaderías y los demás documentos indicados en el contrato, salvo pacto en contrario. En este caso el vendedor sería el cliente de la entidad de factoraje y está el comprador de las facturas.

Teoría de descuento: el descontatario recibe la suma de dinero simultáneamente el descontador recibe el documento para su descuento, en el factoraje normalmente hasta la entrega de las facturas al factor, esté

da el anticipo al factorado y los créditos son representados por facturas y no por títulos valores.

En Guatemala el contrato de factoraje es típico porque existe una ley que lo regula, Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto número 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala y es considerado como un bien mueble, artículo 3 de dicha ley y pertenece a la rama del derecho mercantil.

Marco legal del contrato de factoraje

Los entes administrativos y reguladores que vigilan y controlan el contrato de factoraje en el país están descritos en la normativa vigente y son la Superintendencia de Bancos, Junta Monetaria y Registro Garantías Mobiliarias, que a continuación se describen:

Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto número 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala: tiene como finalidad apoyar a las pymes en el acceso a fuentes de financiamiento, es un contrato de carácter dispositivo y supletoriamente se aplica la voluntad de las partes. Determina definiciones de los elementos, forma y características del contrato, así como los derechos y obligaciones de las partes.

Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: una de las finalidades es la determinación de las instituciones del Derecho Mercantil, cuya versatilidad y amplitud promueva la libre empresa, creando procedimientos ágiles para organizarla, regularla, promoverla y así facilitar el comercio de productos y servicios entre las partes.

Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto ley número 208: establece que es necesaria la creación de instituciones financieras modernas que estimulen la inversión y que complementen las actividades del sistema bancario, que las mismas están sujetas a una misma orientación, control y vigilancia; por lo cual son jurisdicción de la Junta Monetaria e inspeccionadas por la Superintendencia de Bancos. Este tipo de sociedades está autorizada para promover el contrato de factoraje.

Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala: el objetivo es regular la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros que operen en el territorio nacional, con lo cual garantizan estabilidad del sistema bancario y promueven canalizar el ahorro hacia la inversión y que contribuya al crecimiento de la economía nacional. Dentro de las operaciones autorizadas pueden promover los contratos de factoraje y

están bajo la supervisión de la Junta Monetaria y Superintendencia de Bancos.

Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala: el objeto de esta ley es regular y registrar la garantía mobiliaria, cumplir con la finalidad de modificación, prórroga, extinción y ejecución de las mismas, publicidad de los actos para brindar certeza jurídica entre las partes.

Lo anteriormente descrito está enmarcado dentro de la Constitución Política de Guatemala en el artículo 118 “...Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...”

Se observa que existe normativa vigente y positiva respecto a la utilización de los contratos de factoraje, lo cual es beneficioso porque ofrece un marco jurídico que garantiza los derechos de los particulares, debido a que las negociaciones se hacen por escrito, existe ley que regula los derechos y obligaciones de las partes, están definidas las atribuciones de las instituciones estatales involucradas, es decir se ofrece seguridad y confianza al inversionista ya sea nacional o extranjero, con el objetivo de

impulsarlos beneficios de aumentar los niveles de liquidez de las empresas, reducir gastos administrativos por cobro, acelerar la reinversión y el crecimiento.

Características del contrato de factoraje

Para una mejor comprensión de esta figura es necesario describir las características de la constitución y efectos, lo cual se determina en base a la lectura realizada a Martínez (2004)

- a) Principal: porque subsiste por sí solo, no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación; según determina el Código Civil en artículo 1589 que la obligación que lo contiene no depende de una condición o de un acto posterior.
- b) Escrito: para una mayor certeza jurídica, en base artículo 9 Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento “... se documentarán en forma escrita, ya sea por medio de escritura pública, por medio de documento privado, con o sin firma legalizada o en cualquier forma que queda constancia de la voluntad de las partes...”
- c) Típico: debido a que está regulado dentro del marco jurídico guatemalteco en la ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento.
- d) Consensual: ya que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, es decir un acuerdo de voluntades.

- e) Bilateral: las partes se obligan recíprocamente, nacen derechos y obligaciones para ambas partes.
- f) Oneroso: ambas partes pretenden obtener una prestación de la parte contraria.
- g) Conmutativo: las partes conocen de forma cierta los derechos y obligaciones que contraen al momento de realizar el contrato.
- h) De tracto sucesivo: obliga a las partes a prestaciones repetidas en el transcurso de la vigencia del contrato.

Elementos del contrato de factoraje

De la lectura realizada a Villegas (2013) y Martínez (2004) se determina que son tres los elementos que integran esta figura contractual. Primero los personales que son los sujetos que intervienen en el negocio jurídico, segundo el real que es el objeto del contrato y tercero el formal, es decir las formas que hay que observar para la constitución y nacimiento de la vida jurídica de dicho contrato.

Elemento personal

El factor puede ser una persona física o jurídica que compra las cuentas por cobrar, generalmente acepta todos los riesgos del crédito relacionados. Apoya el capital de trabajo a través de los servicios básicos que presta, financiamiento mediante la cesión de cuentas por cobrar,

administración, custodia y cobranza de los derechos de créditos concedidos e investigación crediticia.

El usuario, fabricante, comerciante o industrial que hace uso de los servicios del factor, es decir, quien recibe el dinero anticipadamente por las facturas cambiarias que cede al factor.

Elemento real

El objeto del contrato se determina por las facturas cambiarias que transfiere el usuario al factor, por las cuales éste da dinero. Así mismo la retribución que el factor recibe por el servicio de factoraje realizado. Con el fin de obtener capital inmediato para garantizar la liquidez y la estabilidad de la empresa.

Elemento formal

La naturaleza del contrato de factoraje es mercantil rige la libertad de forma contenida en el artículo 671 del Código de Comercio “...no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse...” según artículo 9 Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento determina que debe realizarse de forma escrita.

Derechos y obligaciones de las partes

Una de las características del contrato de factoraje es la bilateralidad, recíprocamente se otorga derechos y obligaciones, a continuación se describirán las más relevantes de acuerdo a la lectura realizada a Martínez (2004) y Arce (2006)

Obligaciones del factor

- a) Cobro de los créditos cedidos: el factor debe gestionar el cobro de los créditos que le fueron cedidos por el factorado y respetar las fechas de vencimiento, puede conceder prórrogas para el pago y convenir nuevas condiciones con los terceros.
- b) El factor debe financiar el monto de las facturas cuando así se haya determinado en el contrato. Asumir los riesgos de insolvencia de los créditos cedidos.
- c) Investigación crediticia: puede tener a su cargo también el estudio de la capacidad crediticia del eventual cliente del factorado.
- d) Dar anticipo o pagar el valor de las facturas al factorado de acuerdo a lo pactado, que puede ser al momento de la presentación o al vencimiento. Esta motivación es la principal causa de la celebración del contrato.
- e) Mantener informado al usuario respecto al cumplimiento del pago de los clientes. Si alguno de ellos cae en mora antes de iniciar la

demanda judicial el factorado puede analizar la relación comercial y optar por solventar directamente el problema o aceptar la continuación de la demanda.

- f) El factor tiene la obligación de mantener vigente el contrato durante el tiempo pactado, cumpliendo así con el objeto primordial del mismo de apoyar el capital de trabajo, dando liquidez inmediata con su respectivo descuento por el uso del servicio.
- g) La empresa que presta servicio de factoraje debe tener cuidado especial de no cometer el delito de intermediación financiera tipificado en el artículo 96 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual literalmente dice:

“Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente Ley o Leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros actividades que consistan en, o que se relacionan con, la captación de dinero del público. Y también de cualquier instrumento representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independiente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales”

Además, se deben tomar precauciones y medidas en cuanto a la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos que en su artículo 2 determina:

Comete el delito de lavado de dinero y otros activos quien por si, o por interpósita persona: Invierta, convierta o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

Adquiera posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o servicios o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.

Obligaciones del factorado

a) Obligación de someter al factor todos los pedidos de los compradores.

Este se conoce como el “principio de globalidad” y obliga al factorado a solicitar del factor la aprobación de todos los créditos que se originen en las ventas de la empresa, actitud lógica y justa por asumir los riesgos provenientes de la operación.

b) Veracidad de los créditos transmitidos, que el factorado transfiera las facturas cambiarias de crédito al factor, hace suponer la existencia del crédito, el cual nace del hecho de la venta y que el cliente no haya devuelto o reclamado lo recibido dentro del tiempo establecido. Es aplicable el principio de buena fe donde el fabricante da al actor toda la información necesaria para que éste pueda realizar el cobro oportunamente.

c) El factorado se obliga a notificar a su clientela de la firma del contrato con el factor, para ser efectiva deberá identificar el crédito y tener información necesaria para que el deudor pueda cumplir con la obligación, es decir el pago. El artículo 14 Ley de Contrato de Factoraje y Descuento, “...la notificación del deudor del crédito cedido

podrá realizarse por cualquier medio escrito generalmente aceptado, incluyendo correo ordinario o mensajería, con acuse de recibido, por medio de documento electrónico o mediante notificación notarial o judicial"

- d) Hacer efectiva la remuneración al factor por el servicio prestado, se fija en el contrato bajo una serie de criterios como el volumen de ventas, valor de las facturas, plazo de pagos, número de clientes, sector industrial, etc.
- e) El factorado debe respetar la exclusividad y lealtad al factor, por lo que no puede realizar otro contrato de factoraje con otra institución, es decir no podrá transferir sus créditos a persona distinta, ni podrá cederlos a ningún tercero, mientras esté vigente el contrato.

Derechos del factor

- a) Recibir del factorado una comisión por la prestación de los servicios de factoraje (cesión de facturas de crédito, administración crediticia, anticipos realizados, etc.) lo cual estará estipulado en el contrato.
- b) Minimizar el riesgo de incobrabilidad realizando una investigación de los clientes para determinar la capacidad de pago, solvencia, rentabilidad y record crediticio. Del análisis anterior procede la selección de los clientes que se incluyen en el contrato de factoraje.

c) Promover las acciones judiciales o extrajudiciales que considere necesarias para la gestión de cobro de los créditos transferidos.

En el contrato de factoraje existen varias prestaciones que le dan la importancia y utilidad a la ejecución del mismo, por ello los servicios que el factor presta al factorado como financiamiento, garantía, contabilidad, análisis de riesgos, técnicas de cobro, investigación crediticia y manejo de la cartera de clientes a cambio de una comisión es parte de las actividades prioritarias del contrato.

Derechos del factorado

- a) Exigir el pago al factor en efectivo, lugar y tiempo estipulado, por el crédito cedido así como los anticipos, en base a lo convenido en el contrato.
- b) Recibir información sobre el cumplimiento de los pagos de clientes, aunque el factor este realizando la gestión de cobro siguen siendo compradores potenciales del factorado, puede darse el caso de una cuenta morosa donde el usuario prefiera realizar el cobro y no el factor para no dañar la relación comercial.

El principal derecho del factorado es recibir el efectivo por pago o anticipo de las facturas por cobrar que cedió al factor y con ello agenciarse de capital de trabajo, para realizar actividades económicas en

beneficio de la empresa, adicional se le informa sobre el comportamiento de pago de los clientes, debido a que la relación comercial de compra – venta entre el factorado y cliente continua, puede darse el caso que algunos se pierdan por falta de pago, lo cual ayudará a minimizar el riesgo crediticio. Adicional esta modalidad es moderna, flexible, fácil y oportuna para adquirir financiación.

Clases de contrato de factoraje

Dependiendo de los intereses y manifestación de la voluntad de los elementos personales que participan en la ejecución del contrato, en la doctrina mercantil se pueden encontrar diferentes criterios que responden a las circunstancias especiales que se dan en el mercado, por la amplitud de las modalidades que existen para este análisis se considera oportuno las expuestas por González (2009)

- a) Servicio completo sin recurso: el factor previo al estudio de los deudores asume todo el riesgo crediticio, es decir que si el cliente no paga la incobrabilidad de ese saldo le causará pérdida en la operación, debido a ello en el análisis que realiza del cliente no acepta si este tiene conflictos comerciales pendientes de resolver, adicionalmente debe prestar financiamiento al factorado.

- b) *Factoring* con recurso: el factor presta servicios de análisis y asesoría en la gestión crediticia y realiza anticipos de dinero, pero no asume el impago de las cuentas por cobrar, el riesgo es del factorado, por lo cual al vencimiento de las facturas por cobrar, se le debe devolver al factor el monto anticipado más los gastos e intereses acordados.
- c) *Factoring* al vencimiento: el factor presta servicio crediticio que incluye, el análisis a los deudores, asume riesgo de incobrabilidad, cobra las facturas vencidas del cliente, determina el monto del crédito aprobado el cual pagará si el deudor no lo hace. El factor recibe los pagos realizados por los clientes, después de un período acordado desde la fecha de la emisión de la factura o de la transferencia, seguidamente traslada lo cobrado al factorado menos el interés pactado.
- d) *Factoring* nacional: cuando el comprador y vendedor son residentes en un mismo país y la operación comercial se realiza en él.
- e) *Factoring* internacional o entre países: es necesaria la intervención de dos entidades de factoraje, una en el país del importador y otra en el de destino, el exportador y su factor cuyo objeto está constituido por todos los créditos derivados de las operaciones llevadas a cabo con varios países o varios importadores, se establece el interés a cobrar, cláusula arbitral para solucionar diferencias entre las partes.

- f) *Factoring* comercial: el factor recibe como garantía de los anticipos o pagos de las facturas por cobrar cualquier activo, generalmente carteras de crédito, al vencimiento de las mismas el girador es solidario con el girado, y el factor puede cobrar a cualquiera de los dos.
- g) *Factoring* clásico: es el que ofrece servicios de cobro, seguro y financiamiento.
- h) *Factoring* de participación: cuando la participación se realiza con la intervención de un banco.
- i) *Factoring* con notificación: el factorado cede las facturas por cobrar al factor, éste le anticipa dinero por el monto del documento de crédito, seguidamente hay que notificarle al deudor de la cesión realizada, para que pueda realizar el cumplimiento de la obligación, normalmente la primera vez se realiza a través de un aviso por escrito, posteriormente la factura indica la información de la cesión del crédito y de la facultad que tiene para cobrar y ejecutar el cobro por la vía judicial si fuere necesario.
- j) *Factoring* sin notificación: el factorado no comunica al cliente que ha cedido las facturas por cobrar a favor del factor, por lo cual sigue realizando las gestiones de cobro y al vencimiento de las facturas debe trasladar lo cobrado al factor.

Según la Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento la clase de factoraje que se estipula es el de notificación artículo 14 y el de créditos en libros, en artículo 19 que estipula “podrán ser objeto de contrato de factoraje, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: que los créditos sean exigibles en un plazo y previo aviso, prueba escrita de la existencia y se haga constar por escrito” Lo anterior no limita el uso de las distintas clases de contrato de factoraje definido en la doctrina derivado que el objeto de los mismos es de carácter dispositivo donde media la voluntad de las partes, lo que permite adaptarlo a circunstancias específicas de los elementos personales de este tipo de contrato.

Forma del contrato de factoraje

La elaboración de este tipo de contrato es por escrito, en él se estipula la voluntad de las partes en cuanto a los derechos y obligaciones, la Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento en el artículo 9 “... se documentará de forma escrita, ya sea por medio de escritura pública, por medio de documento privado, con o sin firma legalizada o en cualquier forma en que quede constancia de la voluntad de las partes”

Como se puede observar la legislación aplica características del derecho mercantil en la elaboración del contrato, siendo ellas; poco formalista pues para su validez no es necesario cumplir con requisitos especiales, si bien es cierto se pide que sea por escrito en escritura pública, documento privado con o sin legalización de firmas o cualquier forma que deje constancia de la manifestación de voluntad de las partes; adaptabilidad porque es necesario el acuerdo de la voluntad de las partes a cada caso en particular; rapidez debido a que el factor es un experto en el análisis crediticio, la evaluación del riesgo se centra en la factibilidad de cobro de la factura cambiaria no así en los activos fijos que posea el factorado y seguridad jurídica al tener una normativa específica, positiva y vigente para la ejecución de este tipo de contrato.

Ventajas y desventajas del factoraje

En la realización de la operación comercial – financiera en la que se desarrolla el factoraje, donde para las partes tienen derechos y obligaciones, también deben asumir las ventajas y desventajas en la implementación, las cuales deben evaluar previamente. De acuerdo a la lectura realizada a González (2009) y Vela (2009) se definen las principales ventajas y desventajas de los sujetos que intervienen en el contrato.

Ventajas del factorado

- a) Es una fuente de financiamiento flexible, debido a que los requisitos para optar a un contrato de factoraje son reducidos y alcanzables, el volumen de las ventas del cliente y el record crediticio de los mismos contribuyen a que los montos anticipados aumenten.
- b) Depuración de la cartera de clientes, el factor es un especialista en la evaluación de perfiles crediticios y designa a los clientes en categorías de bueno, malo, regular para poder otorgar créditos recuperables.
- c) Mayor liquidez, debido a que tiene la opción de convertir ventas al crédito en ventas al contado.
- d) Otorga la posibilidad de negociar con los proveedores descuentos por pronto pago.
- e) Mejora el flujo de caja y la planificación financiera, se puede estimar la cantidad de dinero y en el plazo que recibirá el pago de las facturas cedidas al factor.
- f) Traslado de costos operativos, ya que la gestión de cobro la realiza el factor y el factorado ya no necesita personal de crédito y cobranza.
- g) Traslado de riesgo, derivados de la concesión de los créditos frente a posibles moras e impagos por parte del deudor, así como los procesos de cobranza, ya que esta labor la realiza el factor.

- h) Óptima presentación del balance y mejora en los índices financieros: derivado que el contrato de factoraje no es un préstamo por lo tanto no se refleja en el pasivo, sino que es un activo y está en la sección de cuentas por cobrar.

Ventajas del factor

- a) Financiamiento colocado a corto plazo, normalmente es para créditos a 180 días, esto hace que el riesgo del impago se reduzca.
- b) Cobro de mejores comisiones en relación al financiamiento normal.
- c) Selección de las cuentas por cobrar a negociar de acuerdo a monto, vencimiento y record crediticio del deudor, con la finalidad de reducir el riesgo del impago.

Como se puede observar ambas partes tienen ventajas onerosas que hacen atractivo este tipo de contrato, para el factor es la actividad económica principal y para el factorado es una fuente de financiamiento a corto plazo. Se presume que al tener claros los beneficios que se adquieren la utilización del mismo se generalizarán como una práctica común, especialmente en las empresas pequeñas y medianas.

Desventajas del factorado

- a) Costos elevados en los intereses en relación a un préstamo tradicional
- b) Los clientes que el factor considera de alto riesgo o incobrables, basados en la investigación previa que realice, son excluidos del contrato.
- c) Los criterios de riesgo para evaluar a los clientes del factorado son definidos por el factor.
- d) Costos elevados tanto administrativos como de cobro cuando las facturas son de montos pequeños o de varios clientes.

Es importante señalar que las desventajas del factorado cuando logra minimizarlas se convierten en beneficios o lo obligan a definir estrategias para mejorar la eficiencia operativa en la gestión de crédito, por ejemplo el interés que se cobra por el servicio de factoraje es alto versus el interés que cobra un banco por un préstamo tradicional, pero cuando el factorado logre demostrar que los clientes pagan y aumenta volumen ventas puede negociar disminución en las tasas de interés, adicional puede negociar descuentos por pronto pago con los proveedores, hasta que logre un óptimo costo-beneficio.

Desventajas del factor

- a) Riesgo de incobrabilidad, ya que las facturas no son un título ejecutivo de cobro para el factor y es este el que establece los criterios para aceptar la cuenta por cobrar, adicional tiene que venderle al factorado que el factoraje no es un signo de debilidad financiera a pesar que está usando como garantía un activo altamente líquido.
- b) Por ser un crédito de garantía fiduciaria, el factoraje se basa en la confianza y buena fe del factorado, ya que éste es la fuente principal de información de los clientes.
- c) Se excluyen las operaciones de productos perecederos y las de más de 180 días, es decir las que se consideran en el ámbito bancario como a largo plazo.

Es necesario resaltar que aunque el factor es un especialista en la gestión crediticia tiene que asumir ciertos riesgos los cuales se traducen en una desventaja en la actividad económica que realiza, la principal de ellas es la incobrabilidad de una deuda, ya que esto se reflejaría en una pérdida en la operación comercial, debido a ello tiene perfiles crediticios algo rigurosos los cuales va flexibilizando en base al conocimiento y comportamiento que va adquiriendo de los clientes, lo cual es beneficioso para ambas partes y fortalece la relación contractual existente entre los elementos personales del contrato.

Terminación del contrato de factoraje

De la lectura realizada a Martínez (2009) se definen dos formas en que puede concluirse el contrato de factoraje, una normal y la otra anormal.

Cuando en el contrato se estipula fecha determinada para la conclusión del mismo se dice que hay una rescisión normal del contrato, esto no quiere decir que el mismo no pueda ser renovado y para que no se dé la prórroga, basta con que las partes así lo expresen.

También existen situaciones anormales por las que un contrato de factoraje pueda darse por terminado, como lo es el incumplimiento de una de las partes en cualquiera de sus obligaciones contractuales la cual debe ser relevante, la quiebra de una de las partes, la disolución de la sociedad de alguna de las partes, por mutuo consentimiento derecho innegable por el principio soberano de la autonomía de la voluntad y por condición resolutoria convenida por ambos contratantes dejando sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza esta.

La ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, decreto número 1-2018 no estipula las formas de rescindir este tipo contratos, por lo cual es útil recurrir supletoriamente el Código Civil, decreto 106 donde se hace mención de la forma en que los contratos pueden ser concluidos.

Artículo 1534 Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo” y artículo 1535 “En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne el interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

Derivado que el contrato de factoraje es bilateral se encuentra implícita la condición resolutoria la que se realiza cuando una de las partes falta al cumplimiento de la obligación y le causa daños y perjuicios a la otra parte, ambas partes deben de llegar a un acuerdo para la rescisión del contrato de factoraje y si esto no es posible, se solicita la intervención del órgano jurisdiccional competente.

Registro de garantías mobiliarias

Es una institución pública, automatizada y dependiente del Ministerio de Economía, establecida para registrar todo lo relativo a bienes muebles otorgados en garantía, modificación, prórroga, extinción y ejecución de las mismas, así como la publicidad de los documentos, archivos y actuaciones. En la página web <https://www.rgm.gob.gt/> de esta dependencia se describe la misión que es “Promover acciones, estrategias, políticas y procedimientos de registros ágiles y seguros para que la micro, pequeña y mediana empresa, tengan acceso al crédito que les permita desarrollarse íntegramente, brindando certeza jurídica, ampliando la gama de garantías mobiliarias.” Los registros que lleva a

cabo esta institución se encuentran regulados en la ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

En el artículo 3 primer párrafo de la ley en mención, se define la garantía mobiliaria como “...el derecho real de garantía constituida por el deudor a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero...” es decir la garantía mobiliaria es un derecho real por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación mediante la entrega de un bien mueble al acreedor, por lo tanto el acreedor tiene preferencia en el pago y el derecho que le asiste es oponible ante tercero. Pueden ser objeto de garantía mobiliaria el inventario de la empresa, productos agrícolas, ganado semoviente, maquinaria y equipo, cuentas por cobrar, innovaciones tecnológicas, etc.

La normativa preceptúa en el artículo 10 de la ley en mención se define como se puede constituir la garantía mobiliaria “...mediante acuerdo privado, por contrato de garantía celebrado entre el deudor garante y el acreedor garantizado, por cláusula de donde se constituye la garantía mobiliaria o por disposición de la ley” es decir el vínculo jurídico se puede formalizar por escrito en escritura pública, documento privado con legalización de firmas o por medios electrónicos. Es necesario recordar

que el contrato de factoraje debe ser por escrito lo cual es congruente con el contrato de garantía que aunque no requiere de formalidad debe ser por escrito, en ambos hay que dejar constancia de la manifestación de la voluntad de las partes respecto a los derechos y obligaciones que se adquirieren, lo cual facilitará la prórroga, modificación, extinción y ejecución en caso de incumplimiento del contrato.

Los requisitos que deben constar en el contrato de garantía están regulados en el artículo 12 de la ley en mención, los cuales son: lugar y fecha de celebración, nombre, domicilio, número de documento de identificación del deudor garante y del acreedor garantizado, si son personas individuales, número de identificación de registro si son personas jurídicas, el monto inicial garantizado, descripción de los bienes muebles dados en garantía, los derechos, obligaciones, plazos, seguro y condiciones acordados entre el deudor garante y acreedor garantizado, la firma de las partes y la cláusula compromisoria.

Para proceder a registrar la garantía mobiliaria es importante resaltar el principio de seguridad jurídica donde la obligación del Estado radica en otorgar certeza a las partes para que las leyes establecidas se cumplan y no sean modificadas arbitrariamente, por lo tanto el derecho registral brinda al sistema jurídico confianza y certeza al publicar los actos que se asientan y resguarda los derechos que en él se inscriben.

El Registro de bienes mobiliarios opera de la siguiente manera:

- a) Sistema de formularios registrales en papel o forma electrónica, con el objetivo de estandarizar y evitar confusiones en las operaciones de inscripción. Los requisitos del contenido del documento de operación se encuentran descritos en el artículo 43 de la ley en mención, dentro de los cuales se establece: los datos de identificación del acreedor garantizado y del deudor garante, el motivo de la inscripción, la descripción de los bienes pignorados, las condiciones del contrato de garantía, la fecha de la inscripción.
- b) Sistema de folio personal, se enfoca en que las operaciones de los libros del registro y la publicidad de los mismos son ordenadas por razón del deudor garante, con la finalidad que las operaciones realizadas proporcionen seguridad.
- c) Agiliza las operaciones de inscripción al utilizar el criterio de mínima calificación registral, es decir los requisitos son mínimos.
- d) Existe una estrecha comunicación con las siguientes instituciones, Registro General de la Propiedad, el Registro Mercantil General de la República y el Registro de la Propiedad Intelectual derivado de las garantías que se inscriben sobre derechos reales.

Todos los actos que se realicen después de la constitución e inscripción del contrato de garantía mobiliaria es decir la prórroga, cancelación, modificación o ejecución, deben ser realizadas por el acreedor garantizado o por la persona que autorice, con la anuencia de las partes.

Derivado de la publicidad de los actos registrales la ley enmarca dos principios que fortalecen la seguridad y certeza jurídica de los mismos, como lo es la antelación y persecución. Cuando se habla de antelación es frecuente escuchar la frase primero en registro primero en derecho, esta da prioridad al acreedor garante, le faculta para resguardar el derecho que se le confiere ante aquellas personas que no tengan más que un derecho de crédito o un derecho real posterior o de menor categoría, es decir el derecho no depende de la antigüedad del documento sino el primero que inscriba el mismo. Con respecto a la potestad de persecución se le otorga al acreedor seguir y buscar el bien de quien se lo ha despojado e iniciar las acciones legales respectivas con la finalidad de exigir que se le reconozcan y restituyan los derechos objeto del contrato y registro.

Las garantías mobiliarias inscritas en el registro respectivo pueden ser ejecutadas por dos formas, ejecución voluntaria y la judicial, este procedimiento nace del incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor y donde el acreedor solicita al órgano jurisdiccional

competente que obligue al deudor al cumplimiento de la obligación o ejecución de la garantía. En ambos casos, el acreedor garantizado debe inscribir el hecho de la ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias quién la hará pública, adicional debe notificar al deudor garante, a la persona que se encuentre en posesión de los bienes o al depositario, así como a todos los acreedores que aparezcan en esa inscripción registral. Debe enviar notificaciones electrónicas a los registros que corresponda en donde se hubiere anotado la garantía mobiliaria, al momento de inscribir la ejecución.

En la ejecución voluntaria el deudor y acreedor lo dejan pactado en el contrato de garantía mobiliaria que suscribieron, donde los acuerdos no deben ser contrarios a la ley; esta modalidad aplica los principios de celeridad, publicidad, anti formalidad, modernidad, derivado que los bienes muebles pierden valor con el transcurso del tiempo por lo que agilizar el proceso de ejecución es importante para que el acreedor no se vea afectado en la recuperación del dinero.

En el artículo 58 bis Ley de Garantía Mobiliaria, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, indica los requisitos mínimos para la inscripción de la ejecución, los cuales son: nombre del acreedor garantizado que inicia la ejecución, la descripción del hecho del incumplimiento, detalle de los derechos con base en los cuales se inicia

el proceso de ejecución, designación de los bienes dados en garantía y que serán objeto de ejecución, forma en que se llevará a cabo la ejecución de la garantía, si la ejecución fuera con base en un acuerdo de ejecución voluntaria, la descripción de tal procedimiento.

Así mismo en el segundo párrafo de dicho artículo se indica que la ejecución judicial procede cuando “... no habiéndose pactado o acordado algún procedimiento privado de subasta, venta o adjudicación podrá presentarse éste ante el juez competente, a presentar su solicitud inicial de cualesquiera de los procedimientos siguientes: subasta pública, venta directa, adjudicación en pago de la garantía mobiliaria” Estas tres formas están descritas en los artículos 59 al 61 de la ley en mención, se resalta lo relevante:

a) Subasta pública: el acreedor debe anunciar la subasta en el diario oficial y otro diario de circulación nacional, donde indicará el día, lugar, hora, bases del remate, características de los bienes, con el objetivo que los postores interesados asistan y realicen las ofertas respectivas, el notario nombrado deberá documentar la diligencia mediante acta notarial, el mejor postor tiene 24 horas para realizar el pago, el mismo será entregado al notario mediante cheque de caja a nombre de la Tesorería del Organismo Judicial, en ese momento el remate se cierra y declara adjudicados los bienes. Ante la falta de

postores los bienes muebles en garantía se adjudican en pago al acreedor, caso contrario solicita la repetición de la subasta pública.

- b) Venta directa: la misma se realiza sin intervención de notario observando los siguientes lineamientos: si la garantía consiste en títulos públicos cotizables, podrá proceder la venta por medio de agente o corredor; si los bienes muebles se cotizan en mercado o plaza podrá venderlos directamente el acreedor, si son créditos el acreedor tiene derecho de cobrarlos en contra de los deudores del crédito, si son créditos documentarios y el acreedor los tiene en su posesión, puede ejercer la reivindicación, cobro, venta, optar por subasta pública o la adjudicación en pago.
- c) Adjudicación de bienes, procede cuando por el incumplimiento del deudor el acreedor garantizado opta por adjudicarse en pago los bienes pactados en la garantía.

Seguidamente de la ejecución realizada, sea esta voluntaria o judicial se procederá a la liquidación según el artículo 62 de la ley en mención incluye monto del capital, intereses, gastos, seguros, multas, impuestos servicios dejados de pagar, honorarios y gastos de los asesores legales y notarios designados.

Practicada la liquidación se procede a la entrega de los bienes al adjudicatario de los mismos, para que este realice las inscripciones definitivas en los registros correspondientes y puedan hacer vales los derechos que se le confieren ante terceros y disponer de los bienes sin ninguna limitación.

Título de crédito aplicable al contrato de factoraje: factura cambiaria

La definición de factura cambiaria de acuerdo al Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la Republica, artículo 591 primer párrafo expresa:

La factura cambiaria es el título de crédito que en la compraventa de mercaderías el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador y que incorpora un derecho de crédito sobre la totalidad o la parte insoluta de la compraventa.

La ley específicamente regula la factura cambiaria como un título de crédito, el cual incorpora la obligación de pagar el monto de dinero en la fecha que en ella se indica, así mismo describe las mercaderías, cantidad y precio que fueron objeto de contrato; Vásquez define la factura cambiaria como:

El título de crédito que nace de una compraventa mercantil a plazo, constitutiva de una suma de dinero representativa del precio de la mercadería y condicionada en sus efectos a los requisitos formales y materiales determinados en la ley de su creación. (2010, Pág. 422)

Es decir que es un título de crédito que obliga al comprador a pagar a su vencimiento la suma que haya quedado a deber en una compraventa a plazo de mercaderías. Considero necesario mencionar lo descrito en el artículo 385 del Código de Comercio, referente al concepto de título de crédito: “son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles” En base a lo anterior se determina que la naturaleza jurídica de la factura cambiaria es de un título de crédito a través del cual se describe una compra venta de mercadería, la cual puede ser pagada de contado o al crédito, es objeto de transmisión y excluye los servicios prestados, en resumen la factura cambiaria enmarca un negocio jurídico.

Características de la factura cambiaria

Según lectura realizada a Vásquez (2010) quien define las siguientes características de los títulos de crédito en general y específicas para la factura cambiaria, a continuación se describen:

Características generales de los títulos de crédito

- a) Incorporación, es el vínculo que existe entre el documento y el derecho inmerso.

- b) Literalidad, se refiere al derecho que se describe taxativamente en el título de crédito, no se puede suponer, adicionar o limitar lo contenido en el documento.
- c) Autonomía, el documento subsiste por sí solo, un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que lo poseía.
- d) Formulismo, debido a que la forma del título de crédito contiene elementos generales y específicos exigidos por la ley para su creación, validez y circulación.
- e) Legitimación, radica en la seguridad jurídica de saber quién es el que tiene el derecho de exigir el pago descrito en el título, es decir que el acreedor sea al que le asista el derecho.

Características específicas de la factura cambiaria

- a) Título a la orden, debe emitirse a favor de persona determinada, ya que es necesario que el acreedor conozca fehacientemente quien es el deudor para poder requerir el pago en el tiempo acordado.
- b) Título completo, donde los efectos que la ley le asigna los puede llevar a cabo por sí mismo.

- c) Título abstracto, derivado de la aceptación de la factura cambiaria por el comprador, el contrato se considera debidamente ejecutado, es decir que la compraventa es inatacable.
- d) Título incondicional, si el comprador acepta la factura se obliga al pago de la suma que en ella se indica.
- e) Título obligacional, faculta al titular de la factura para exigir el pago de la obligación.

Por lo tanto, se puede indicar que la factura cambiaria tiene los siguientes caracteres: es un título de crédito, que incorpora un derecho el cual se origina en la compra venta, emitida a persona individual o jurídica específica y cuando éstas aceptan expresamente la misma, da la facultad al acreedor para exigir el pago al vencimiento del plazo convenido.

Elementos personales de la factura cambiaria

Se determina la figura de vendedor y comprador en el artículo 591 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala:

... el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador... El comprador estará obligado a devolver al vendedor, debidamente aceptada, la factura cambiaria original en las condiciones de este capítulo. No se podrá librar factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas, real o simbólicamente.

Se entiende que el vendedor es quien emite o crea el título de crédito en este caso la factura cambiaria, mientras que el comprador es el obligado a pagar el monto que se describe en el título, cuando lo acepta, en el artículo 461 del código en mención establece: “la aceptación convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedara obligado cambiariamente aún con el librador; y carecerá de acción cambiaria contra este y contra los demás signatarios de la letra de cambio”

Derivado que la factura cambiaria es un título de crédito el derecho que incorpora es sujeto de transmisión y en ese acto se presenta la figura de beneficiario quien es la persona individual o jurídica comerciante, que legítimamente tiene el derecho para requerir el pago, por lo tanto no necesariamente el que requiera el pago será el vendedor, ya que este puede endosarlo o realizar contrato de descuento. El artículo 420 del Código de Comercio establece “La transmisión de un título a la orden por medio diverso al endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera...” Es decir que los títulos de crédito a la orden deben transmitirse por endoso y entrega del documento y aplica a la factura cambiaria.

Requisitos de la factura cambiaria

Como título de crédito que es la factura cambiaria debe cumplir con los requisitos generales establecidos en el Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República artículo 386:

1. El nombre del título de que se trate
2. La fecha y lugar de creación
3. Los derechos que el título incorpora
4. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos
5. La firma de quien lo crea. En los títulos en serie podrán estamparse las firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

En el mismo articulado la ley expresa que los requisitos esenciales son el nombre del título de que se trate, derivado que cada título de crédito tiene una finalidad y características propias para su circulación, los derechos que el título incorpora ya que estos se interpretan literales y son autónomos lo cual da una certeza y seguridad al negocio jurídico realizado y la firma de quien lo crea, como el principal interesado en exigir el cumplimiento de la obligación.

La ley establece requisitos específicos y particulares de la factura cambiaria los cuales están expuestos en el artículo 594 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República:

1. El número de orden del título librado, este tipo de título de crédito es emitido en serie por lo cual es necesario llevar un control de la emisión de los mismos los cuales deben ser impresos en orden cronológico respetando el correlativo, el cual no puede ser interrumpido.

2. El nombre y domicilio del comprador, el título es girado a la orden debida a que es necesario conocer al deudor y dónde localizarlo para realizar el cobro en caso este no se presente a realizarlo voluntariamente.
3. La denominación y características principales de las mercaderías vendidas, es de utilidad para el comprador al momento de firmar la misma donde el verifica que el producto sea de las calidades y cantidades convenidas
4. El precio unitario y el precio total de las mismas, dará la suma de la cantidad objeto de la obligación y el comprador al firmar de aceptada la factura, valida que el precio indicado es el pactado por lo cual acepta la deuda para pagarla en la fecha que el mismo documento indique.

La omisión de cualquiera de los requisitos anteriores de los incisos anteriores, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título de crédito.

Hay que considerar como norma supletoria los requisitos de forma que debe tener una factura cambiaria lo estipulado en el Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, acuerdo Gubernativo 5-2013, artículo 30 preceptúa

Requisitos. A partir del inicio de la vigencia de este reglamento las facturas, facturas especiales, facturas de pequeño contribuyente, notas de débito, de crédito, deberán cumplir como mínimo con los requisitos, datos y características siguientes: 1) Identificación del tipo de documento de que se trate. 2) Serie y número correlativo del documento. La serie será distinta para cada establecimiento del contribuyente. 3) Según corresponda a cada tipo de documento, conforme a la legislación vigente, las frases siguientes: a. No genera derecho a crédito fiscal. b. Pago Directo, número de resolución y fecha. c. Sujeto a pagos trimestrales. d. Sujeto a retención definitiva. 4) Nombres y apellidos completos y nombre comercial del contribuyente emisor, si lo tuviere, si es persona individual; razón o denominación social y nombre comercial, si es persona jurídica. 5) Número de Identificación Tributaria del contribuyente emisor. 6) Dirección del establecimiento u oficina en donde se emita el documento. 7) Fecha de emisión del documento. 8) Nombres y apellidos completos del adquirente, si es persona individual; razón o denominación social, si es persona jurídica. 9) NIT del adquirente. Si éste no lo tiene o no lo proporciona, se consignarán las palabras consumidor final o las siglas "CF" o en su defecto el número de documento de identificación personal. 10) Detalle o descripción de la venta, el servicio prestado o de los arrendamientos y de sus respectivos valores. 11) Descuentos concedidos, sí los hubiere. 12) Cargos aplicados con motivo de la transacción. 13) Precio total de la operación, con inclusión del impuesto cuando corresponda.

Los datos a que se refieren los numerales del 1) al 6) deben estar impresos en los documentos elaborados por la imprenta, excepto cuanto la SAT les autorice el cambio de régimen, caso en el cual podrán seguir utilizando las facturas autorizadas hasta agotarlas, agregándoles un sello para agregar las frases indicadas en el numeral 3) anterior. La emisión de las facturas en papel deberá realizarse de forma que se garantice su legibilidad y que no se borren con el transcurso del tiempo. En cuanto a los datos señalados que deberán contener los documentos autorizados, los mismos se imprimirán de conformidad con las especificaciones que autorice la Administración Tributaria. Dependiendo de la naturaleza de la actividad económica del contribuyente, la Administración Tributaria podrá autorizar el uso de facturas con espacios en blanco para que el adquirente consigne su nombre completo y su Número de Identificación Tributaria. También podrá autorizar el uso de facturas para establecimientos temporales. En ningún caso estas últimas podrán sustituirse por las autorizadas para su uso en establecimientos con dirección comercial fija.

Dentro del marco jurídico en que se desarrolla la factura cambiaria es necesario que este título de crédito cumpla con los requisitos legales estipulados en el Código de Comercio y los requeridos por la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que con ello el título tendrá la validez, seguridad y certeza jurídica.

Aceptación de la factura cambiaria

La creación de la factura cambiaria corresponde al vendedor y la aceptación le corresponde al comprador cuando la firma, requisito insubsanable como título de crédito. El Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República determina aspectos importantes que se deben cumplir cuando se crea este tipo de documentos: artículo 591 la realización de una venta de mercadería al crédito y que las mercaderías hayan sido entregadas por el vendedor real o simbólicamente al comprador; artículo 592 que la compraventa que da origen a la factura

cambiaría, no se haya documentado con letras de cambio, pagarés u otros títulos de crédito.

Vásquez define la aceptación como “el acto por medio del cual el librado pone su firma en la letra de cambio, manifestando así su voluntad de obligarse cambiariamente al pago de la misma” (2010, pág. 425) Por lo cual la naturaleza jurídica es una declaración unilateral de voluntad donde expresa que esta incondicionalmente de acuerdo a pagar una suma de dinero.

El Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República da los requisitos legales que debe tener la aceptación de un título de crédito, artículo 456 “...la sola firma del librado, será bastante para que la letra de cambio se tenga por aceptada” Artículo 593 “Una vez que la factura cambiaria fuese aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma expuesta en la misma” es decir es un acto que debe constar por escrito para que sea válido y en el artículo 459 “La aceptación deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a cantidad menor de la expresada... pero el librado quedará obligado en los términos de la declaración que haya suscrito...” la finalidad de la aceptación es darle seguridad al tenedor del título que recibirá el pago en el tiempo indicado. En el artículo 591 segundo párrafo “el comprador

estará obligado a devolver al vendedor, debidamente aceptada, la factura cambiaria original en las condiciones de este capítulo” La misma normativa indica las formas en que se puede aceptar una factura cambiaria, en los artículos 596, 597 y 598 los cuales se definen así:

- a) Enviada directamente por el vendedor al comprador.
- b) Enviada por intermediario de banco o tercera persona, tiene la responsabilidad que el comprador firme la factura y conservarla hasta la presentación para requerir el pago.
- c) Cuando la entrega de la mercadería difiere de la entrega de la factura, el vendedor tiene la obligación de enviar el documento en un plazo no mayor de tres días y no exceder de 48 horas de la entrega de la mercadería.
- d) Envío por correo, el cual deberá ser correo certificado con aviso de recepción e indicará, que contiene facturas y que el aviso de recepción deberá ser devuelto por correo aéreo.
- e) Envío por otros medios pero el comprador no la acepta en el momento, por lo cual firmará un recibo que servirá al vendedor como comprobante de entrega de la factura.

Independientemente de la forma en que se envíe la factura cambiaria lo esencial es que el comprador firme dicho documento como constancia de aceptación lo cual certifica que recibe la mercadería objeto de la compra

venta y que se obliga a realizar el pago en la fecha de vencimiento, la ley establece el plazo máximo que tiene el comprador para devolver la factura debidamente firmada, artículo 599 Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República.

- “...1. Dentro de un plazo de cinco días a contar de la fecha de su recibo, si la operación se ejecuta en la misma plaza.
2. Dentro de un término de quince días a contar de la fecha de su recibo, si la operación se ejecuta en diferente plaza”

El comprador tiene el derecho de no aceptar la factura cambiaria y hacerlo del conocimiento del vendedor, en los casos descritos artículo 600 Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República.

- “... 1. En caso de avería, extravío o no recibo de las mercaderías, cuando no son transportadas por su cuenta y riesgo.
2. Si hay defectos o vicios en la cantidad o calidad de las mercaderías.
3. Si no contiene el negocio jurídico convenido.
4. Por omisión de cualquiera de los requisitos que dan a la factura cambiaria su calidad de título de crédito”

Pago de la factura cambiaria

Por conocimiento propio en la práctica comercial la factura cambiaria puede ser pagada de contado, cuando en la compra venta se entrega el producto a cambio del dinero y al crédito, procede cuando se entrega la mercadería, el comprador firma de aceptada la factura cambiaria en la cual se indica la fecha futura en que se debe realizar el pago.

Según Vásquez define pago como “el cumplimiento efectivo de la obligación” (2010 pág. 426)

Ossorio el pago es: “el cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación, ya sea esta una obligación de hacer o una obligación de dar” (2011 pág.673)

El artículo 386 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República establece en el inciso cuarto que el título de crédito debe cumplir con el requisito del lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos. Como título de crédito que es la factura cambiaria incorpora una obligación de pagar una suma de dinero al vencimiento, el cumplimiento íntegro de esta obligación es el pago; por consiguiente el comprador debe tener claro el lugar y fecha del cumplimiento de la prestación ante el vendedor.

Cuando la factura cambiaria es pagada es aplicable lo dispuesto en el artículo 389 del Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República, el vendedor para ejercer el derecho que el documento incorpora tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado y si el pago es parcial dar el recibo correspondiente que indique el monto recibido.

La ley permite realizar pagos por abonos es decir cumplir la obligación en varios eventos, según artículo 595 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

“Cuando el pago haya de hacerse en abonos, la factura deberá contener, el número de abonos, la fecha de vencimiento de los mismos y el monto de cada uno. Los pagos se harán constar en la misma factura, indicando, asimismo, la fecha en que fueron hechos. Si el interesado lo pide se le podrá extender constancia por separado”

Protesto de la factura cambiaria

Para Ossorio el protesto es el: “Acto que tiene por objeto la comprobación fehaciente de la falta de pago a su vencimiento, de una letra de cambio, cheque, pagaré o billete a la orden” (2011 pág. 785).

Para Vásquez el protesto es “el acto notarial realizado por orden del tenedor de una letra de cambio, con el objeto de requerir la aceptación o el pago de la misma, comprobar el hecho de la presentación y la actitud del requerido” (2010 pág. 283)

Es el acto por el cual el comprador acepta la factura cambiaria convirtiéndose así en el principal obligado para realizar el pago que el vendedor le requerirá cuando dicho documento venciere. Los principales artículos que determinan la correcta aplicación del protesto se encuentran en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República artículos 399, 601 y 603 respectivamente indica:

“La presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio del protesto. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto podrá suplir al protesto.

El creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo, si inscribe en el mismo la cláusula. Sin protesto, sin gastos, u otra equivalente. Esta cláusula no dispensará al tenedor de la obligación de presentar el título ni en su caso, de dar aviso de la falta de pago a los obligados en la vía de regreso, pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta”

“La factura cambiaria podrá ser protestada por falta de aceptación o por falta de pago...”

“El protesto por falta de aceptación, deberá levantarse en la propia factura o en hoja adherida a ella, acompañando el aviso de recepción postal o cualquier otro documento comprobatorio de su entrega al comprador o de su devolución por éste. A falta de factura, el protesto se levantará por declaración del protestante o a vista de una copia de la factura fechada y firmada por el vendedor, siempre que adjunte el aviso de recepción o cualquier otro documento que pruebe que la factura original fue enviada al comprador”

El protesto tiene como finalidad dejar por escrito la actitud del principal obligado ya sea por la falta de aceptación o por la falta de pago, y es un requisito indispensable para poder realizar la acción cambiaria ya que para plantear un juicio ejecutivo cambiario y obtener el derecho que el título incorpora por medio de la acción cambiaria directa o de regreso es necesario haber realizado el protesto.

Circulación y endoso de la factura cambiaria

La factura cambiaria es un título de crédito creado a favor de determinada persona, en este caso es a nombre del comprador, de acuerdo al artículo 418 Código de Comercio, “los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten

mediante endoso y entrega del título” Es decir que la ley determina que la circulación está integrada por el endoso, por la entrega o tradición del título. Así mismo el artículo 430 de la normativa en mención indica “Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida” para que pueda hacer valer el derecho que le corresponde. En lectura realizada a Vásquez (2010) describe que son dos las circunstancias que legitiman al tenedor la exhibición del documento y la cadena o serie ininterrumpida de endosos hasta llegar a él. El deudor está en la obligación de realizar la prestación a quien cumpla con ambas circunstancias.

Para Vásquez endoso es una declaración puesta en el título, por lo que el tenedor transmite a otra persona el derecho incorporado al mismo. (2010 pág. 305) Es decir es un negocio jurídico mediante el cual una persona declara por escrito y en el título que transfiere los derechos que incorpora el título de crédito a otra persona, llamada endosante.

El endoso es una forma rápida y sencilla de transmisión de los créditos, lo cual favorece su circulación. No es necesario notificar al librador, ni a ningún endosante anterior, que el título se endosará a favor de otra persona, al librador de un título valor le es indiferente quién es su acreedor.

Así mismo Vásquez (2010) explica que el endoso tiene características que hay que considerar:

- a) Es un acto unilateral, ya que únicamente el endosante participa en el acto.
- b) Es un acto escrito puede ser en hoja adicional o en el mismo documento.
- c) Es un acto cambiario, ya que esta institución es propia de los títulos de crédito.
- d) Es un acto incondicional e indivisible, artículo 423 Código de Comercio indica “El endoso debe ser puro y simple. Toda condición se tendrá por no puesta. El endoso parcial será nulo”
- e) Es un acto accesorio, debido a que previamente debe existir el título a transmitir.

Para que el endoso tenga los efectos propios debe reunir los requisitos descritos en el artículo 421 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República.

“El endoso debe constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y llenara los siguientes requisitos:

1. El nombre del endosatario
2. La clase de endoso.
3. El lugar y la fecha.
4. La firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre”

El único requisito que no es subsanable es el de la firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre, ya que su falta hace que el endoso se considere inexistente, artículo 422 del código en mención. Los efectos del endoso son traslativos de derecho cuando el endosante firma el título y legitimarios ya que permite al tenedor del título ejercitar el derecho incorporado.

Clases de endoso

En lectura realiza a Vásquez (2010) y de los artículos 425, 427 y 428 del Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República se determinan las clases de endoso aplicables a los títulos de crédito, que se describen a continuación:

- a) Endoso en propiedad, traslativo de los derechos que incorpora el título.
- b) Endoso procuración, es el que solo autoriza al endosatario a realizar actos de conservación y ejercicio del derecho en interés del endosante, le confieren las facultades de un mandatario con representación para que realice el cobro en la vía judicial o extrajudicial.

- c) Endoso en garantía, tiene un efecto constitutivo de un derecho prendario sobre el título, de manera que el endoso en garantía confiere al endosatario, los derechos de acreedor prendario.
- d) Endoso en blanco, se da cuando únicamente aparece la firma del endosante para que el tenedor pueda llenarlo con sus datos.

Las alternativas de endoso existentes facilitará la circulación del documento de crédito de acuerdo a las necesidades que establezca el elemento personal correspondiente al momento de su creación.

Pequeña y mediana empresa ante el contrato típico de factoraje

Desde hace varios años se ha impulsado el apoyo a la pequeña y mediana empresa ya que forman parte de la estructura productiva del país, contribuyen con el producto interno bruto en un 30%, aportan el 22.5% de los ingresos recaudados en un año y generan el 11% de los empleos de la población económicamente activa, estadística obtenida de la página web del Ministerio de Economía, <https://www.mineco.gob.gt/>.

Así mismo el Acuerdo gubernativo 178-2001 del Ministerio de Economía, en artículo 2 establece:

“...tiene como objetivos esenciales, planificar, dirigir, coordinar, supervisar, controlar y evaluar los recursos financieros actuales y futuros, provenientes de los sectores públicos y privados y de organismos nacionales e internacionales, destinados al programa nacional para el desarrollo de la microempresa, pequeña mediana empresa, asegurando que los mismos beneficien a las comunidades y personas para los que están destinados”

A pesar de lo importante que es este segmento productivo se ha tenido que enfrentar a la dificultad de obtener financiamiento local o extranjero para contar con el capital de trabajo que les permita iniciar, continuar o expandir las operaciones comerciales. Lo anterior obedece a que están tipificadas por el sistema bancario como empresas de alto riesgo crediticio por no contar con activos que puedan ser garantía de un préstamo, cuentan con poca información financiera y carecen de planificación estratégica para permanecer en el mercado.

Las autoridades gubernamentales al concientizar la necesidad de fomentar otras formas de financiamiento que favorezca a la pequeña y mediana empresa y en cumplimiento a los deberes que la Constitución de la República de Guatemala les asigna como fomentar la inversión, la economía, productividad y acceso a crédito, el Congreso de la República crea la ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018 y en el segundo considerando enfatiza “que el factoraje es un instrumento que permite a las personas, especialmente a los empresarios acceso a liquidez, y se presenta como una herramienta especialmente útil para las pequeñas y medianas empresas.” Ya que este tipo de contrato se

basa principalmente en la calidad crediticia de la empresa deudora de la cuenta por cobrar en lugar de la calidad crediticia de la empresa acreedora o sea el factorado.

El objeto principal de un contrato de factoraje es de disponer de las cuentas por cobrar de forma anticipada, es decir que se obtiene el dinero de las ventas al crédito antes del vencimiento de las mismas. Lo cual permite que estos recursos puedan ser utilizados para inversión o cubrir gastos operativos, convirtiéndose este hecho en el mayor beneficio para la pequeña y mediana empresa. Es importante analizar este tipo de contrato desde dos puntos de vista; a) aquellas empresas con necesidades de financiamiento y con limitación de acceso al sector bancario y b) las personas o empresas con excedentes de efectivo, quienes pueden tomarlo como una alternativa de inversión para obtener un mayor rendimiento al capital.

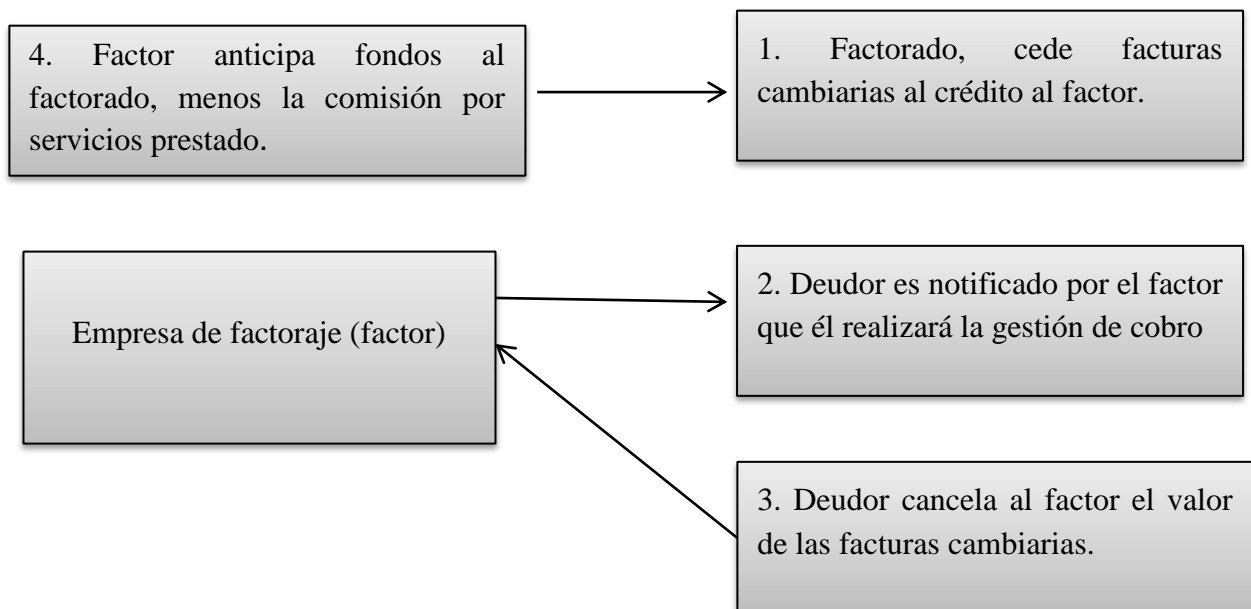
Al referirse a las empresas con necesidades de financiamiento y con limitación de acceso al sector bancario, se enfatiza que el interés primordial es obtener capital de trabajo a través de ceder las cuentas por cobrar de clientes para lograr el objetivo. Las cuentas por cobrar están integradas por las facturas cambiarias originadas de una compra venta de productos, es importante mencionar que la legislación determina que este es el único documento de crédito utilizado en el contrato de factoraje.

Este tipo de documento es formal, escrito y debe cumplir con los requisitos establecidos tanto en el Código de Comercio como en la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA) para que cuente con la validez de creación correspondiente (ver detalle de requisitos en capítulo tres de este artículo, páginas 29-30) es necesario mencionar lo importante que es el cumplimiento de los requisitos para evitar que se pierda la calidad de título de crédito.

Como se explicó anteriormente, existen varias clases de contrato de factoraje adaptable a la situación particular de las partes que intervienen, tales como, *Factoring* con notificación, *factoring* sin notificación, *factoring* comercial, *factoring* con recurso entre otras, siendo de carácter dispositivo predomina la manifestación de voluntad de ambos en la creación del contrato. Los servicios que pueden prestarse en un contrato de factoraje son amplios como, asesoría en análisis crediticio, documentación legal pertinente, gestión de cobro etc. derivado que es un negocio jurídico bilateral donde ambas partes factor y factorado acuerdan voluntariamente obligarse a realizar lo estipulado utilizando la forma escrita ya sea por medio de escritura pública o documento privado con legalización de firmas donde se determina, la clase de contrato de factoraje, tiempo de validez, porcentaje de comisión, procedimiento para la terminación del contrato, logística de entrega de documentos versus los anticipos realizados, el tipo de información crediticia de los clientes.

El hecho de realizar un documento físico, firmado por ambas partes en base a una normativa positiva y vigente, da confianza y certeza jurídica ya que pueden accionar en los organismos jurisdiccionales correspondientes por el incumplimiento de los acuerdos pactados.

El siguiente cuadro muestra la operación tradicional de factoraje



Del esquema anterior se puede inferir los elementos personales que participan dentro del contrato de factoraje, siendo estos factor, factorado y el deudor.

Factorado, quien vende la cuenta por cobrar y recibe el monto de las mismas en efectivo menos una comisión que cobra el factor, este tiene la responsabilidad de entregar las facturas cambiarias e información de los clientes al factor.

Factor, es el inversionista, quien da la suma de dinero a que ascienden las facturas cambiarias menos la comisión por el servicio prestado. Tiene que verificar que el deudor exista, que tenga aceptables referencias crediticias, que la factura llene los requisitos legales, formales establecidos y que en ella conste la compra venta de productos.

Deudor o cliente del factorado, quien está obligado a pagar el monto de la factura cambiaria derivado de un negocio de compra venta de productos.

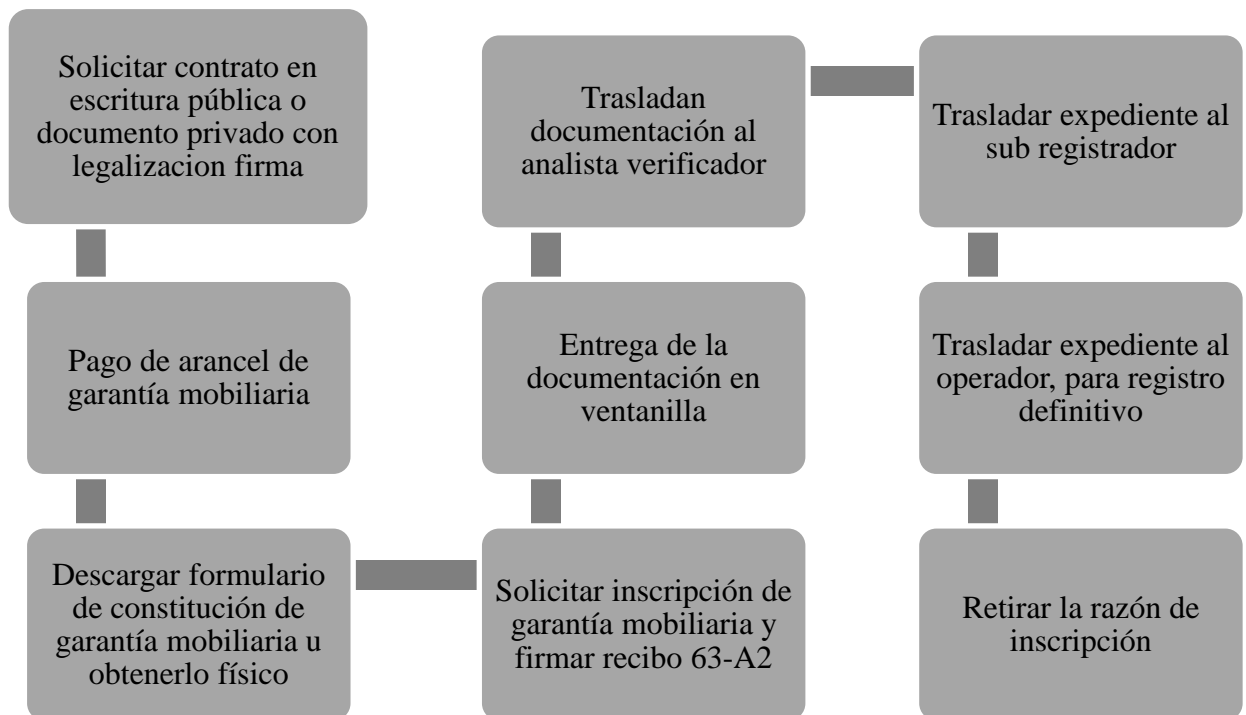
De conformidad a las personas o empresas con excedentes de efectivo, quienes pueden tomarlo como una alternativa de inversión para obtener un mayor rendimiento al capital, los interesados pueden ser nacionales o extranjeros que compren cuentas por cobrar de las empresas que tengan necesidad de liquidez a cambio de una comisión.

Para que este negocio sea atractivo al inversionista hay varios aspectos a considerar:

- a) Que la tasa de interés que se cobre sea lo suficientemente atractiva para cubrir el riesgo asociado y ser mayor a la que pudiera ofrecerle un depósito a plazo fijo en una entidad financiera.
- b) Seguridad jurídica, el inversor busca tener confianza en el marco jurídico que garantice los derechos, contar con la normativa específica para el desarrollo de este tipo de contrato (decreto 1-2018, Ley de Contratos de Factoraje y de Descuento) es de utilidad para atraer inversionistas tanto nacionales como extranjeros ya que en ella se determinan las modalidades, documentos objeto del contrato, derechos y obligaciones de las partes, requisitos formales de validez, riesgos sobre la transacción, el proceder entre las partes a falta de pacto y el registro de las garantías mobiliarias.
- c) Los beneficios fiscales otorgados a esta actividad lucrativa, el numeral 6 del artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, decreto 26-92 del Congreso de la República, establece la exención del impuesto para esta actividad, así mismo lo indica el artículo 26 del Decreto 1-2018.
- d) Existe legislación e instituciones que velan porque el dinero que otorga el factor tenga una procedencia lícita y evitar el lavado de dinero.

e) Inscripción de garantía, la ley permite que la cesión de créditos en garantía sea susceptible de ser registrada en el Registro de Garantía Mobiliaria, lo cual hace público el acto y fortalece la viabilidad del mismo.

El procedimiento de inscripción es el siguiente:



Existen ventajas para este tipo de contrato en especial para la pequeña y mediana empresa, como lo es obtener financiamiento de una manera ágil y con una tasa de interés menor a la que cobra el sistema bancario, lo cual le permitirá el desarrollo económico a través de obtener liquidez,

bajar costos operativos por gestión de cobro, obtener descuentos por pronto pago, acelerar la reinversión y evitar el endeudamiento, según estadística publicada en la página web <https://www.rgm.gob.gt/> del Registro de Garantía Mobiliaria a octubre del año 2018 (6,015 inscripciones) el incremento de las inscripciones sobrepasa el 100% de las inscritas en los últimos 8 años (2,982 inscripciones) es decir que se tiene una aceptación positiva al uso del contrato de factoraje con la respectiva inscripción de la garantía mobiliaria.

Conclusiones

El contrato de factoraje ha facilitado el desarrollo económico financiero de la pequeña y mediana empresa debido a que hace accesible el financiamiento, se complementa con la inscripción de la garantía mobiliaria y la certeza jurídica de la normativa vigente. Lo anterior se confirma con la estadística publicada por el Registro de Garantía Mobiliaria, donde se determina que la inscripción de garantía mobiliaria se incrementó en más de un 100% en el año 2018.

En el contrato de factoraje los requisitos solicitados al factorado son reducidos y accesibles de cumplir, principalmente porque no se solicita garantía inmobiliaria, es suficiente la factura por cobrar, así también la evaluación crediticia se centra en el cliente del factorado. Ambas ventajas son las que hacen posible obtener el financiamiento para la pequeña y mediana empresa.

Las desventajas principales que van relacionados con el análisis de riesgo crediticio: los altos intereses cobrados y el análisis que realiza el factor para aceptar a los clientes del factorado; ambos pueden ser minimizados al momento que el factorado demuestre que sus clientes son puntuales con el pago y que la cuenta por cobrar es realizable a corto plazo.

Aunque no existe un modelo para la elaboración de un contrato de factoraje, la ley determina el carácter dispositivo, la supletoriedad en la manifestación de voluntad y las obligaciones de ambas partes, haciéndolo flexible y adaptable a las necesidades en particular; lo cual permite que la pequeña y mediana empresa puedan optar a una fuente de financiamiento a través de esta modalidad.

Referencia

Libros

Arce, Javier (2006) Contratos Mercantiles Atípicos. España: Editorial Porrúa.

Martínez, Arturo (2004). El Factoraje en el Derecho Mercantil y en el Derecho bancario. Guatemala: Editorial Vile.

Mayorga, Yolanda (2010). Micro, Pequeña y Medianas Empresas en Guatemala. Guatemala: Cien.

Vásquez, Edmundo (2012). Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala: Editorial IUS.

Vela, Edwards (2009). El Factoring. España: Editorial Porrúa.

Villegas, Arturo (2011). Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, Guatemala: Editorial Universitaria.

Diccionario

Osorio Manuel. (2011). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 37^a edición actualizada. Guatemala. Editorial Heliasta

Leyes

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala: Tipografía Nacional.

Acuerdo Gubernativo No. 5-2013. Ministerio de Finanzas Públicas.

Acuerdo Gubernativo No. 178-2001. Ministerio de Economía.

Código de Comercio, Decreto 2-70, Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007. Congreso de la República de Guatemala.

Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018, Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto 26-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Sociedades Financieras Privadas. Decreto Ley 208. Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002. Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos. Decreto 67-2001. Congreso de la República de Guatemala.

Ministerio de Economía. (2018) Política nacional de competitividad 2018-2032. Pronacom. República de Guatemala

Publicaciones Electrónicas

González, Vilma. (2009) Aspectos generales relacionados con el factoraje. Retrieved from <https://ebookcentral.proquest.com>

Página Web

<https://www.mineco.gob.gt/>

<https://www.rgm.gob.gt/>