

San José, 13 de noviembre de 2018.

Re: Criterio sobre Proyecto de Ley #19.957 “Ley Marco del Contrato de Factoreo”.

Señores
Junta Directiva
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
S.O.

Estimados señores:

Por este medio procedemos a dar respuesta a su oficio JD-09-903-18 y acuerdo número 2018-34-089 fechado 4 de setiembre del 2018 en el cual se solicita a nuestra Comisión Civil y Mercantil a emitir nuestro criterio y comentarios al Proyecto de Ley #19.957 “*Ley Marco del Contrato de Factoreo*” (en adelante referido como el “Proyecto”), el cual nos permitimos anexar al presente documento, y que procedemos a externar de seguido para su análisis y consideración:

A manera de introducción, el *factoring* y sus actividades conexas han aumentado en la industria durante los últimos años, funcionando actualmente en la práctica como una modalidad contractual comercial atípica. De ahí que, en caso de requerir la tipificación de esta modalidad contractual específica, resulta conveniente contar con una normativa útil, apegada a la buena fe, a la libertad contractual y a la realidad de las prácticas comerciales. Igualmente, resulta fundamental que la regulación que se establezca se encuentre técnicamente formulada y apegada a la regulación comercial y de consumo vigentes, para así facilitar su aplicación e interpretación de forma eficaz.

En este sentido, la Comisión Civil y Mercantil se dio a la tarea de analizar en detalle el Proyecto arriba indicado a través de la conformación de una Subcomisión interna de especialistas en esta materia, conformada principalmente por los abogados Lic. Federico Torrealba Navas, Dr. Ignacio Monge Dobles, Lic. Manuel Echeverría Echeverría, Dr. Fernando Mora Rojas y Dr. Álvaro Hernández Aguilar, ante lo cual nos permitimos realizar los siguientes comentarios generales a dicho Proyecto, el cual entendemos que su *status* legislativo a esta fecha es que se encuentra ingresado en el orden del día del Plenario.

Regulación del Código de Comercio sobre el Tratamiento de las Facturas Comerciales:

Recientemente fue promulgado el artículo 460 *bis* al Código de Comercio, para efectos de regular la transmisión y circulación de las facturas comerciales mediante el mecanismo del endoso, hoy admitidas por nuestro ordenamiento como títulos valores.

Al respecto, dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 460bis: *La factura comercial y la factura de servicios tendrán carácter de título ejecutivo; asimismo, podrán ser transmitidas válidamente mediante endoso. A dicho*

endoso le serán aplicables las reglas del endoso de los títulos valores a la orden y especialmente el artículo 705.

Las reglas anteriores serán extensibles a las facturas comerciales y de servicios que están amparadas en documentos electrónicos, en lo aplicable a los sistemas informáticos que permiten la emisión, recepción y transmisión de dichas facturas, de conformidad con la legislación o la normativa correspondiente.” (Así reformado mediante por el artículo 56 de la Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634 del 23 de abril del 2014, la cual sufrió una reforma integral mediante la norma N° 9274 del 12 de noviembre del 2014).

Ahora bien, con la factura electrónica promovida e implementada recientemente por la Administración Tributaria, han surgido algunos inconvenientes y vacíos desde el punto de vista procesal y sustantivo, incluyendo respecto a la forma de aceptación y endoso de dicho título valor digital.

Por lo anterior, consideramos que resulta conveniente primeramente impulsar la formulación de una reforma evolutiva a nuestra legislación comercial vigente, para efectos de lograr mayor seguridad jurídica tanto al emisor (acreedor y eventual endosante), al receptor (deudor aceptante y/o potencial consumidor) así como al eventual endosatario y terceros involucrados en la cadena circular de la factura electrónica.

El Proyecto en mención no contempla ni establece de forma clara lo anterior. Más aún, este Proyecto resulta sustancialmente distinto a lo establecido en el anterior proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo 19.072 denominado igualmente “*Ley Marco del Contrato de Factoreo*”, publicado en el diario oficial La Gaceta número 118 del 20 de junio del año 2014, cuyo alcance sería más amplio.

De igual forma, el primer artículo del Proyecto, respecto al alcance y objeto, es muy limitado y específico, sin incluir otras figuras relacionadas en la práctica (pero a la vez de distinta naturaleza) del *factoring*.

Tampoco consideramos prudente la derogatoria del inciso e) del artículo 984 del Código de Comercio, así pretendida por el artículo 24 del Proyecto.

Definiciones del Proyecto:

Consideramos que el segundo artículo sobre “*definiciones*” del Proyecto, como parte del primer capítulo, debería ampliarse o bien eliminarse para evitar caer en cuestiones específicas.

A modo de ejemplo, en la definición del contrato de factoreo se debería ampliar en cuanto a los sujetos e incluir además a “los patrimonios autónomos y las entidades sin personalidad jurídica”; todo ello en armonía con el numeral 19.1 del Código Procesal Civil vigente. También se debe eliminar el segundo párrafo de esta definición, ya que se trata de actividades conexas al factoreo que consideramos no resultan esenciales para que se perfeccione el contrato. El concepto de “actividad lucrativa” debería indicar más bien “actividad empresarial”.

Respecto a la definición del factor, no cabría la expresión “*que cuenta con recursos financieros y técnicos*”, toda vez que de lo contrario se establecerían interpretaciones respecto a potenciales atribuciones subjetivas y a la vez se crearían polémicas innecesarias respecto a la idoneidad o no de un determinado factor.

Técnicamente, el factor se podría definir como “*una persona física o jurídica que asume, según cada contrato, el proceso de facturación del cliente, desde la selección del deudor (análisis de su capacidad de pago), la facturación, la administración de caja y la recuperación del crédito.*”

La definición de “*factoraje*” requiere mayor detalle en este Proyecto.

Más allá de las obligaciones y atribuciones del factor y del transmitente, consideramos además que el Proyecto debe necesariamente establecer el contenido y los elementos mínimos necesarios del Contrato de Factoreo, como así sucede en otra legislación comercial.

Ejecutividad de la Factura:

El artículo 6 del Proyecto establece que “*las certificaciones del monto adeudado de una factura tendrán el carácter de título ejecutivo, cuando sean expedidas por un contador público autorizado, a partir de la veracidad de la existencia del contrato o acto jurídico.*”

Cabe rescatar que en caso de cobro judicial, el título es la factura misma, tal y como lo establece el numeral 460 del Código de Comercio, siendo que ello debe ser ajustado en el Proyecto.

El artículo 12 del Proyecto consideramos que debe eliminarse en su totalidad al carecer de sentido y lógica mercantil.

Transmisión de las Facturas:

Consideramos que el Proyecto requiere un lenguaje inclusivo respecto al endoso. Si bien el artículo 7 del Proyecto reconoce al endoso como uno de los mecanismos de transmisión de la factura, en artículos subsiguientes se utiliza la expresión “*cesión*” o “*ceder*”, cuando en realidad lo correcto es “*transmisión*” o “*transmitir*”. Particularmente es importante tener presente esta distinción en lo que refiere a los artículos 12, 13 y 21 del Proyecto, toda vez que el endoso es muy distinto a la figura de la cesión.

Plataforma Electrónica de Factoreo:

Consideramos que el artículo 22 del Proyecto debe eliminarse en su totalidad, pues es fundamental establecer *a priori* los mecanismos y parámetros técnicos de seguridad idóneos y necesarios para servir como administrador y operador de la plataforma electrónica de factoreo, a

través de la licitación pública adecuada y cumpliendo los principios y debido proceso para estos fines.

A modo de conclusión, respetamos las buenas iniciativas del legislador respecto a este Proyecto, pero a la vez no recomendamos su aprobación tal cual sin realizar los ajustes correspondientes.

Quedamos como siempre a su disposición en caso de requerir cualquier aclaración o adición que estimen conveniente.



Dr. Álvaro Hernández Aguilar
Coordinador
Comisión Civil y Mercantil
Colegio de Abogados y Abogadas

Otros miembros participantes: Dr. Fernando Mora Rojas, Dr. Ignacio Monge Dobles Lic. Federico Torrealba Navas, Lic. Manuel Echeverría Echeverría.

*c.c: Comisión Civil y Mercantil del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
Archivo.*