

UNIVERSIDAD TEPEYAC

321309

14
Zej

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 32130 DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO TOTAL



TESIS CON
FALLA

"LA NATURALEZA JURIDICA DEL FACTORING"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ADRIANA MARIA PEREZ ORTEGA

ASESOR DE TESIS

LIC. SERGIO CUAUTHEMOC MARTINEZ CASTILLO
CEDULA PROFESIONAL No. 437064



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 Origen de los primeros factors

1.2 Evolución del factoring en los Estados Unidos de América y en Europa

CAPITULO II

ESQUEMA JURIDICO DEL FACTORING

2.1 Concepto y finalidad de la figura

2.2 Clases de factoring

2.3 El contrato de factoring

2.3.1 Características del contrato

2.3.2 Partes que intervienen en el contrato

2.3.3 Derechos y obligaciones de las partes

2.3.4 Bases de contratación del factoring

2.3.5 Extinción del contrato

2.4 Caracteres funcionales

2.5 Diferencias con otros contratos

2.5.1 Descuento bancario

2.5.2 Anticipo bancario

2.5.3 Descuento bancario

2.5.4 Seguro de crédito

2.5.5 Subrogación

2.5.6 Reporto

2.6 Semejanza con otros contratos

2.6.1 Descuento de crédito en libros

2.6.2 Seguro de crédito

2.6.3 Subrogación

CAPITULO III

FORMA Y OPERACION DEL FACTORING

3.1 Elementos personales	73
3.1.1 Principales	73
3.1.2 Accesorios	75
3.1.3 Funcionamiento	76
3.1.4 El factoraje como fuente de financiamiento	80

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA

4.1 Naturaleza jurídica del <u>factoring</u>	82
4.2 Operaciones de crédito	87
4.2.1 Clasificación	89
4.3 Actividad y contratos bancarios	90
4.3.1 Aspectos relevantes de la contratación bancaria	97

CONCLUSIONES	100
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	105
--------------	-----

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

En la actualidad nadie puede dudar que la compra-venta financiada constituye un sistema indispensable para la adecuada gestión comercial. Sin financiación accesible a la producción y comercialización masiva y en serie de bienes y servicios se vería notablemente obstaculizada.

De este modo, el crédito se ha erigido como elemento sustancial de la comercialización, brindando múltiples ventajas para la colocación de los bienes y servicios en el mercado consumidor; pero no por ello deja de estar exento de inconvenientes.

La principal desventaja la constituyen las limitaciones que tienen las propias empresas interesadas en financiar su producción, debido al escaso margen de la financiación que pueden otorgar con el agravante de que sobre sus espaldas recaen todas las consecuencias y los riesgos de la insolvencia o demora en la cobranza. Todo ello conspira para que se implanten líneas de crédito flexibles, amplias y de ágil otorgamiento.

Es así como debe recurrirse a un tercero que con una organización especial y buscando una retribución también especial, pero importante a través de los contratos en masa, pueden desligar a la empresa productora y también a la comercializadora de la pesada carga de esperar el pago de la mercadería y, de ese modo, permitir que el cliente consolide su capital operativo.

Como consecuencia de esa necesidad nace el factoring, cuyos matices tipificantes lo encuadran dentro de los contratos bancarios y financieros.

A pesar que en la práctica el factoring posee diferencias en su operatividad, la doctrina en general ha delineado una noción-uniforme del mismo, que lo caracteriza como contrato autónomo,-- cuya función económica y objeto reviste individualidad propia.

El contrato de factoring configura una típica operación de-- financiación, que se materializa entre una empresa de factoraje-- autorizada y sus clientes, personas físicas o morales que realicen actividades empresariales, para una adecuada gestión comer-- cial.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 Origen de los primeros factors

La palabra factor tiene su etimología en el verbo latino facere que significa: el que hace; susceptible de múltiples interpretaciones.

Los maestros Gavalda y Stoufflet, señalan: "que el vocablo factoring y su raíz latina no dice nada al jurista o al hombre común y corriente, sino que se trata de una concesión gratuita a la anglomanía de algunos juristas continentales y que constituye una fórmula cómoda y legítima por los antecedentes extranjeros y naturales de la institución." (1)

El momento histórico que marca el inicio de la actividad de los factors, aún no ha sido determinado con precisión por los autores, pero si existe unanimidad para manifestar que en sus principios esta actividad no se ajustaba al concepto y función que cumple en la actualidad.

Nos dice el maestro Hillyer, que "una primera forma de factoring aparece en la cultura neo-babilónica de los Caldeos y revestía la forma de un comisionista que mediante el pago de una comisión garantizaba a su comitente el pago de los créditos".(2)

Otros maestros señalan que los factors, en sus primeras manifestaciones, adoptaban la forma de vendedores ambulantes que comercializaban en otras regiones los productos manufacturados de

1. Cristian Gavalda y Jean Staufflet, Le contrat Dir de Factoring paragrafo 1, p.68.

2. Hurd Hillyer William, Keys to Business Cash, Origin of Factoring Traced Back to Ancient Babylon, p. 13.

los productores y negociantes de zonas florecientes. Esto permitía un raquítico principio de especialización y fue utilizado, por lo general, por los grandes propietarios romanos para la venta de sus productos.

Sin embargo, la doctrina coincide en establecer el final del siglo XIV y principios del XV, como la época en la que nace la actividad del factoring como punto de partida para su evolución actual, continuando su auge con la explotación y colocación emprendida con los descubrimientos de España, Francia, Inglaterra y Portugal.

Era en ese momento cuando se incrementaba el desarrollo del comercio y cuando los comerciantes expedían un número superior de mercaderías con destino a otras tierras. Así, los comerciantes londinenses, sobre todo en exportación, se convirtieron en cauce de salida para la mayoría de los productos de toda Inglaterra.

Según a juicio del maestro Hillyer, la cuna del moderno factor se puede encontrar en la industria lanera de Londres en 1397, encabezada por el industrial Blackwell Hall. Estos factors se encontraban entre los líderes comerciales de la época; aceptaban el tejido de lana en consignación y lo vendían a otros comerciantes y exportadores, en ocasiones dando al productor un adelanto sobre la mercancía consignada.

A lo largo de la era colonial norteamericana, en el siglo XVII, el término factor fue utilizado con profusión para designar a un agente personal y conocido que se ocupaba de los intereses financieros locales en uno o varios negocios cuya oficina principal

se encontraba al otro lado del océano. Se trataba de comerciantes que realizaban servicios especializados y que venían a cubrir la necesidad que la colonización de nuevos y grandes territorios planteaba, en razón de las grandes distancias y dificultades de comunicación para las operaciones comerciales.

Los factors vendían los productos de los comerciantes de las colonias sobre la base de comisión y a su vez vendían mercancía manufacturada en el comercio colonial, a través de sus factors de las colonias; su función no concluía aquí, porque además informaban a sus clientes sobre los precios, periodos más favorables y sobre todo lo que hiciera referencia a los compradores. Se convierten así en un consejero confidencial y más adelante en intermediario y agente financiero, al anticipar dinero sobre las mercancías recibidas y asumir el riesgo en la eventualidad de que fueran incapaces de cobrar los productos vendidos.

Ya en el siglo XVIII surge el Londres y sus alrededores, el establecimiento de un número importante de factors, y que gracias a la posición comercial de Inglaterra y a su importante producción textil, hace que se especialicen, surgiendo los Cotton Factor que no deben ser confundidos con los Broker, simples agentes sin ninguna responsabilidad financiera.

1.2 Evolución del factoring en los Estados Unidos de América y en Europa

En virtud de que en el siglo XIX continuaba incrementándose el crecimiento de la población y la demanda de productos textiles, surge en la Costa Este de los Estados Unidos y especialmente en Nueva Inglaterra, una pujante industria textil, como la de James Talcott, cuyas principales dificultades se encuentran en su inexperiencia y su desconocimiento de las técnicas inglesas necesarias para el perfeccionamiento de sus productos, agudizada por la prohibición inglesa a la emigración de los especialistas.

Esto ocasionó que en un principio el mercado textil americano se viera dominado por las importaciones, lo que a su vez favoreció el desarrollo de los factors. El factor financiaba a las industrias europeas, afectando en garantía las mercancías recibidas en depósito; pero al alcanzarse la independencia de los Estados Unidos, se dictaron normas proteccionistas que dificultaron la labor de los factors llegando a poner en peligro su existencia.

En consecuencia los factors comenzaron a prestar su ayuda a la industria textil americana, aprovechando su conocimiento del comercio y organización especializada de que disponían para resolver las dificultades de capital y las fluctuaciones a que se veían sometidos los industriales americanos, que obligaba a los mayoristas a adquirir sus inventarios meses antes de la estación de ventas.

Los factors solucionaron las dificultades financieras que esto implicaba, adelantando dinero contra la mercancía expedida al factor, anticipándose a la estación, garantizando el crédito de los compradores y haciendo adelantos a la fábrica contra asignación de recibos.

Frederick Becker, señala con claridad que "el factor sólo garantizaba la solvencia financiera de los compradores; todas las reclamaciones y disputas que se originaran sobre la mercancía misma, concernían a la fábrica, aunque el factor normalmente ayudaba a resolverlas". (3)

En 1870 se incrementa el proceso de industrialización de los Estados Unidos, se analizan mejoras en las comunicaciones y existe la favorable expansión de los textiles, lo cual indujo a los fabricantes a efectuar sus ventas directamente a través de su propia red de distribución, prescindiendo de los servicios del factor.

Esto ocasionó que los factors sufrieran una importante transformación, ya que para adaptarse a la nueva situación y observando las dificultades financieras para cubrir las ventas, sobre todo a largo plazo de los productores nacionales, ofrecieron su experiencia en la valoración de la coyuntura y en el tratamiento selectivo de los clientes, enfocando su actividad hacia las necesidades de financiación y crédito.

3. Frederick Becker, Factors Their Development, practices and Financing by Banks, p.21.

La nueva actividad de los factors, ocasionó que se aproximaran a aquellos que realiza un banquero especializado, reduciendo paulatinamente su exclusiva función comercial.

A principios del siglo XX, los factors abandonaron casi por completo sus actividades comerciales de comisionistas y se especializaron en funciones crediticias, proveyendo de servicios financieros diversos, como fueron: anticipos sobre las ventas realizadas por sus clientes, hasta adelantos de crédito sobre el producto terminado afectando en garantía por la operación. En ocasiones también proporcionaba facilidades de almacenamiento, manejaba seguros, se encargaba de las facturas y de las expediciones y entregas locales. Estos servicios eran designados por el factor como house accounts y podía también incluir el asesoramiento en materia de finanzas y búsqueda de productos y mercados.

La crisis monetaria de 1931 y la banca de 1933 fomentaron el rápido desarrollo de los factors, ya que al no recibir depósitos del público, escaparon a la reglamentación bancaria y a las normas, impuestas a los bancos por la legislación federal, pudiendo fijar normas más flexibles en la concesión de crédito y establecimientos de los tipos de interés, que aunque son más elevados que los bancarios, son calculados en forma diaria.

Esto no impide que algunos factors se integren en algún banco importante, bien mediante la constitución de un departamento especializado dentro de los mismos, o bien, mantenidos por bancos mediante la creación de líneas especiales de crédito, garantizadas

por la cifra de negocios; o, en otros casos, tomando participaciones en el capital de los factores.

Hasta 1930 los factores realizaban sus actividades, principal y casi exclusivamente, dentro de la industria textil. A partir de esta época, aproximadamente, los factores deciden ampliar su campo de acción y tratar de aumentar sus operaciones fuera del negocio puramente textil, interesándose en otros bienes de consumo duradero.

La actividad de los factores en Europa no tuvieron un amplio desarrollo como el logrado en la Unión Americana, y no es sino hasta la década de los sesenta en que la actividad del factoring empieza a ser acogida en Europa, favorecida por la implantación de grandes cadenas internacionales, fomentadas por los factores americanos que establecen múltiples filiales en Inglaterra, Francia, Italia, etc.

Algunos comentaristas financieros como Paul N. O'Brien señalan que "el desarrollo del factoring en Gran Bretaña está directamente relacionado con el desarrollo del seguro de crédito mercantil durante la postguerra, ya que éste se mostró insuficiente para cubrir la situación originada por la falta de liquidez de las empresas, que se veían obligadas a otorgar grandes facilidades de crédito para hacer frente a la competencia nacional e internacional y que determinaron un alto índice de quiebras y la búsqueda de nuevas técnicas como el factoring". (4)

4. Paul N. O'Brien, Factoring's Breakthrough Year, p.138.

Puede decirse que "el factoring es oriundo de Inglaterra y su denominación proviene del vocablo inglés "factors", nombre con que se llamaba en ese país a los comerciantes que se enviaban a los Estados Unidos a conquistar el mercado americano. Su práctica a escala se verifica durante el período de las grandes exploraciones y colonizaciones realizadas en el siglo XV, época en que los comerciantes ingleses, franceses y españoles encargaban a un factor residente en las colonias la venta de mercaderías a clientes solventes para obtener el mayor provecho. La expansión de su funcionalidad y los beneficios que obtenían posibilitaron que comenzaran a financiar las operaciones con préstamos, anticipando los pagos a sus comitentes." (5)

De este modo el exportador europeo podía vender sus productos eliminando los temores propios del que vende sin saber la solvencia de su comprador a crédito y, además, percibía el precio sin tener que esperar el cumplimiento de los plazos otorgados para el pago.

"Como esta actividad individual de los factores creció considerablemente a raíz de que comenzaron a financiar las ventas en gran escala, se asociaron entre ellos, dando nacimiento a las sociedades de factoring, como prestadores de servicios especializados." (6) Entre los servicios ofrecidos, el de financiación de ventas era el más prevaleciente.

En efecto, hacia las postrimerías del siglo XIX, coincidiendo con el momento de enorme expansión de la industria norteamericana,

5. Saul A. Argeri, Contrato de factoring, p. 1255

6. Samuel F. Linares Bretón, Factoring: un nuevo contrato bancario y financiero, p. 1005

cambian las circunstancias económicas, al comenzar a utilizar los grandes industriales ya mucho más desarrollados, sus propias redes de distribución y venta, obligando de este modo al factor a especializarse aún más en su función, principalmente en lo atinente a la prestación de servicios de financiación.

Bajo este nuevo enfoque, los factores vienen a llenar en Estados Unidos un vacío que en Europa tradicionalmente ha quedado cubierto por la banca institucionalizada, al satisfacer las necesidades de liquidez de la industria y el comercio de la única forma que éstos podrían obtenerlo allí, dado que la figura del descuento es prácticamente desconocida en la tradición bancaria y comercial norteamericana.

El factor, sin embargo, no prescinde de esas otras funciones que ya originariamente prestaba a sus clientes, y aunque su actividad esté, sobre todo en Estados Unidos, fundamentalmente relacionada con la función crediticia, también realiza esos otros servicios que siempre le han caracterizado, incluyéndolos en la figura allí llamada house accounts. El conjunto de todas estas funciones nos proporciona, con bastante aproximación, la imagen con la que el factoring se presenta en Europa, en los comienzos de la década de 1960, de la mano de los gigantes económicos americanos, sea bajo la simple forma de bancos, o de holding o trust, llevando en poco tiempo el establecimiento en el viejo continente de las grandes cadenas de factoring americanas.

Es así como el factoring se consolida en la práctica mercantil norteamericana y tiene su evolución más vigorosa, pasando de la

figura del simple agente de colonia, hasta la empresa moderna que realiza su función empresarial propia dentro del área bancaria y financiera. Su época de gran desarrollo puede situarse en los comienzos de la década de 1950. Una vez definida su naturaleza como nueva institución financiera, al despuntar la década de 1960 se lanza a conquistar el mercado europeo y el mundial.

"En el año 1960 el comercio internacional entró en una nueva fase de normalidad y los grandes bancos americanos irrumpieron masivamente en la actividad del factoring. Fue cuando se registró su introducción en los países europeos industrializados. (7)

"Tuvo lugar así el proceso de internacionalización del factoring hasta llegar a la fisonomía que en la actualidad le es reconocida universalmente." (8)

7. Jacobo Leoni González, El contrato de factoring, p. 1005

8. José L. Sánchez Fernández Valderrama, El factoring Garantía Financiaci3n Servicios, p. 169.

CAPITULO II

ESQUEMA JURIDICO DEL FACTORING

2.1. Concepto y finalidad de la figura

La Cámara Nacional de Consejeros de París, define al factoring como "la operación consistente en una transferencia de deuda comercial de su titular a un factor que se encarga de efectuar su cobro y que garantiza un buen fin, lo mismo en el caso de insolvencia provisional como definitiva del deudor mediante la retención de unos gastos de intervención." (9)

Por su parte C. Gavalda y J. Stufflet, señalan "que el factoring en su forma más clásica es el pago por el factor a un industrial o comerciante de las facturas que ellos tienen sobre sus compradores, mediante la transferencia de los créditos y la entrega de ciertas comisiones y agios, y hace cuestión propia la falta de pago eventual de la factura por el deudor. La operación participa de la técnica bancaria y del seguro". (10)

Sergio De Angeli, establece que "es la actividad de una Institución financiera (factorante) que adquiere los créditos derivados de suministros o de la prestación de servicios, asumiendo todas las incumbencias correspondientes a su contabilidad y cobro, sin acción de regreso sobre el cedente en caso de insolvencia y con notificación de la cesión del deudor". (11)

9. Chambre Nationale des Conseillers Financiers, Le Factoring: Après un Siècle d'Expansion Aux Etats Unis et en Grande Bretagne, Cette Formule de Gestion Financiere Gait Son Apparition en France, p. 45.

10. Christian Gavalda y Jean Stoufflet, op. cit., parágrafo 17.

11. Sergio De Angeli, Il Factoring, pp. 1893-1920.

De las definiciones señaladas se infiere que son dos los elementos fundamentales en la figura del factoring:

- 1.- La transferencia o cesión de los créditos de su titular a un factorante;
- 2.- La aceptación del factorante de asumir el riesgo de la falta de pago del deudor.

El cliente del factorante (factorado) al realizar la venta de mercancías o la prestación de servicios, emitirá las facturas en donde se detallan los términos de la operación de que se trate, estableciendo las condiciones del crédito que haya concedido. Estos documentos se los presentará al factorante para obtener financiamiento a través del factoring.

El factorante por su parte, analizará la operación que dio origen a ese crédito y estudiará si el adquirente de la mercancía o de los servicios es buen sujeto de crédito, solicitándole al mismo tiempo el reconocimiento del mismo, con el objeto de determinar que el riesgo de su recuperación no sea aún mayor.

Cuando el factorante ha concluido con estos estudios y acepta conceder financiamiento a través del factoring, solicitará a su cliente le transfiera la propiedad de las facturas mediante el pago de las mismas menos el costo del servicio.

Una vez que esto haya sucedido, el factorante cobrará al deudor del factorado el monto total de las facturas al vencimiento del crédito y correrá por su cuenta con el riesgo de la falta de pago.

Cabe señalar que el factorante podrá utilizar los medios legales que estime pertinentes para lograr la recuperación del crédito, pero en el caso de que esto no fuera posible, no podrá tener acción en vía de regreso en contra del factorado, ya que como se mencionó en el párrafo anterior y en las definiciones señaladas, el riesgo de la falta de pago correrá exclusivamente por cuenta del factorante, por ser éste el único titular del crédito.

El factoring, el cual intentando definirlo en términos por demás sencillos, es un contrato en virtud del cual una institución asume la función de crédito y cobranzas en favor de sus clientes, compra sus cuentas por cobrar, originadas precisamente de las operaciones de compra-venta que éste lleva a cabo y el cliente al ceder sus derechos sobre los documentos que respaldan su crédito, no adquiere ninguna responsabilidad posterior, obteniendo su reembolso inmediato.

Las funciones características del factoring son:

- a) La asunción del crédito y los riesgos de cobranza.
- b) El descuento de las ventas mediante la adquisición de las cuentas por cobrar.
- c) El otorgamiento de préstamos que tienen como garantía el inventario, es decir, el producto ya elaborado o la materia prima en proceso de elaboración.

Básicamente, la empresa de factoring proporciona servicios de garantía de créditos y financia el capital de trabajo sobre la garantía de las cuentas por cobrar y del inventario de una empresa, los cuales presentan tres variaciones de acuerdo a la doctrina:

1. El factoring convencional;
2. El factoring de vencimiento, y
3. El factoring de vencimiento con un asignamiento de equidad.

La empresa financiera de servicios especializados en la administración de cuentas por cobrar, ofrece un conjunto de servicios administrativos, mercantiles y financieros, para facilitar el intercambio comercial, apoyándose en la administración de sus cuentas por cobrar.

Su manera de operar es muy sencilla, se ocupa de otorgar financiamiento sobre cuentas por cobrar, adquiriendo sus derechos de crédito frente a los compradores; de igual manera, se le brinda un conjunto de servicios relacionados con el análisis de riesgos crediticios, para eficientar sus transacciones comerciales.

El objetivo general de las sociedades de factoraje, es el de ofrecer al mercado empresarial servicios especializados de carácter financiero y administrativo, basados en la compra-venta y administración de carteras de cuentas por cobrar, y dirigidos al mercado de empresas industriales, comerciales y de servicios, principalmente medianas y pequeñas, adecuados a las necesidades específicas de diversos usuarios, proporcionando una atención especializada y un servicio de alta calidad a sus clientes, para consolidar una posición primordial dentro del mercado de factoraje.

La función económica del factoraje es un estímulo al flujo regular y eficiente de recursos monetarios y crediticios, que contribuye a la expansión de las actividades mercantiles y al fortalecimiento financiero de las empresas.

2.2 Clases de factoring

De acuerdo con la evolución histórica que ha sufrido la figura, los autores están de acuerdo en dividir su estudio en tres tipos claros de factoring, según las formas asumidas por el mismo.

1. Factorante Colonial: Se hacía cargo de las mercaderías llegadas del continente europeo constituyéndose en representante y depositario local para organizar su venta, garantizando el cobro a cambio de una comisión.

2. Factorante Old Line: A mediados del siglo XIX se dibuja una mutación en la función del factorante que se especializa en las actividades financieras, prescindiendo de la gestión comercial sobre las mercaderías y limitando sus funciones a hacer efectivas las facturas derivadas de las operaciones comerciales del factorado, corriendo con el riesgo de la falta de pago y anticipando, si es necesario, su importe.

3.- Factorante New Style: Realiza las mismas operaciones que el Old Line pero dentro de un cuadro financiero más complejo, mediante la aplicación de técnicas especializadas donde el papel del factorante, coexiste con otras posibilidades de movilización y concesión de créditos asemejándose a la actividad bancaria.

El Factorante Colonial se encuentra prácticamente extinguido y el factoring moderno se encuentra en la línea del Old Line o New Style, aunque existen diversas figuras dentro de estos tipos generales, en función de la mayor o menor amplitud de los servicios prestados; así podemos distinguir:

A. Old Line Factoring ó Conventional Notification Factoring. A través de esta figura se presta la totalidad de los servicios de factoring, incluyendo la financiación a la clientela del factorante, concediéndole anticipos sobre los créditos aceptados. En la fórmula de New Style puede ampliarse con la concesión de créditos sobre operaciones futuras o de prefinanciación, para renovar instalaciones o para fabricación y compra de mercaderías, incluyendo créditos de campaña o tesorerías, para cubrir las circunstancias estacionales o coyunturales de aquellos clientes, como los textiles, cuya actividad es cíclica.

Esta fórmula implica la adquisición de los créditos en firme, es decir, garantizando el pago y la gestión de los mismos, en cuanto a su control, contabilidad y contencioso.

Puede abarcar también la prestación de servicios de administración y asesoramiento, sobre cuestiones de comercialización exterior e interior y facturación de las operaciones de su cliente.

B. Maturity Factoring.- Se limita a la gestión y cobro de las facturas de su cliente, garantizando su buen fin y excluye de la gama de actividades la financiación. El factorado no dispone aquí del importe de los créditos hasta el momento de su vencimiento, aunque el riesgo de la falta de pago, esencial para la calificación de una operación de factoring, continúa por cuenta del factorante.

Dentro de la clasificación anterior, existen algunas variantes que no afectan a la esencia misma de la figura pero que imprimen

algunas matizaciones en su funcionamiento; de ahí que se pueden distinguir fórmulas, que tratan de prever las dificultades que pudieren surgir por la desconfianza que provoca en los compradores del cliente del factorante la intervención de éste.

C. Non Notification Factoring. - El factorado transfiere los créditos aprobados por el factorante pero queda dispensado de indicar en las facturas que el pago de las mismas debe ser realizado al factorante.

Esta fórmula, utilizada principalmente en los Estados Unidos, supone que el factorado se encarga del cobro de dichas facturas pero está obligado a remitir inmediatamente su importe al factorante; esto es con el objeto de evitar desconfianza en el comprador por la existencia de un tercero que se encargue de la cobranza.

D. Undisclosed Factoring. - Esta variante es utilizada principalmente en Inglaterra y permite al factorante adquirir las mercancías a su cliente y después nombrarlo su agente de ventas.

En Italia se ha divulgado esta fórmula con el nombre de quasi factoring.

E. Export-Import Factoring. - Es la técnica del factoring aplicada al comercio internacional. Aquí aparecen dos factorantes, el nacional o del exportador y el extranjero o del importador.

El extranjero garantiza al nacional, mediante convenio el resultado favorable de las operaciones que le han sido confiadas por los clientes, de tal suerte que en caso de producirse el riesgo

de falta de pago del importador, será su factorante quien responda del pago al factorante nacional y éste a su cliente.

Los tratadistas hacen una división más del factoring, en virtud de que aquí se establecen otro tipo de mecánicas operativas bajo las cuales funciona la figura:

A. Drop Shipment Factoring o Mail Agent Factoring.- Esta fórmula es utilizada por aquellos empresarios que quieren crear un mercado de venta de un producto, pero que no disponen de medios financieros para la fabricación y comercialización del mismo.

El factorante financia, en virtud del contrato firmado con el factorado, el pago de todos los productos terminados a la empresa fabricante, como consecuencia de pedidos previamente aprobados, siempre que aquellos cumplan los requisitos de calidad y condiciones de entrega estipulados.

Aparece así un doble contrato, uno del factorado con el fabricante y otro del mismo factorado con el factorante. En virtud del primero el fabricante remite directamente a los compradores los productos elaborados pero en nombre del factorado. En virtud del segundo, el factorante, al recibir la copia de las facturas de venta, procede a abonar al fabricante el importe del costo de la operación y al factorado la diferencia hasta el precio de venta, aquí si se utiliza la fórmula Old Line Factoring, o espera al vencimiento de las facturas para abonar al factorado en el caso del Maturity Factoring.

A pesar de su internacionalización, es preciso señalar que el factoring no es idéntico en todos los mercados donde se practica. Existen algunas diferencias en la forma que se desarrolla en los distintos países, en razón de haber tenido que adaptarse, en su contenido y modalidades operativas, a las disposiciones legales y económicas de cada jurisdicción.

Las diferentes modalidades de factoring pueden clasificarse en cuatro grandes grupos, a saber:

1. Contenido.- Bajo esta perspectiva, el contrato de factoring puede o no comprender el otorgamiento de financiación a favor del cliente.

En el primer caso (factoring con financiación), prevalece en la estructura del contrato el aspecto financiero, lo que le permite al cliente obtener del factor el pago inmediato de los créditos oportunamente cedidos, cualquiera que sea la fecha de vencimiento de las respectivas facturas. Como contrapartida por la movilización inmediata de tales créditos, el factor tendrá derecho a la percepción de intereses, los que se pactarán en función del plazo que restare para el vencimiento de las obligaciones transferidas. De este modo el cliente coloca su producción al contado, a raíz de los pagos o anticipos que le realiza el factor y los deudores pagan al factor en los plazos originariamente estipulados. El factoring con financiación coadyuva a fortalecer la liquidez de las empresas factoreadas. Los plazos de financiación que se utilicen mediante esta modalidad, dependerán de las circunstancias coyunturales del mercado financiero.

En el segundo caso, (factoring sin financiación), el interés de la operación se centraliza en la asistencia técnica, contable y administrativa como objeto principal del contrato, mientras que el pago de los créditos cedidos, se realiza conforme sea el vencimiento normal de las pertinentes facturaciones. Mediante esta modalidad operativa, las empresas clientes persiguen racionalizar y hacer óptimo su estructura interna, delegando en el factor el manejo contable y administrativo del área de ventas y el cobro de las facturas transferidas al vencimiento normal de la misma. La financiación está ausente dado que la empresa cliente, percibe el producto de sus ventas sólo en la medida que sus deudores cancelen sus deudas en los vencimientos pactados. El factor actúa, como mandatario del cliente ante los deudores, sin asumir riesgo económico alguno ni quedar afectado por la falta de pago de los créditos.

2. Ejecución.- Esta modalidad está dada por el hecho de que se notifique o no a los deudores cedidos la transmisión de las facturas a favor del factor y que el pago que hagan sólo será válido y con plenos efectos liberatorios si es realizado al factor.

En el primer supuesto, el cliente se compromete a hacer mención en toda factura enviada, quien es el factor autorizado a recibir el pago y expender el pertinente recibo cancelatorio. Consecuentemente, el cliente se obliga a rechazar todo pago que se pretenda hacer directamente a él o remitir al factor todos los pagos que se hubieren recibido por error. El pago que se efectuare

al cliente sorteando el factor, carecería de valor y de efecto cancelatorio.

En el segundo supuesto, el cliente mantiene en reserva sus relaciones con el factor, las que son ignoradas por los deudores. El pago se efectúa al cliente acreedor, el cual transmite la copia de sus facturas al factor, comprometiéndose a remitirle el importe de las mismas en cuanto hayan sido abonadas; esta variante conlleva a que el factor sólo se limite a la cobertura de los riesgos de insolvencia, o a una eventual financiación. A raíz de ello, no hay vinculación operativa directa entre el factor y los deudores del cliente.

3. Alcances.- Esta variante se circunscribe al hecho de que el factor puede o no asumir a su cargo los riesgos de insolvencia, demora o falta de pago de los créditos transferidos y, consecuentemente, la realización de los trámites y gestiones extrajudiciales o judiciales que fueren necesarios para obtener el debido cumplimiento de las deudas pendientes de pago.

De ambas opciones, la mayor relevancia es la que comprende la asunción de los riesgos de insolvencia por parte del factor, atento que en los casos de falta de pago de las deudas correspondientes a los créditos, el factor no tiene acción de regreso contra el cliente. Al asumir dicho riesgo, el factor compromete su patrimonio, al tener que soportar de por sí las consecuencias de la falta de pago de los créditos trasferidos por negativa, insolvencia o falencia del deudor en mora.

Este matiz tipificante de la operatoria del factoring centraliza el interés acerca del funcionamiento de esta técnica de financiación.

El riesgo de insolvencia que asume el factor, como nuevo titular del crédito, debe analizarse bajo una doble perspectiva.

a) Desde el punto de vista de la empresa de factoring como actividad mercantil de lucro, la compensación de riesgo resulta fundamental, puesto que asume los créditos y los paga al vencimiento previsto, descontando el precio de la financiación. De manera que sólo puede contemplarse la actividad del factor como adquisición masiva y global de los créditos del cliente, porque su negocio consiste esencialmente en que la comisión que cobra por todos los créditos que lleguen a buen fin, debe compensar, según la ley de los grandes números, y con margen de beneficio, los créditos que resulten fallidos.

Este riesgo justifica la fijación de una tasa de interés superior a las del préstamo o mutuo común.

Para esto afecta el aspecto interno de la empresa de factoring, por el carácter de profesionalidad, que entraña una organización cuyo interés sólo puede satisfacer por una actuación masiva o global: únicamente adquiriendo un amplio volumen de créditos puede el factor compensar los riesgos de fallido con la comisión cobrada por los demás llevados a buen fin; la otra perspectiva le ofrece la facultad que, como cualquier cesionario, se reserva de aceptar o rechazar los créditos que se ofrecen, con

lo que tiene la posibilidad de eliminar el mayor número de riesgos de falta de pago.

b) Desde otro punto de vista, el contrato de factoring se desenvuelve en el área de la contratación en masa, como una relación de cooperación entre empresas, y como una manifestación del principio general de división del trabajo, ya que la mayor parte de la actividad técnica comercial y de gestión de una empresa es asumida por otra, que es una empresa especializada, resultando así que, en virtud de un negocio jurídico contractual, en el de factoring, se crea una situación obligatoria que prepara sucesivas cesiones de crédito, vía técnica para obtener, como efecto indirecto o distinto del que le es propio a la cesión de créditos, el resultado de ofrecer en conjunto y de una sola vez, lo que podría obtenerse por vías diferentes e independientes. No cabe duda de que la selección de la clientela, la investigación de su solvencia, la contabilidad, el estudio del mercado, la gestión de cobro y el financiamiento en firme o anticipado pueden ser confiados a distintos órganos de la empresa o empresas especializadas, pero sin la ventaja de conseguirlas todas de un modo unificado y con la cobertura de los créditos, que es donde se encuentra la utilidad del factoring y justifica su existencia. (12)

4. Area geográfica.- Esta clase de factoring depende del territorio correspondiente al domicilio legal o sede administrativa o asiento principal de los negocios de las partes intervinientes.

12 Juan Roca Guillamón, El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español, p. 17

a) Es local si el proveedor, productor, fabricante o vendedor de bienes o servicios y sus respectivos compradores o adquirentes residen en el mismo país.

b) Es internacional si cualquiera de ellos residen en distintos países. Esta segunda variante, a su vez, presenta dos subvariantes: el factoring de exportación y el factoring de importación.(13)

Cualquiera que sea la subvariante de que se trate, lo cierto es que el factoring que trasciende las fronteras de los países reviste singular importancia práctica en el comercio internacional, pues constituye una herramienta útil para facilitar las operaciones de exportación; configura un adecuado instrumento para la promoción de ventas para la exportación.(14)

Además permite generar un intercambio asiduo de información y complementación de servicios entre las entidades financieras que tengan incorporadas líneas de financiación mediante factoring, lo que da mayor seguridad y agilidad al tráfico mercantil internacional.

Internacionalmente el factoring, puede acelerar la concreción de negocios y acercar al cliente a los mercados extranjeros, extendiendo su radio de operaciones, sobre la base de la relación que traba con el factor de su país de exportación y que, a su vez, está relacionado con factores de los países de importación.

13 Eduardo A. Barreira Delfino, Factoring. Concepto, funcionamiento y utilización, p. 331

14. Eduardo J. Boneo Villegas y Carlos Bollini Shaw, Manual para operaciones bancarias y financieras, p. 305.

El cliente puede efectuar ventas al mercado exterior con la misma garantía y seguridad que le merecen las efectuadas al mercado interior y desde el punto de vista internacional, el factoring puede interesar a cualquier tipo de empresa, incluso a las de gran capacidad económica. A través del factoring, es factible introducirse en otros mercados, utilizándose la información que poseen los factores de importación y llegando hasta los diferentes núcleos de compradores a que éstos tienen acceso.(15)

Todas estas denominaciones son muy utilizadas y comunes en la práctica internacional del factoring y variadas son las combinaciones que pueden celebrarse entre las alternativas explicadas.

Lo verdaderamente relevante, es que cada día se va afirmando más la concepción de que el factoring es una operación financiera, una nueva modalidad de financiación, un nuevo instrumento de gestión financiera; sin embargo, las modalidades que no lleven íntegra la financiación, no constituyen un contrato de factoring, en el sentido estricto del concepto jurídico, que ha ido desarrollándose para identificar esta figura contractual moderna.

5. Factoraje con recurso.- El cedente se obliga solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitido al factor.

En esta modalidad el factor tiene dos posibilidades de cobro, ya que los documentos que no le sean pagados por el obligado tiene la posibilidad de "recurrir" al cedente para su cobro.

15. Jacobo Leoni González, op. cit., p. 1010.

6. Factoraje a proveedores.- Convenio que un factor celebra con el deudor de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, mediante el cual se compromete a adquirir tales derechos de crédito.

Generalmente los derechos de créditos están documentados en títulos de crédito (letra de cambio o pagaré) a plazo, los cuales son descontados por el proveedor con el factor, a un 100% de su valor (menos los intereses y comisiones que éste cobra por su intermediación). Este tipo de factoraje resulta más seguro, puesto que el análisis se enfoca en su totalidad al comprador; existiendo además la posibilidad de recompra anticipada.

2.3 El contrato de factoring

Comunmente conocido como factoraje, es una voz que ha sido utilizada para traducir el término inglés Factoring, operación, que después de una larga evolución histórica en los Estados Unidos, ha venido a ser un contrato en virtud del cual el factor adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos.

La designación factoring y su traducción "factoraje" es comprensible tan sólo a la luz de la forma en que se origina este tipo de operación, pues deriva del hecho de que los fabricantes ingleses, nombraban factores en los Estados Unidos de América, para vender sus productos, y les pedían que asumieran el riesgo por el crédito otorgado y, posteriormente, el otorgamiento de anticipos

sobre las mercancías que tenían en su poder y las cuentas por cobrar. De ahí la designación factoring.

Con el tiempo la operación ya no se llevará a cabo con factores, aunque se conservará la terminología, incluso, se llegará a llamar factor a la parte que hace anticipo sobre cuentas por cobrar.

La figura se introdujo a las prácticas comerciales en México en época más o menos simultánea a la aparición en nuestro país del arrendamiento financiero, si bien con una serie de adecuaciones que lo diferencian de la figura norteamericana.

Desde el punto de vista económico, el factoraje es análogo al descuento de crédito en libros, aunque se diferencia de éste por no seguirse sus formalidades y llevarse a cabo mediante un contrato preliminar (contrato base), en el cual se establecen los requisitos y condiciones, sujetos a los cuales el factor adquirirá créditos en favor de su cliente, derivados de sus operaciones normales, y a cargo de deudores aceptables para el factor, y convenios posteriores mediante los cuales el cliente cede sus créditos al factor.

En el contrato base se regula el procedimiento para llevar a cabo las cesiones, la forma de determinar el precio de adquisición y la de pago del precio, y pactarse las comisiones -generalmente- calculadas como descuento y demás obligaciones de las partes.

En ocasiones, el cliente es designado como comisionista a efecto de que gestione el cobro de los créditos; en otros casos,

tales gestiones son realizadas por el factor. En el primer caso la cesión no se notifica a los deudores de los créditos cedidos, aunque el factor se reserva la facultad de hacer la notificación en cualquier momento; en el segundo caso, sí se notifica la cesión.

En la práctica suele diferenciarse entre "factoraje" con "recurso" y sin "recurso", cuando no garantice el pago.

Tomando en consideración lo anterior, puede decirse que el factoraje es un contrato conforme al cual una de las partes denominada factor, se obliga ante la otra, denominada usuario, que se obliga a ceder los créditos a su favor y aquél adquirir los créditos que el usuario tenga en contra de terceros, aceptados por el factor, derivados de actividades comerciales habituales del usuario, y a pagar el precio de tales créditos, en la forma pactada, en el momento de llevarse a cabo las cesiones.

Podría considerarse que se está frente a un contrato de promesa, preliminar o preparatorio, en tanto la obligación principal de las partes es llevar a cabo uno o varios convenios de cesión, durante el plazo de vigencia del contrato preliminar; pero no es del todo exacto, en tanto las cesiones se rigen por lo pactado en el contrato de factoraje, el cual no se extingue a llevarse a cabo el primer convenio de cesión, sino que se mantiene en vigor, y rige las obligaciones de las partes con respecto a cada convención de cesión, durante todo el plazo pactado.

Se trata en realidad de un contrato "marco" o "base" que si bien obliga a las partes a celebrar convenios futuros, no se limita a ellos, sino que regula a cada uno de tales convenios.

Además de las obligaciones principales, es frecuente pactar en el contrato de factoraje algunas prestaciones secundarias, generalmente relativas a servicios contables, análisis de crédito y otras similares.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 45-B, define el contrato de factoraje en los siguientes términos:

*Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero; o

II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Los contratos de factoraje en moneda extranjera se sujetarán a las disposiciones y limitaciones previstas en esta Ley y a las que emita el Banco de México.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objetos de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por la propia empresa de factoraje financiero. La Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, mediante reglas de carácter general, determinará los requisitos, condiciones y límites que las empresas de factoraje deberán cumplir para que la citada administración y cobranza se realice por terceros."

El contrato de factoraje, es la respuesta en beneficio de las empresas en desarrollo; es la respuesta para apoyar la expansión de las ventas a nivel nacional e internacional; es la respuesta para eficientar de manera ágil y sencilla, la actividad que cada empresa en desarrollo realiza.

En cuanto al objeto de los contratos de factoraje, éste se encuentra regulado en el artículo 45-D de la Ley de referencia, mismo que a continuación se transcribe:

"Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras."

2.3.1 Características del contrato

La caracterización de todo contrato debe hacerse desde el punto de vista de su estructura y de la función que está llamado a cumplir. Esta es la única forma de poder ser apreciado en toda su dimensión. (16)

16. Eduardo A. Barreira Delfino, op. cit., p. 104.

La estructura del factoring deriva de la naturaleza de su composición, del contenido de las prestaciones asumidas y de la forma con que logra el cumplimiento de las mismas.

Desde la óptica de la función que cumple, el factoring configura una técnica de financiación y de servicio en beneficio del sector empresarial, tendiente a transformar su cartera de deudores en activo líquido y a facilitarle asistencia técnica y administrativa.

a) Consensual. El contrato de factoring se perfecciona por la sola manifestación del consentimiento de las partes. Su conclusión como contrato se opera en el mismo acto de arribarse al acuerdo de voluntades entre el cliente y el factor. A partir de allí el contrato comienza a surtir plenos efectos (art. 1140 del Código Civil).

b) Bilateral. En razón de engendrar obligaciones recíprocas para el cliente y el factor, no hay duda de que se trata de un contrato sinalagmático (art. 1138 del Código Civil).

c) Oneroso. Es evidente que las ventajas que procuran cada una de las partes que intervienen no les serán concedidas sino por una prestación que cada una haga o se obligue a hacerle a la otra. Más aún, configurando el factoring una operación financiera realizada entre una institución de crédito y una empresa comercial, industrial o prestadora de servicios, no es posible presumir la gratuidad de la operación (art. 1139 del Código Civil)

d) Flexible. No existe disposición legal alguna que exija forma especial para la celebración y validez de este contrato. Sin embargo, es conveniente cumplir con diversos requisitos formales mínimos, a fin de dotar de mayor seguridad a la celebración de la operación.

Cabe aclarar que al realizarse cada transferencia de factura comprometida, será necesario cumplir determinadas formalidades para su oponibilidad a terceros.

e) Conmutativo. Las ventajas emergentes para el cliente y el factor son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, desde el mismo momento que se formaliza el contrato. Ni los alcances de los servicios de financiación y de gestión administrativa ni el precio pactado son intrínsecamente aleatorios. Esto le da la certeza ejecutiva a las obligaciones asumidas por cada parte. En el mismo acto que el contrato de factoring se perfecciona, cada parte realiza la valoración del compromiso y de la ventaja asumidos y, por ende, sabe con anticipación cual es la importancia económica que el contrato representa para ella.

f) De tracto sucesivo. Las obligaciones asumidas por cada parte se cumplen a cada instante, periódica y continuamente. Estos actos repetidos y recíprocos se sirven mutuamente de causa y la falta de uno de ellos significa ipso iure la cesación del otro. El cumplimiento del contrato de factoring se prolonga necesariamente a través de un tiempo más o menos dilatado y, precisamente, esa prolongación es lo que induce a las partes a contratar. La duración de la ejecución de las obligaciones no es sufrida por las partes

sino que es querida por ellas, atento que la utilidad final del contrato es proporcional a su duración.

g) De adhesión. Las cláusulas del contrato son establecidas por el factor, de manera que el futuro cliente queda muy limitado para modificarlas por lo que generalmente no podrá hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas. Tan es así que este contrato tampoco escapa al régimen de formularios que gobierna a la operatoria financiera general.

Esta instrumentación contractual es una consecuencia de la contratación en masa.

h) Nominado. El contrato de factoring está previsto en nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, está sujeto a normas generales y particulares, en virtud de encontrarse dentro de una disciplina legislativa especial como lo es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

2.3.2 Partes que intervienen en el contrato

Dentro del contrato de factoring forman parte las siguientes personas:

a) El cliente adherente, se trata de la persona física o moral que teniendo un volumen importante de cartera presenta a la empresa de factoring sus estados financieros, la información comercial de sus deudores, su sistema de ventas, etc. para que con base en esta información y previa celebración del contrato obtenga el servicio fundamental de liquidar al contado su cartera.

Persona física o moral que como resultado de sus operaciones normales, degenera derechos de cobro a su favor y los cede al factor para acelerar su liquidez financiera, obteniendo capital de trabajo.

b) La empresa de factoring, que es la entidad que contando con recursos financieros y una estructura técnica contable, ofrece los servicios de los que ya se han venido hablando y en especial el de adquirir los créditos a su propio riesgo.

Empresa que presenta un servicio financiero por el cual adquiere derechos de crédito a cargo de terceros, anticipando al cedente un porcentaje de su valor.

c) Los deudores, de los cuales podemos decir que su consideración es determinante para la celebración del contrato, por que si el objeto físico son las facturas y el jurídico los créditos, lo que al final cuenta para la empresa de factoring es la capacidad económica de los deudores, o sea, la solvencia con que estarán en condiciones de satisfacer las obligaciones a su cargo.

2.3.3 Derechos y obligaciones de las partes

Vistas las particularidades del contrato de factoring una vez perfeccionado el mismo, fácil resulta apreciar que existen derechos y obligaciones entre el factor (entidad financiera) y el cliente beneficiario de la asistencia financiera, como así también derechos y obligaciones entre el factor y cada uno de los deudores cedidos por el cliente.

a) Obligaciones del factor respecto del cliente:

1. Adquirir los créditos que se originen de la manera y en las condiciones previstas contractualmente.
2. Pagar las facturas transferidas, aprobadas en el momento convenido. Cabe aclarar que el factor no está obligado a pagar las observadas, pero si rehusa sistemáticamente muchas facturas no le conviene comercialmente, dado que haría menos negocios, y, además podría llegar a existir abuso de derecho de su parte respecto al cliente.
3. Otorgar anticipos de fondos, si se dan las circunstancias determinadas en el contrato.
4. Cobrar los créditos cuyos derechos se han subrogado, con corrección y de acuerdo a los usos comerciales.
5. Efectuar los servicios de facturación, contabilidad, y demás convenidos.
6. Prestar la asistencia técnica y administrativa comprometida.

b) Obligaciones del cliente respecto del factor:

1. Cumplir con la cláusula de exclusividad en cuanto a la cesión de facturas y enviar al factor la totalidad de las mismas y no sólo las que se estimen de algún riesgo.
2. Informar al factor del comportamiento de los deudores cedidos y contribuir con el factor para el cobro de los créditos cedidos.

3. Remitir al factor lo que le hubieran pagado directamente los deudores cedidos, a fin de complementar el compromiso de reembolso pactado.
4. Ceder al factor los documentos y facturas objeto de la adquisición.
5. Permitir el control y verificación de todo su estado contable.
6. Notificar a sus deudores de la transferencia de las facturas a favor del factor.
7. Garantizar la existencia de los créditos transferidos.

c) Obligaciones de los deudores cedidos respecto del factor:

La única obligación que tienen es la de pagar la deuda, en la fecha de vencimiento pertinente. La negativa de pago implicaría la constitución en mora del deudor renuente y la imposibilidad de cancelar y librarse de la obligación.

d) Derechos del factor respecto del cliente:

1. Que la transferencia de los créditos, que es en propiedad, quede asegurada en su favor.
2. Cobrar la comisión y gastos por los servicios complementarios acordados.
3. Eventualmente cobrar al cliente por acción de repetición fundada en la subrogación en caso de fraude o de inexistencia de la deuda, o en caso de que el cliente no hubiera cumplido con sus obligaciones comerciales.

4. Transferir el crédito adquirido a otro factor.
5. Exigir la colaboración del cliente, (por ejemplo exigir la documentación necesaria al cliente, información relativa al crédito, etc.).
6. Aceptar o rechazar créditos.
7. Requerir la apertura de una cuenta corriente para acreditar o debitar las partidas que se generen por la ejecución del contrato.
8. Requerir los libros y estados contables del cliente para comprobar la liquidez del mismo y el cumplimiento de todo lo pactado en relación a las deudas objeto de la cesión de crédito.

e) Derechos del cliente respecto del factor:

1. Cobrar las facturas cedidas en los plazos estipulados.
2. Exigir al factor el cumplimiento de los servicios complementarios contratados.

f) Derechos del factor respecto de las deudas objeto de la cesión de crédito:

1. Exigir el pago de los créditos adquiridos.

g) Derechos del deudor objeto de la cesión del crédito respecto del factor:

1. Oponer las excepciones que podía hacer valer contra el cliente cedente (art. 1474 del Código Civil).

2. Exigir recibos de pago. (17)

2.3.4. Bases de contratación del factoraje

1. Convenio normativo.- Tiene como objeto documentar la línea de factoraje autorizada a un cedente, especificando los derechos y obligaciones del factor y de la empresa cedente.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, contempla la celebración de contratos de promesa de factoraje según lo establecido en el artículo 45-C:

"Previamente a la celebración de los contratos de factoraje, las empresas de factoraje financiero podrán:

I. Celebrar contratos de promesa de factoraje;

II. Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores."

2. Pagaré de garantía.- Lo suscribe el cedente, a la vista, para respaldar el factor por el monto de la línea de factoraje. Puede suplirse mediante pagaré que se suscriba por cada cesión. Los pagarés pueden identificar los contratos de los que provienen y serán no negociables.

3. Contrato de cesión.- Sirve para ejercer cada disposición de la línea de factoraje, fungiendo como un anexo del convenio normativo, que identifica las características de los documentos cedidos.

2.3.5 Extinción del contrato

Nuestra legislación civil señala diversas causas de extinción de las obligaciones, sin embargo para el caso que nos ocupa, dos tienen preponderancia sobre las demás, esto es: el término extintivo y la rescisión.

El primero es un acontecimiento futuro e inevitable que pone fin al ejercicio de un derecho (18); el segundo, es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, de pleno derecho ipso jure, a una relación contractual, por incumplimiento atribuible a una de las partes. (19)

La expiración del plazo previsto en un contrato de factoring es una forma por la que llega a su fin una operación de esta naturaleza, que se ha desarrollado normalmente; se suele estipular generalmente en estos contratos un plazo de duración de un año, que al finalizar, puede ser prorrogado por uno o varios períodos iguales mediante acuerdo de las partes, si antes no se produce una denuncia expresa por alguna de ellas.

18. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, p.159

19. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, p. 519.

Por lo que se refiere a la rescisión, será el incumplimiento de los compromisos suscritos por alguna de las partes la que origine este modo de extinguir el contrato de factoring. En caso de litigio entre ambas partes, la rescisión puede venir como consecuencia de una decisión judicial, pero normalmente las partes suelen establecer cláusula expresa, en que se enumeren los casos de incumplimiento grave del contrato, que provocan la rescisión del mismo sin necesidad de intervención judicial, y en su caso, el pago de daños y perjuicios (art. 1949 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es oportuno anotar que mediante un contrato de factoring pueden tramitarse una o varias operaciones financieras de este género, por lo que si un contrato se rescinde, no deberá afectar a las operaciones en curso que tengan que ser consumadas.

2.4 Caracteres funcionales

Los caracteres funcionales del contrato de factoring son los siguientes:

a) Financiero.- Está visto que el factoring configura una nueva técnica de financiación gracias a la cual, toda empresa puede contar con un medio instrumental crediticio apto para obtener medios líquidos inmediatos sin correr los riesgos de percepción a destiempo. (20)

20. Samuel F. Linares Bretón, Op. cit., p. 1007.

El vínculo unificante entre las partes está dado por la financiación que obtiene el cliente del factor que se la brinda. Es un típico contrato financiero, circunscrito a las normas específicas que regulan esa actividad.

b) De Servicio.- A través del factoring se trata de obtener una mejor organización administrativa empresarial, eliminando secciones que según el ramo que desarrolle el cliente y el modo operativo, soportan desarreglos estructurales; se persigue la racionalización y modernización de la empresa ya que le permite una adecuada división de sus tareas.(21)

Los servicios complementarios de colaboración que brinda el factor le facilitan al cliente la centralización de sus esfuerzos en el cumplimiento de sus propios objetivos.

Vistas las características estructurales y funcionales del contrato de factoring, principalmente el ser un contrato de adhesión, ello conlleva un enfoque particular para su interpretación, tendiente a determinar el verdadero significado del contrato y el adecuado equilibrio obligacional entre las partes que intervienen.

21. Samuel F. Linarees Bretón, op. cit., p.1007

2.5 Diferencias con otros contratos

No cabe duda que el factoring (con financiación) configura una técnica más entre las que puede optar el empresario, con la finalidad de movilizar sus deudas e incrementar su liquidez operativa.

Veamos cuales son las diferencias que presenta el factoring con otras técnicas de movilización de deudas.

2.5.1 Descuento bancario

En el factoring, su contenido jurídico está dado por la existencia de una transferencia lisa y llana de los créditos provenientes de ventas de mercaderías o servicios. De manera que siendo una venta, el factoreado no se constituye en deudor del factor y, a su vez, deja de ser acreedor del deudor vendido. Surge aquí con nitidez la diferencia sustancial entre esta operación y la de descuento en documentos, en cuanto en ésta última la cesión del crédito al banco se hace "pro solvendo" (22) mientras que en factoring, la entrega del crédito es "prosoluto" (23)

Por su parte, en el descuento bancario, el descontado entrega al banco documentos negociables, recibiendo como contrapartida los importes pactados. En el factoring, no se entregan documentos negociables, ya que ordinariamente los documentos que se transfieren son simples facturas comerciales.

22 Horacio Fargosi, Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aziría, p. 78

23. Samuel F. Linares Bretón, op. cit. p. 1006.

Debido a lo expuesto, en el descuento comercial de documentos el cliente sigue siendo igualmente deudor, ya que si no paga el emisor de los documentos dados en descuento, el beneficiario del descuento, será quien deba pagar (24). Más aún, en el descuento de documentos de terceros la operación se perfecciona mediante endoso de los documentos involucrados a favor del banco, lo que forzosamente arrastra la solidaridad cambiaria del endosante manteniéndolo en calidad de codeudor de los documentos descontados. El endoso "sin garantía" resulta inadmisibles en la operación de descuento, pues implica su desnaturalización como tal.

Por el contrario, en el factoring una vez perfeccionado el contrato y transferidos los créditos vendidos, el factor nada puede reclamar en adelante a su cliente (salvo los supuestos de dolo, fraude, ardid o simulación), quien queda liberado de toda responsabilidad por la suerte de cada una de las facturas transmitidas. Siendo el factoring una venta en firme de facturas, si éstas fueran "facturas conformadas", el endoso de las mismas debe ser "sin responsabilidad", de lo contrario se desnaturalizarían los alcances y efectos de la transmisión de las pertinentes facturas.

Si en el factoring se admite la acción de reembolso contra el cliente cedente, se desnaturaliza la operatoria, puesto que así se asemejará al descuento. (25)

24. Carlos Bollini Shaw y Eduardo J. Boneo Villegas, op. cit., p. 320.

25. Fabio Konder, Factoring en el Brasil, págs. 84 y 85.

2.5.2 Anticipo bancario

El anticipo bancario no es más que un caso especial de apertura de crédito, garantizado por una prenda comercial sobre títulos valores o mercaderías. Perfeccionado el contrato, el cliente utilizará los fondos puestos a su disposición por la entidad bancaria, toda vez que así lo requiera, dentro de los límites y con los alcances oportunamente estipulados. Mediante el anticipo el cliente mantiene una potencial fuente de financiación para hacer frente a sus necesidades de liquidez. De este modo, el cliente siempre reviste la calidad de deudor directo de la entidad bancaria, que lo asiste financieramente. Pero, en el anticipo bancario siempre existe la obligación del acreditado de reembolsar las sumas que el banco haya tenido que entregar en cumplimiento de lo que se hubiere pactado.

En cambio, en el factoring se produce un desprendimiento de la propiedad de los créditos que constituyen su objeto, por lo que consumada la financiación, la entidad bancaria nada puede reclamar a posteriori al cliente. El factoreado ha dejado de ser deudor de la entidad bancaria una vez operada la venta de las facturas.

2.5.3 Descuento de crédito en libros

Terrible confusión jurídica es la creada por nuestro legislador con relación a esta operación bancaria activa, pues confunde la terminología.

El descuento de créditos en libros es una operación financiera, cuyo objeto es la obtención de fondos por parte de un comerciante,

en una institución de crédito, mediante la afectación de uno o varios de los créditos que tiene registrados en sus libros, a su favor y a cargo de sus clientes.

Joaquín Rodríguez Rodríguez conceptúa al Descuento de Créditos en Libros como "un contrato de apertura de crédito en efectivo en el que el acreditante se restituye del crédito que concedió, mediante el cobro de los derechos de crédito que le cede el acreditado, garantizados con letras giradas por éste a favor de aquél, y a cargo de los deudores de los créditos cedidos".(26)

Por su parte Bauche dice que la "operación es factible cuando un comerciante tiene uno o más créditos a su favor que no están amparados por letras de cambio o por pagarés mercantiles, pero que estén registrados fielmente en sus libros de contabilidad."

"El comerciante puede transferir esos créditos a las instituciones de crédito, por medio de una operación jurídicamente parecida a la del descuento de documentos. Los créditos le son transferidos al banco en propiedad, quedando a cargo del comerciante el cobro de los créditos, para lo cual se considerará como mandatario del banco descontador."(27)

Como vemos, la opinión de ambos tratadistas, así como de la mayoría, es que existe una transmisión de los créditos del comerciante en favor del banco.

26. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, p. 94

27. Mario Bauche Garcíadiego, Operaciones bancarias, activas, pasivas y complementarias, p. 270.

"La ley no dice con claridad; pero es evidente que los créditos consignados en los libros se ceden al descontante, es decir, hay una cesión que opera inter-partes; pero no frente a los deudores." (28)

De no ser así, resultaría absurdo que el artículo 289 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, considere al descontarario como un mandatario del descontador para el cobro de los créditos objeto del negocio.

El error estriba en el hecho de que el artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación se transcribe: "Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo anterior, en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial, en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario corresponda.", lo cual va en contra de la naturaleza misma de la institución que nos ocupa, pues no cabe duda de que es la misma que

la del descuento de títulos, nada más que en la presente se trata de créditos no documentados sino registrados en libros.

Como fuere, son operaciones prácticamente en desuso, por complicadas y costosas, pues sus requisitos son:

a) Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos.

b) Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito.

c) Que en el contrato se haga constar el nombre y domicilio de los deudores del descontatario, el importe de las deudas, el tipo de interés pactado y los términos y condiciones de la deuda, para lo cual se hará póliza.

d) Que el descontatario entregue al banco letras giradas a su favor y a cargo de los deudores, sin que la institución quede obligada a la presentación del título.

Debe entenderse, según lo señalado en el artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito, que la transmisión de los créditos en favor del banco se perfecciona cuando se asientan en un libro especial los datos de los créditos cedidos.

De acuerdo con lo que establece en artículo 70 antes mencionado, se desprende que esta figura crediticia es de hecho un contrato de crédito con garantía prendaria, ya que los créditos concedidos por los comerciantes al proceder a descontarlos pasan a constituir la prenda que quedará en poder de la institución.

El descuento de créditos en libros es una operación financiera cuyo objeto es la obtención de fondos por parte de un comerciante, en una institución de crédito, mediante la afectación de uno o varios de los créditos que tiene registrado en sus libros, a su favor y a cargo de sus clientes.

La particularidad de mayor relieve en esta operación consiste en que funciona directamente en base a la contabilidad del descontatario, sin que medie en la figura, para los efectos mismos del descuento, título alguno de crédito, ya que si éstos se emiten y se entregan a la institución descontadora (artículo 288 fracción IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), es en previsión de que llegado al vencimiento del crédito descontado, el deudor del comerciante descontatario no pague y entonces la institución bancaria puede ejercitar sus acciones ejecutivas por medio del título de crédito, bien sea en forma directa contra el aceptante, si el título fue aceptado con anterioridad, o en acción cambiaria de regreso contra el girador, pues debe tenerse en cuenta que las letras que el comerciante gire a cargo de su cliente deudor, no necesitan ser aceptadas de autemano por dicho cliente.

Las características del descuento de créditos en libros son las siguientes:

1. No hay necesariamente preexistencia de títulos de crédito otorgados por el deudor del comerciante a éste y por tanto el descuento no tiene lugar sobre título alguno, sino sobre los registros contables de un comerciante o mejor dicho, sobre los saldos que a su favor tenga registrados en su contabilidad.

2. Por ley, sólo aquellas personas que sean comerciantes pueden obtener fondos por medio de esta clase de operaciones (artículo 288 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3. También por ley, sólo las instituciones de crédito están facultadas para descontar esta clase de créditos, según lo señala en artículo 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4. La ley obliga al descontatario a otorgar al descontador por cada descuento operado (artículo 288, fracción IV, del ordenamiento citado), un título de crédito que será a cargo del cliente o deudor del propio comerciante y cuya fecha de vencimiento coincidirá con el término de crédito a que se refiera; pero no es requisito que ese título esté aceptado por el deudor del descontatario, ya que el interés del descontador es el tener un procedimiento ejecutivo para el cobro del saldo descontado en el caso de que el descontatario no pague.

5. El cobro de los créditos descontados queda a cargo de la institución, pero lo puede realizar a través del descontatario. Esto puede interpretarse de acuerdo con el texto del artículo 289 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

"El descontatario será considerado, para todos los efectos de ley, como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento."

6. Para los efectos anteriores, el comerciante es considerado por la ley como mandatario de la institución descontadora (artículo 289

de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 70 de la Ley de Instituciones de Crédito y 125 segundo párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.)

Resulta interesante apuntar que para esta figura la ley establece como condición, la emisión de letras de cambio por parte del descontatario, no haciendo mención, ni a favor ni en contra, de que también puedan ser pagarés; sin embargo, se considera que la emisión de pagarés como condición para que pueda operar este descuento, no resultaría del todo favorable, en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, habría que recordar que el descuento es un contrato de apertura de crédito, en el que el acreditante pone una suma de dinero a disposición del acreditado a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior.

Esto es precisamente lo que sucede en el descuento de créditos en libros, el descontatario transfiere al descontador los créditos que concedió, con el objeto de que este último se los financie.

Sin embargo, a diferencia del factorante, como el descontador no corre con el riesgo en el caso de incumplimiento del deudor, requiere que al momento de descontar los créditos, el descontatario emita letras de cambio a cargo del deudor, sin necesidad de que éstas sean aceptadas, con el objeto de asegurar la recuperación del financiamiento que le haya concedido; esto es, si el deudor no liquida el crédito al vencimiento, entonces el descontador se recuperará mediante el título girado, en acción cambiaria en vía de regreso en contra del girador, que será el propio descontatario.

De cualquier forma, para efectos del descuento, el descontador aceptará aquellos títulos que haya emitido el deudor, ya que dicha posibilidad se deduce del artículo 288 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero a pesar de esto, queda vigente la fracción IV del artículo que se cita, o sea la emisión de letras de cambio giradas por el descontatario a cargo de los deudores, ya que, el descontador no corre con el riesgo de incumplimiento del deudor.

La emisión de esas letras de cambio por parte del descontatario, no afectará su capacidad de crédito, ya que al no ser el obligado directo, no tiene la obligación de registrarlas como pasivo exigible en su contabilidad, punto que comparado con los activos, es muy importante para analizar en que medida puede ser sujeto de crédito.

Por otro lado, si el descontatario tuviere que suscribir pagarés, se presentarían las siguientes situaciones:

En principio se pierde la noción del descuento, ya que el descontador al recibir los créditos en libros garantizados por un pagaré a cargo del descontatario, realmente ya no estaría descontando dichos créditos, sino que ahora se colocaría en la situación de conceder un crédito directo distinto, con garantía prendaria. Es como si alguien se presentara a un banco a descontar una letra de cambio, y que la institución le exigiera, en lugar del endoso en propiedad del documento, la emisión de otro título de crédito a cargo del propio descontatario y que ampara el descuento; no estaría descontado, sino dando un crédito diverso al descuento,

para lo cual el primer documento se constituiría en prenda no en título descontado.

La emisión de un pagaré a cargo del descontatario, afectará su capacidad de crédito, ya que al ser el obligado directo, tiene la obligación de registrarlo como pasivo exigible en su contabilidad, lo cual se contrapone con la intención del descuento, que consiste en hacer líquidas sus cuentas por cobrar, registradas en el rubro de activo circulante y no crearle pasivos al descontatario.

Ahora bien, en el caso de la letra de cambio, cabe la posibilidad de que el descontatario emita el documento sin la firma del deudor, ya que el artículo 76 fracciones VI y VII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así lo señala, al establecer, entre otros requisitos para la emisión del título, la firma del girador y el nombre del girado, en cambio en el pagaré la situación es distinta, aquí no cabe la posibilidad de emisión del documento sin la firma del deudor, en virtud de que el artículo 170 de la misma ley, fija como requisito la firma del suscriptor.

Por otro lado, el factorado no necesita ni está obligado a girar letras, pagarés o documentos similares para garantizar su propio cumplimiento, ya que una vez transferidas las facturas al factorante, el factorado se sale de la relación crediticia, por lo que el factorante no podrá utilizar la acción cambiaria en vía de regreso, sino únicamente podrá recuperarse a través del cliente del factorado, o sea el deudor del crédito.

Este es el punto más importante en la diferenciación de una y otra figura, ya que el factorante, al contrario que con el

descontador, es quien correrá con el riesgo en el caso de incumplimiento del deudor del crédito, y por lo tanto, no tendrá posibilidad de recuperarse, como lo hace el descontador, a través del acreedor original.

Esta situación es de interés trascendental para el comerciante, puesto que al responder únicamente, como ya se ha señalado, de la vigencia y legitimidad del crédito, toca al factorante asegurarse de que el deudor sea una persona solvente y responsable en el cumplimiento de sus obligaciones, de tal suerte que al aceptar las facturas del comerciante, éste último se libera de toda responsabilidad en cuanto a la recuperación de financiamiento. De esta manera el comerciante gozará de una completa tranquilidad, sabedor de que el factorante no actuará en su contra en el caso de incumplimiento del deudor.

Por lo antes expuesto, el factoring se convierte en una figura de gran atracción para el comerciante, tanto por el financiamiento de sus créditos, como por la tranquilidad de que no se realizará ninguna acción en su contra.

No se puede dejar de señalar otra interesante diferencia, el descuento de crédito en libros es una operación que, por ley, sólo la pueden realizar las instituciones de crédito (artículo 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en cambio en el factoring la situación es más amplia, ya que como ha sucedido en otros países como los Estados Unidos, esta figura es potencialmente realizable no sólo por bancos, sino también por comerciantes, o

incluso, personas físicas o morales que habitualmente no se dediquen a esos giros.

La conclusión anterior se debe a lo siguiente: tanto el descuento de créditos en libros como el factoring son concesiones de crédito, por lo que en principio, ambas caen en las operaciones activas de los bancos. Estas operaciones, las activas, tienen la nota común de consistir precisamente en concesiones de crédito hechas por el banco; se trata de que éste proporcione dinero a cambio de promesas de restitución.

Todas las operaciones activas pueden realizarse, con la sola excepción de los "descuentos de créditos en libros", sin autorización especial; es decir, pueden ser practicadas por no comerciantes y por comerciantes sin necesidad de obtener concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como banco. (29)

Lo anterior, nos indica que el factoring, siendo una operación activa, no está reservada exclusivamente a los bancos, como acontece con el descuento de crédito en libros.

Sin embargo, resulta interesante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice: "Cuando la Comisión Nacional Bancaria presuma que una persona física o moral esté realizando operaciones en contravención de lo dispuesto por los artículos 2o y 103 de esta ley, o esté infringiendo lo previsto por el primer párrafo del artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá

29. Joaquín Rodríguez Rodríguez, op. cit., p.87.

nombrar un inspector y los auxiliares necesarios para que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral, a fin de verificar si efectivamente está realizando las operaciones mencionadas. En este caso y cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento, la Comisión Nacional Bancaria ordenará la suspensión inmediata de las operaciones irregulares e intervendrá administrativamente la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate, hasta que dichas operaciones queden liquidadas.

La suspensión y los procedimientos de inspección e intervención a que se refiere el párrafo anterior son de interés público. Será aplicable a lo conducente lo dispuesto en el Capítulo II del Título Séptimo de esta Ley. Los afectados podrán ocurrir en defensa de sus intereses ante la Comisión Nacional Bancaria, sin que ello afecte la suspensión y tales procedimientos."

Lo anterior nos indica que la ley sólo sanciona a quien sin tener la debida concesión realice las operaciones pasivas de los bancos; por lo que la práctica del descuento de crédito en libros, al ser una operación activa, no cae dentro de los supuestos de la disposición legal que se comenta. En consecuencia, pese a que el artículo 220 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que sólo las instituciones de crédito podrán celebrar descuento de crédito en libros, ni esta ley ni la de instituciones de crédito, sancionan a aquél que con recursos propios practique esta figura.

Por otro lado, como los factorantes tampoco reciben depósitos para su operación, no pueden afirmarse que realizan operaciones pasivas, por lo que no caen en los supuestos enunciados en el artículo 104 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La particularidad de las operaciones activas es la concesión de crédito, y al ser ésta la función vital del factorante, se encuentra fuera de las condicionantes señaladas por la ley para ejercer su actividad. Curiosamente la única excepción al ejercicio de las operaciones activas sin concesión, es precisamente "el descuento de crédito en libros, al cual ya se ha hecho referencia.

Por lo tanto se puede concluir que para ejercer el factoring no es necesario que el factorante sea una institución de crédito concesionada o autorizada, sino que puede tratarse de cualquier persona física o moral, aunque habitualmente no se dedique a actividades crediticias o mercantiles.

2.5.4 El seguro de crédito

El crédito comercial se ha generalizado ampliamente, con el fin de que el comerciante pueda ganar o mantener una posición en el mercado; sin embargo, no hay que perder de vista que todo crédito lleva consigo el peligro de no cobrarlo.

Proteje los créditos concedidos por los comerciantes, con el objeto de evitar las incertidumbres y fomentar la comercialización de todo tipo de productos, tanto en forma local como al exterior, ya que al existir la seguridad de recuperación, los industriales

podrían utilizar confiadamente mayores recursos propios, o bien, obtenerlos a través de financiamientos, dando esta seguridad de garantía con el objeto de destinarlos a la producción y a la venta, que les permita mantener su ritmo de producción, o incluso, elevarlo, para aumentar también su índice de ventas con el consiguiente desarrollo y crecimiento de la empresa.

Es evidente que es el seguro de crédito, la figura con la cual se protege al comerciante contra la falta de pago de los créditos que haya concedido, y la póliza en la que consten sus condiciones, será la base para lograr la obtención de un financiamiento por parte de la banca.

Sin embargo para efectos de la comparación entre esta figura y el factoring, se ha preferido seguir en la esfera del comerciante que realice ventas a crédito, ya que son estos créditos los que, o bien pueden asegurarse, o bien cederse en factoring.

Así tenemos que el vendedor podrá asegurarse contra:

a) Riesgos comerciales; derivados de la insolvencia legal o de hecho y de la mora prolongada o presunción de insolvencia;

b) Riesgos políticos, aquellos que se refieren a la inconvertibilidad o intransferibilidad de moneda, a la falta de pago originada directamente por requisición, expropiación o confiscación de los bienes del comprador, a una moratoria general de pagos, o en general, a una disposición gubernamental de carácter general que impida el pago del comprador al vendedor;

c) Riesgos extraordinarios, como los que emanan de eventos de tipo socio-político, como las guerras civiles, motines, disturbios populares, guerra contra alguna potencia extranjera, rebelión, etc.

d) Riesgos catastróficos, los que se derivan de fenómenos de la naturaleza, tales como terremotos, ciclones, inundaciones descargas eléctricas, erupciones volcánicas, etc.

Para ventas locales solamente se encuentran amparados los riesgos comerciales. Se exceptúan los políticos, debido a que a nivel interno es prácticamente imposible que existan restricciones emanadas del gobierno en lo referente a pagos entre las empresas.(30); sin embargo puede presentarse un incumplimiento en el pago del crédito originado por requisición, expropiación o decomiso de los bienes del comprador. Los extraordinarios tampoco es posible protegerlos localmente, debido a que sería poner en duda la estabilidad del gobierno o su capacidad para guardar el orden; por último los catastróficos tendrían que contemplarse dentro de un plan que involucrara a los demás seguros de daños, con la creación de sistemas especiales de reaseguro o de reservas, dada a la característica de los mismos.

Cuando los compradores no pagan en tiempo los créditos concedidos por el asegurado y esto se deba a alguno de los riesgos cubiertos por la póliza, el asegurador indemnizará a su cliente hasta por el porcentaje que se haya determinado previamente para la pérdida sufrida, sin que éste sea en ningún caso por el 100% del crédito.

30. Miguel Angel Medellín Herbert, El Seguro de Crédito a las Exportaciones, Riesgos Comerciales, p. 345.

De lo antes expuesto, se puede concluir que el seguro de crédito es una figura que fue creada exclusivamente para garantizar el pago de los créditos comerciales; sin embargo la práctica ha demostrado que también puede utilizarse como garantía para obtener financiamientos, principalmente cuando se trata de operaciones de exportación. En aquellos casos en que el comerciante requiere recursos para elaborar y vender a crédito productos al exterior, muchas veces se encuentra en la problemática de que su exportación puede tener mayores riesgos a los comúnmente aceptados por la banca, de ahí que le resulte difícil conseguir un financiamiento, ya que no habrían los elementos suficientes que garantizaran el préstamo; por lo tanto, para hacer viable la operación, los bancos solicitan al exportador que asegure el crédito que a su vez conceda al importador y que le ceda los derechos derivados de la póliza respectiva, en virtud de que este elemento viene a optimizar las posibilidades de recuperación del financiamiento que conceda cualquier institución de crédito.

Las diferencias sustanciales cuando se comparan en la práctica ambas figuras son:

a) El acreedor recupera un alto porcentaje de su crédito, sólo que tratándose del seguro de crédito, será a través no de un pago por el crédito en sí mismo, sino por concepto de la indemnización que le corresponde por la pérdida sufrida, ocasionada por el incumplimiento del deudor; además, para que el asegurado tenga derecho a exigir el pago de la indemnización, tendrá que esperar al vencimiento del crédito y a que el deudor no lo pague, por alguna

circunstancia que se encuentre asegurada por el contrato respectivo.

b) En cambio en el factoring, el acreedor sí recibe el monto del crédito por concepto del crédito mismo, disminuido el costo financiero; además, el factorado para recibir su importe, no tendrá que esperar al vencimiento del crédito, si así no lo hubo pactado, ni a que el deudor incumpla para que se configure un siniestro que dé nacimiento a su derecho.

El seguro de crédito es instrumento para obtener financiamiento, pero por parte de un tercero, dando el seguro en garantía.

Esto nos lleva a la conclusión de que la obtención de un financiamiento en esas condiciones, implica al empresario un doble costo; por un lado debe pagar al asegurador la prima por concepto del seguro, que aunque la pueda repercutir en el precio de venta, no la recupera hasta en tanto no cobre su crédito, y en el caso de que la cobranza sea negativa y solicite la indemnización del asegurador, correrá este costo por su exclusiva cuenta; por el otro lado, todo financiamiento lleva consigo el cobro de una determinada tasa de interés, la cual deberá ser cubierta por el empresario, quien no tendrá posibilidad de trasladar el costo financiero al precio de venta y por consiguiente también correrá éste por su exclusiva cuenta.

En cambio en el factoring, por su carácter eminentemente financiero, el financiamiento lo concede el propio factorante, librándose el factorado de la necesidad de recurrir a un tercero o

dar el contrato de factoring en garantía, para la obtención de los recursos que requiere.

Por lo tanto aquí el empresario cargará con un solo costo, el financiero, teniendo además la tranquilidad que supone recibir en forma inmediata, el producto de su venta, sin la necesidad de correr con el riesgo de un incumplimiento en el pago de su crédito y gozando de recursos que le permitirán no afectar su producción y en consecuencia estar en la posibilidad de incrementar sus ventas.

Es cierto que la insolvencia del deudor no perjudica al acreedor, sólo que en el seguro de crédito, la insolvencia es un riesgo que enfrenta el mismo acreedor, pero que se encuentra protegido por el contrato de seguro, de ahí la indemnización por la pérdida.

En el factoring, el riesgo no corre por cuenta del acreedor original, sino del factorante, al ser éste el nuevo acreedor, por lo que aquí no hay una indemnización.

Aunque el seguro de crédito y el factoring mantengan diferencias, eso no implica que esta última figura no se auxilie en ocasiones de la primera, de ahí que el factorante pueda asegurar los créditos que le cede el factorado, cuando considere que éstos son riesgosos.

Lo anterior, sucedería en mayor medida en operaciones locales, ya que cuando se refiere a exportaciones, por lo general interviene además del factorante doméstico, el factorante del país importador, que en última instancia es quien correrá con el riesgo del

incumplimiento del deudor, por lo que será éste y no el doméstico el que ahora se interese por asegurar el crédito cuando así lo estime conveniente.

2.5.5 La subrogación

Es el acto jurídico en virtud del cual hay una sustitución admitida o establecida por la ley en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda, o presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariablemente la obligación obligatoria.

(31)

De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

- a) Existencia de un crédito;
- b) Un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor, o
- c) Un tercero que presta al deudor dinero para hacer el pago;
- d) Subsistencia e inalterabilidad del crédito.

La subrogación siempre va unida al pago que hace un tercero, o con dinero de ese tercero, pero sucede que ese pago no produce los efectos normales de extinguir la obligación, sino que produce una transmisión del crédito al tercero con todos los derechos, accesiones y garantías que le asistían al acreedor original.

Es importante señalar que con el pago subrogatorio se liquida el derecho del acreedor primitivo, pero ese derecho se transmite al subrogatario junto con todas sus accesiones, de tal suerte que se

31. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., p. 768.

convertirá en el nuevo acreedor y quien habrá de recibir el pago que extinga la deuda.

Difiere, por lo tanto, la subrogación del pago ordinario, en que en ella, en lugar de extinguirse la deuda no se hace más que cambiar la persona del acreedor.

En la subrogación, el acreedor subrogado, esto es, el acreedor original, no busca que sus créditos sean liquidados por un tercero; en cambio en el factoring, el acreedor original (factorado) es quien busca la transmisión onerosa de sus créditos a un tercero (factorante).

Otra nota diferencial es que en el factoring, el factorado puede transmitir su crédito al factorante por menor suma de la que le deba el deudor, y el factorante tiene derecho a percibir el monto total del crédito; en cambio en la subrogación, el acreedor subrogatorio no podrá reclamar al deudor mayor cantidad de aquélla que le haya cubierto el acreedor original.

También es preciso señalar que en la subrogación, el subrogatario liquida el crédito al acreedor original en una sola exhibición, mientras que en el factoring, el factorante, a elección del factorado, puede hacer exhibiciones parciales hasta liquidar la totalidad del crédito.

En lo que se refiere a la cobranza, el subrogatario será quien solicite al deudor el cumplimiento de la obligación, en tanto que en el factoring, puede hacerlo el propio factorado o bien el factorante, según así lo hayan convenido.

Por último señalaremos que el tercero subrogatario tiene dos acciones personales diferentes contra el deudor:

Una personal surgida del contrato en donde conste el préstamo que le haga para pagar al acreedor original, y otra derivada del derecho que se subroga de éste.

El factorante en cambio, sólo tiene frente al deudor los derechos que le asistían al factorado, pero carece de acción alguna, personal, adquirida directamente por relación con el deudor.

2.5.6. El reporto

Moreno Castaño sostiene con justa razón, que el reporto no es, en estricto sentido, una operación activa de un banco ya que su ámbito es más bien de especulación. (32)

Por otro lado, Cervantes Ahumada indica que se está ante una operación típicamente bursátil. (33)

Debemos destacar que no es ésta una operación reservada a la actividad bancaria.

El artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice: " En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros títulos de crédito

32. Citado por Bauche, op. cit., p. 281.

33. Idem.

de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

El reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos."

Messineo sostiene que el reportado adquiere un mero derecho de crédito cuyo contenido es la entrega de otros tantos títulos de crédito del mismo género de los que él entregó, y no se trata de la constitución de un derecho real sobre títulos determinados. Luego dice que al vencimiento de la operación, cada una de las partes recupera lo suyo, pero que en el "inter" se sirven una del dinero y otra de los valores puesto que se convierte en propietario de ellos ad tempus .(34)

Acertadamente Rodríguez Rodríguez considera que el reporto no es una yuxtaposición de dos contratos de compra-venta, pues:

- a) La compra-venta es consensual y el reporto es un contrato real.
- b) En la compra-venta el plazo es una modalidad, en tanto que en el reporto es un elemento esencial.
- c) En la compra-venta, en cada operación se está ante la presencia de la declaración de voluntad de cada parte, por lo que, si en el reporto se tratase de dos compra-ventas habrían dos declaraciones de voluntad; lo cual no sucede, sólo hay una.

34. Francisco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, p.234.

d) En la compra-venta los aumentos de valor y las prestaciones accesorias relacionadas con los bienes objeto de la misma, con el beneficio del comprador; en tanto que en el reporto, dichos incrementos son finalmente en beneficio del reportado, salvo pacto en contrario.

"Por estas razones - dice Rodríguez Rodríguez- Entendemos con la doctrina dominante, y dada la sistemática de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que el contrato de reporto es sui generis.

Es una auténtica operación de crédito, en cuanto implica una prestación actual y contraprestación diferida, en la que, como se ha dicho, el plazo es esencial.

La apertura de crédito es consensual y unilateral en cuanto a operación de crédito; el reporto es real y unilateral; la cuenta corriente es consensual y bilateral; el reporto, real y unilateral." (35)

En resumen, el reporto es un contrato traslativo de dominio, real y a plazo.

Su plazo máximo es de 45 días, aunque puede ser prorrogado por las partes. Si no se señala plazo, vence a fin del mes en curso, a menos que su celebración sea posterior al día 20 del mes, en cuyo caso se entiende pactado para liquidarse el último día hábil del mes siguiente.

35. Joaquín Rodríguez Rodríguez, op. cit., p. 109.

2.6 Similitud con otros contratos

2.6.1 El descuento de crédito en libros

Esta operación crediticia mantiene con el factoring, puntos de similitud muy interesantes; tanto una figura como otra, pueden ser utilizadas por el comerciante para obtener recursos en base a créditos que conceda con motivo de las ventas que realice.

En el descuento de crédito en libros, el comerciante asienta los créditos en sus libros y los presenta a una institución de crédito para efectos del descuento. En el caso del factoring, el comerciante presentará al factorante las facturas que emitió al amparo de sus ventas y en donde están consignados los términos del crédito, con el objeto de cederle los derechos que de ellas se desprenden y poder obtener el financiamiento.

En el descuento de crédito en libros, el deudor deberá manifestar por escrito su conformidad con la existencia del crédito (artículo 288, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); mientras que el descontatario por su parte se hará responsable ante la institución descontadora, que el deudor cumplirá con el pago del crédito a su vencimiento, o en su defecto, él procederá a efectuar la liquidación correspondiente, para lo cual emitirá letras giradas a su orden y con cargo al deudor, sin que se requiera que éstas sean presentadas a su aceptación por pago por parte del girado, ya que sólo constituirán un instrumento que permitirá a la institución, llegado el caso, a tener acción

cambiaría en vía de regreso en contra del girador (artículo 188, fracción IV, de la misma Ley antes señalada).

Es importante señalar que esta última condición no tiene como finalidad el que el descontador cuente con un instrumento para actuar en contra del deudor, pero sí, como ya se mencionó, para tener la posibilidad de recuperar su crédito a través de una acción cambiaría en contra del descontatario.

Por lo que se refiere al factoring, el factorado únicamente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que haya actuado (artículos 2042 del Código Civil para el Distrito Federal y 391 del Código de Comercio para el Distrito Federal); esto significa que es de su responsabilidad la vigencia, legitimidad y validez de las facturas y documentos de crédito transferidos al factorante.

2.6.2 El seguro de crédito

Tanto el seguro de crédito y el factoring tienen puntos que son afines como los siguientes:

- a) Son medios por los cuales el acreedor original puede recuperar su crédito, aunque no en su totalidad.
- b) Al comerciante le representan un instrumento para obtener financiamiento.

c) A través de ellos, la insolvencia del deudor no perjudica al acreedor original.

2.6.3 La subrogación

La subrogación tiene puntos muy importantes de contacto con el factoring, tales como:

a) En ambas figuras se cambia la persona del acreedor por un tercero.

b) En las dos, la obligación sigue siendo la misma y,

c) Por ello, el tercero que ocupa el lugar del primer acreedor tiene asegurados los mismos beneficios de que éste gozaba.

CAPITULO III

FORMA DE OPERACION DEL FACTORING

3.1 Elementos personales

3.1.1 Principales

Como ya se ha señalado, los elementos principales que participan en una operación de factoring son: el factorado (personas físicas o morales) y el factorante (empresas de factoraje financiero).

El artículo 45-A nos habla de las empresas de factoraje financiero, el cual a la letra dice: "Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

1. Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de esta Ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo;

- II. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones utilizadas en este capítulo o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;

III. Obtener préstamos y créditos, mediante la suscripción de títulos de crédito en serie o en masa, para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que al efecto expida el Banco de México;

IV. Descontar, dar en prenda o negociar en cualquier forma los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la facción II anterior. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones, oyendo previamente la opinión del Banco de México;

V. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

VI. Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas necesarios para su operación;

VII. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;

VIII. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;

IX. Las demás que ésta u otras leyes les autoricen; y

X. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México."

Podemos establecer que para que una persona física o moral pueda recurrir a los servicios del factoring y convertirse en factorado, es menester, en principio, que sea un comerciante conforme a las características establecidas en el artículo 3o. del Código de Comercio para el Distrito Federal; debido a que sólo los comerciantes pueden emitir facturas que amparen las ventas que realicen a sus clientes, y que constituyen los documentos que serán el instrumento principal para realizar la cesión del crédito que hayan concedido a esos clientes para la compra de sus productos.

3.1.2 Accesorios

Los créditos de los comerciantes son los que podrán cederse en factoring, y para el efecto se ha dicho que el factoring consiste en una actividad de cooperación empresarial que tiene por objeto, para el factor la adquisición en firme, a los productores de bienes o prestadores de servicios de los créditos de que sean titulares contra sus compradores o deudores, garantizando su satisfacción y prestando servicios complementarios de contabilidad, estudios de mercado, investigación de la clientela, asesoramiento de información, etc. a cambio de una retribución, a los que puede agregarse una posibilidad de financiación mediante anticipos con devengamiento de intereses.

3.1.3 Funcionamiento

De los resultados del estudio de evaluación, el financiamiento se puede manejar bajo alguna de las siguientes modalidades:

a) Administración de Cobranza Directa.

En esta modalidad, el Departamento de Factoring ejerce directamente la administración y cobranza de las cuentas por cobrar objeto del financiamiento, previa aceptación de las fuentes de pago (clientes) siempre que se encuentren domiciliadas en la Zona Metropolitana y notificación a éstas, efectuada mediante Corredor Público por instrucciones del Departamento de Factoring. Esta acción es lo que se denomina "Perfeccionamiento de la Garantía".

A solicitud del acreditado y previa aprobación escrita del Operador de Crédito al Departamento de Factoring, y una vez perfeccionada la garantía, dicho Departamento podrá proporcionar mediante carta mandato aceptada por los clientes, los contrarrecibos o comprobantes relativos al compromiso de pago de los bienes vendidos, con anticipación a su vencimiento, para que éste efectúe las gestiones de cobranza por cuenta de Banco Nacional de México, recibiendo cheques de las fuentes de pago nominados a favor de la empresa de factoraje.

b) Cobranza Delegada o Supervisión de Crédito en Libros.

En este caso, la administración y cobranza de las cuentas seleccionadas las efectúa directamente la empresa acreditada, actuando como mandataria del Banco. La función del Departamento de

Factoring es únicamente la supervisión y vigilancia de este mandato, utilizando los servicios de despachos de auditoría para verificar la correcta aplicación de la cobranza.

c) Cobranza Específica.

Como consecuencia de la experiencia desarrollada en el campo de la cobranza directa, el hoy Departamento de Factoring mantiene relación constante y estrecha con un importante número de fuentes de pago, ubicadas en la Zona Metropolitana tales como: tiendas departamentales, de autoservicio, gubernamentales o empresas paraestatales; por lo que dicho Departamento podrá efectuar en casos esporádicos, previa conformidad, gestiones de cobranza específica, ante estas fuentes de pago.

En base al estudio de evaluación de la estructura administrativa en el área de cobranzas del acreditado, de sus políticas, prácticas de crédito y cobranzas, así como de la calidad de sus clientes (fuentes de pago), e identificación de los mismos, el Departamento de Factoring auxiliará al Operador de Crédito en la selección de la modalidad del servicio.

Posteriormente a la asignación que el Operador de Crédito haya determinado como monto del riesgo crediticio, el Departamento de Factoring asesorará en la distribución del monto para la o las modalidades del servicio a prestar, en base a la evaluación que el mismo Departamento haya efectuado del ciclo ventas/cobranzas del acreditado.

d) Cesión de Garantías.

En la modalidad de Cobranza Delegada se utilizan Formatos de la siguiente manera:

Formato I. En este formato, el cliente hace la relación de créditos que otorga en garantía en cuyo calce debe llevar la o las firmas de funcionarios que tengan facultades suficientes para otorgar garantía prendaria a nombre de la empresa.

Un funcionario autorizado de la Sucursal debe verificar que las firmas sean las correspondientes y si todo esta correcto, sella de recibido, entregando al cliente su (s) copia (s) y con el original contabiliza en "cuentas de orden" el importe total de la relación.

Formato II. Este formato, que también es llenado por el cliente, simultáneamente al llenar el formato I, puesto que lo utiliza como copia para que el contenido sea el mismo, difiere en la leyenda del encabezado y en las firmas al calce, que deben ser de los Funcionarios del Banco.

En este formato, una vez foliado progresivamente, y en orden cronológico, se va archivando ordenadamente en un expediente especial, que debe entregarse al Cajero Principal para su guarda, mediante la anotación en una libreta que específicamente se lleve para éstos efectos y en la cual el cajero principal se dé por recibido, anotando la fecha y su inicial autógrafa.

A las nuevas relaciones de garantías que entregue el acreditado, se les dará el mismo tratamiento indicado.

En la modalidad de Cobranza Directa, el expediente especial es formado por el Departamento de Factoring quien proporciona los formatos al acreditado.

e) Documentación.

Estas operaciones deben quedar documentadas en contrato de Apertura de Crédito en el que se estipulen todos los términos y condiciones del financiamiento, tales como: monto, plazos, revolvencia, obligaciones y responsabilidades del mandatario, etc.

No es necesario que este contrato se inscriba en el Registro Público.

f) Disposiciones.

Las disposiciones y redistribuciones del crédito deben efectuarse mediante:

1. La entrega de las facturas, contrarrecibos o comprobantes relativos a la entrega de los bienes vendidos.
2. La entrega de relaciones que identifiquen plenamente las cuentas por cobrar que se van a financiar.
3. La suscripción de pagarés a la orden de nuestra institución.
4. La aceptación de las fuentes de pago a la cesión por sus cuentas por pagar.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El crédito puede ser dispuesto en función de las necesidades del cliente y en base al ritmo de cobranza de las cuentas por cobrar, pero sin exceder al monto ni la vigencia del crédito.

Para la Cobranza Delegada a las liquidaciones y redistribuciones por lo regular se efectúan en el día contratado, dando instrucciones el acreditado a la Oficina, mediante una "carta liquidación".

Para la Cobranza Directa solamente es aplicable la redistribución. Las liquidaciones las efectúa el Departamento de Factoring

3.1.4 El factoraje como fuente de financiamiento

Ventajas:

- Liquidez inmediata: Aprovechamiento de oportunidades de precio y descuento por pronto pago.
- Nivel de flujos de caja (beneficia particularmente a empresas con ventas y cobranzas cíclicas).
- Nivelación de inventarios.
- No genera pasivo.

CAPITULO IV
NATURALEZA JURIDICA

4.1 La naturaleza jurídica del factoring

En cuanto a la naturaleza jurídica del factoring, se pretende asimilarlo a otras figuras como la apertura de crédito, el descuento, el crédito prendario, si bien la doctrina mexicana ha hecho notar las diferencias entre el factoraje y cada una de esas figuras, y se ha inclinado por considerarla como de naturaleza sui generis.

En nuestro país la disposición legal que reglamenta al contrato de factoring, es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Sin embargo aún no queda claramente establecida la naturaleza jurídica de este contrato.

Si bien la cesión de créditos constituye la espina dorsal de la construcción técnica del factoring, lo cierto es que esta modalidad operativa obtiene finalidades y resultados que no son propios ni específicos de la cesión de crédito. El Factoring excede los límites naturales de esta última figura contractual, ya que su marco de actuación es mucho más extenso y relevante. La cesión no es más que un paso dentro del proceso integral de factorización.

Mediante el factoring el cliente obtiene una alternativa más de financiación de su giro operativo, y a la vez deriva en el factoring (entidad financiera) todo lo relativo a la selección de los deudores, en orden a la solvencia, seriedad comercial, moralidad de los adquirentes a la par de descargar gestiones

inherentes. Además asegura y cubre el riesgo, simplificando así la organización administrativa.

El artículo 45-R nos señala al respecto: "Las empresas de factoraje financiero deberán obtener información sobre la solvencia moral y económica de los deudores en los contratos de factoraje. En sus decisiones, deberán tener en cuenta preferentemente la seguridad, liquidez y rentabilidad de las operaciones que realicen y deberán hacer el análisis de los derechos de crédito que vayan a adquirir. Las operaciones a que se refiere la fracción II del artículo 45-B, deberán ser congruentes con la capacidad económica real de los clientes y con la naturaleza y clase de los derechos de crédito que se hayan transmitido."

El factoring adquiere una característica muy especial: hay una pluralidad de actos con dependencia recíproca, que tienden a conseguir, todos juntos, un fin económico concreto.

Cada uno de estos actos puede concebirse en sí mismo abstractamente, pero desde la perspectiva de la función del factoring, cada acto sólo adquiere sentido en relación con los demás.

No hay, pues negocio indirecto en sentido técnico, (la transmisión de créditos por ejemplo, se propone precisamente ése, y no otro resultado), ni tampoco puede afirmarse que se trate de una mera unión documental de contratos.

Es indudable la manifiesta similitud entre el factoring y la cesión de crédito, lo que no podría ser de otra manera puesto que

la cesión de créditos constituye, como ya se dijo anteriormente, la espina dorsal del factoring.

En la cesión de créditos impera el principio general de que el cedente no garantiza la solvencia del deudor cedido. Así lo determina expresamente el artículo 1746 del Código Civil.

Pero esta regla puede ser marginada, estando facultado el cedente a asumir la garantía de solvencia del deudor cedido. Tal asunción, de tener lugar, se sustentaría en el principio de libertad de contratación que consagra el artículo 1197 del Código Civil. En la práctica, es muy común que se comprometa o se exija tal garantía de solvencia.

La asunción de la garantía de insolvencia configura una garantía de hecho, que se sustenta en la necesidad de asegurar la eficacia económica del derecho transmitido.

Esta excepción al principio general reseñado, perfectamente admitida en el ámbito de la cesión de crédito, resulta improcedente en el factoring, dado que la asunción del riesgo de insolvencia por parte de la entidad financiera hace a la esencia y naturaleza de la operatoria. Por ende, resulta contradictorio que el cliente que vende su facturación se comprometa a responder por el importe de cada una de las facturas transferidas, en el supuesto de insolvencia del respectivo deudor. La única garantía que admite el factoring es de derecho y consiste en la garantía de evicción de cada crédito enajenado.

La regulación de la garantía de solvencia entre las partes es la principal diferencia entre el factoring y la cesión de crédito.

Sin perjuicio de ello, podemos sostener validamente que el factoring pertenece al ámbito de la contratación masiva o en serie, entre cuyas características figura la simplificación formal en miras a un más rápido perfeccionamiento contractual.

En cambio, la cesión de créditos tal cual está estructurado en nuestro ordenamiento legal, pertenece al ámbito de la contratación clásica y preponderantemente individual, en la que la formalidad prevalece sobre la celeridad de realización y consumación del negocio.

En definitiva, la nota más distintiva entre la cesión de créditos y el factoring estriba en sus respectivas finalidades. En la cesión de créditos, el cedente trata de ganar liquidez cediéndolo a bajo precio y el cesionario persigue lucrar con la diferencia existente entre los bajos precios que pagó a aquél y el importe nominal de los créditos cedidos. En el factoring, los créditos nunca se ceden a bajo precio sino a su valor nominal y en función a las tasas de interés aplicables a la financiación.

Por si ello fuera poco, cabe resaltar que en el factoring la cesión de créditos cumple un simple papel de eslabón entre todas y cada una de las etapas que integran el mecanismo de actuación de aquella operatoria. Si bien la actividad del cliente como empresa forma parte integrante de la base fáctica y subjetiva del negocio contractual que crea la situación jurídica vinculante, su resultado, o sea, los créditos que como consecuencia de tal

actividad se constituyen a favor del cliente, son el valor patrimonial que constituye el presupuesto de actuación de las partes, cada una de ellas en la respectiva posición jurídica que ocupan dentro de la situación nacida del contrato.

Pero hay algo más. El mero nacimiento del crédito es ineludible presupuesto de hecho, pero no es el único necesario para la actuación, porque ya en el plano de la situación jurídica y en el encadenamiento de todo el proceso de actos jurídicos debidos, pueden fácilmente distinguirse dos fases perfectamente diferenciadas.

a) Una primera fase constituida por dos elementos esenciales como son "la oferta de factorización" y "la facultad de aprobación". Esta primera fase es previa y necesaria para la siguiente.

b) La segunda fase es denominada factorización, en la cual el proceso económico jurídico se completa. Ambas fases entran en la total y compleja situación jurídica obligatoria y son consecuencia ya del conjunto de derechos, deberes y facultades que cada una de las partes asume en la situación.

La cesión de créditos puede constituir el punto de enlace de la primera etapa a la segunda, pero tiene un carácter meramente instrumental. Lo trascendente de la relación de factoring radica, no en la cesión de créditos, sino en la fase primera constituida por la oferta de factorización y la facultad de aprobación. La efectividad de esta fase previa constituye el presupuesto de actuación del factoring, lo que demuestra el papel que cumple la

cesión de créditos como instrumento de viabilización de la operatoria.

4.2 Operaciones de crédito

A) Operación (del latín **operatio-onis**) como tercera acepción en el Diccionario de la Lengua: "Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento... Crédito (del latín **credere, creditum**) "Derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero". Dar a crédito: "prestar dinero sin otra seguridad que la del crédito de aquél que lo recibe". Abrir un crédito a uno: "autorizarlo por medio de documento para que pueda recibir de otro la cantidad que necesite o hasta cierta suma" (Diccionario de la lengua española). La operación de crédito es pues, un negocio jurídico por el cual el acreedor (acreditante) transfiere un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado.

Estas operaciones son tan antiguas como la necesidad del ser humano de conseguir un crédito. Lógico es imaginarse que realizaban operaciones de crédito. Por razón de su naturaleza, de las condiciones que exige para su desarrollo y de los que genera, puede aseverarse que el desenvolvimiento del crédito es paralelo al de la civilización y del progreso.

El elemento característico e infalible de la operación actual de la propiedad de una cosa, del acreedor al deudor, quedando diferida la contrapartida, esto es, la prestación correlativa, por parte del deudor, de una cosa que representa el equivalente de la propiedad adquirida por él.

El concepto de operaciones de crédito, especialmente cuando se trata de operaciones bancarias, comprende, además de aquellas en las que hay una transmisión inmediata de la propiedad al deudor, aquellas en las que la prestación del crédito tiene que hacerse en un momento posterior, comúnmente a solicitud del beneficiario; por ejemplo, a petición del acreditado en la apertura de crédito.

Las cosas, objeto de las operaciones bancarias de crédito deben ser fungibles y apropiables. Por otra parte, no cabe operación de crédito gratuita.

Adviértase que la Ley de Instituciones Bancarias al referirse en su artículo 46 a las operaciones que puede realizar una institución de crédito, cataloga aquellas en operaciones de banca y de crédito. El significado de ambas es distinto, ya que no toda operación de crédito es bancaria ni viceversa.

Jurídicamente las operaciones bancarias no existen, se emplea esa locución porque los negocios jurídicos de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, normal y cotidianamente se realizan por conducto de los bancos.

Convendría pues, calificar como servicios bancarios a las operaciones que realizan los bancos y que no consisten en recibir u

otorgar crédito; por ejemplo , cobranzas, operaciones fiduciarias, operaciones de custodia, stricto sensu.

Además la expresión operación de crédito se ha aplicado en extenso a negocios con escaso contenido crediticio.

De acuerdo con nuestro derecho positivo, las operaciones de crédito son actos de comercio (artículo 75, fracciones III, XII, XIII, XIV, XVIII, XIX, XXI y XXII, del Código de Comercio para el Distrito Federal).

4.2.1 Clasificación:

a) Desde el punto de vista de la contrapartida, las operaciones de crédito se clasifican en:

1.- Contrapartida homogénea (operaciones de crédito propiamente dichas), si el deudor restituye bienes del mismo género, especie y calidad de los que él recibió, por ejemplo; el mutuo, y

2.- Contrapartida heterogénea, si el deudor reintegra bienes distintos; por ejemplo; venta a plazos.

b) En atención a la función económica que las operaciones de crédito verifican, éstas se agrupan en:

1.- Operaciones pasivas: son los distintos negocios que realiza una institución de crédito (banco) con el fin de captar capitales de la clientela y aplicarlos a sus propios fines; por ejemplo; depósitos irregulares de dinero a la vista o a plazo,

redescuento bancario, emisión de obligaciones y bonos de caja. El banco se convierte en deudor de los capitales recibidos. Los acreedores tienen el derecho de crédito para requerir la restitución del capital en la forma, plazo y condiciones pactadas, y

2.- Operaciones activas: cuando a través de negocios diversos el banco otorga a los solicitantes dinero (crédito) o disponibilidad para obtenerlo, con cargo a los capitales que previamente ha recibido de sus clientes o a su propio patrimonio; por ejemplo; préstamos, apertura de crédito (en sus diversas formas), descuento bancario, etc.

El banco deviene en acreedor del dinero que ha facilitado con el derecho a su restitución en la forma, plazos y condiciones estipulados.

La captación del capital normalmente se lleva a cabo por parte de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares conforme lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito.

4.3 Actividad y Contratos Bancarios

Las entidades financieras son "empresas de servicios", esto es, "organizaciones de capital, tecnología, y trabajo, destinadas a prestar servicios"; en este caso, el servicio financiero.(36)

36. Manuel Broseta Pont, La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil, p. 167.

Partimos de la definición de empresa como "organización de capital y trabajo destinada a la producción o mediación de bienes o de servicios para el mercado". Introducimos y hacemos hincapié al concepto "tecnología" porque nos parece inseparable de la empresa de nuestra época.

El servicio financiero ofrece hoy una amplia gama de operaciones, de una variedad y creatividad acorde con el dinamismo de la actividad bancaria contemporánea.

Se habla de "operaciones", de "negocios bancarios" y de "contratos bancarios" como sinónimos. Zavala Rodríguez señala que muchas "operaciones bancarias" son objeto de "contratos bancarios", y que los "contratos bancarios" sirven con frecuencia, para desarrollar operaciones bancarias.(37)

Al respecto debe señalarse que lo que constituye, desde el punto de vista de la técnica bancaria, una operación (un anticipo, un descuento, un depósito, etc.), es desde el punto de vista jurídico, un acto o un contrato bancario, o mejor aún un "negocio bancario", aceptando la definición de negocio jurídico que da Giuseppe Stolfi: "negocio jurídico como la manifestación de voluntad de uno o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación, de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extinción".(38)

Lo que "en abstracto" es para el banco y las empresas financieras en general, una operación, regulada por la ley y las

37. Carlos J., Zavala Rodríguez, Código de Comercio comentado, p. 202.

38. Giuseppe Stolfi, Teoría del negocio jurídico, p. 1.

normas reglamentarias que emanan de la autoridad de aplicación, se transforma, con la participación del cliente, "en concreto", en un "negocio jurídico bancario". (39)

En su conjunto, la actividad bancaria se materializa a través de toda gestión de intermediación profesional en los créditos, realizada por los bancos y entidades financieras autorizados para tal cometido por el poder público.

En nuestra legislación asume primordial importancia, conceptualizar dicha "intermediación profesional" puesto que su contenido configurará el ámbito de aplicación de la ley.

Para desentrañar el sentido de este concepto tan importante, no puede recurrirse a las respuestas que nuestros ordenamientos nos dan sobre el mismo, ya que su contenido está imbuido de connotaciones tanto económicas como jurídicas.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la intermediación o mediación se constituye en la típica y esencial actividad del corredor, es decir, acercar a la oferta y a la demanda, sin intervenir en la conclusión negociadora.

La consecuencia sería que toda actividad bancaria tradicional no quedara aprehendida por esta conceptualización. La consecuencia sería que toda tradicional actividad bancaria no quedara aprehendida por esta conceptualización. La respuesta acertada acerca del concepto de intermediación o mediación ha sido dada por nuestros tribunales, en el sentido de que tales conceptos deben

39. Carlos G. Villegas, Régimen legal de bancos, p. 239.

entenderse con un criterio jurídico amplio y no riguroso, pues de lo contrario sería menester excluir operaciones bancarias corrientes, toda vez que en ellas los bancos no se limitan a actuar como meros intermediarios, acercando a la oferta y la demanda, para dejarlas luego en libertad de realizar su negocio jurídico, sino que su papel es más activo e identificado con el típico acto de comercio que consiste en adquirir a título oneroso la propiedad o el uso de un bien, para luego, en su segundo paso, transmitir a un tercero tales derechos.

Además de lo expuesto, constituye un tema de singular importancia la definición técnica, acerca de lo que se pretenda regular dentro del concepto de intermediación de recursos financieros. En tal sentido, con un criterio amplio, podría quedar comprendido además del mercado financiero, el mercado de valores, o entender que sólo comprende la actividad creadora de dinero o, desdoblarse las operaciones a fin de que lo convenido con una de las partes no sea el correlato de lo pactado con la otra. (40)

Se desprende de lo expresado que quedan excluidas como actividades reguladas aquéllas efectuadas exclusivamente con recursos propios y las operaciones aisladas de interposición en el crédito. (41)

Esta función de intermediación que caracteriza a la actividad financiera ha determinado que la doctrina distinga entre

40. Mario A. Bonfanti, "Comentarios de doctrina y jurisprudencia sobre derecho bancario," Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, No. 96, p. 925.

41. Ricardo Olivera García, Casos bancarios y apertura financiera, Editorial Cámara de Entidades Financieras, p. 49.

operaciones "activas" y pasivas". Las primeras se caracterizan por ser la institución financiera quien concede un crédito a terceros.

Las segundas, son aquéllas mediante las cuales la institución financiera recibe un crédito, obteniendo capitales de diversa procedencia para disponer de ellos. A ellas deben agregarse las operaciones "neutras", que generalmente consisten en la atención de negocios ajenos. (42)

La distinción, desde el punto de vista económico, se refiere al sentido que lleva el flujo del crédito. Cuando el flujo crediticio va de los clientes a la entidad financiera estamos en presencia de operaciones pasivas; cuando va de la entidad financiera a los clientes, nos encontramos con las operaciones activas.

Pero lo verdaderamente interesante, en el orden de la economía bancaria, es observar como las operaciones activas y las pasivas se articulan en la dinámica bancaria para lograr una sana y prudente gestión de la empresa de crédito. (43)

Al margen de su encasillamiento distintivo, una vez perfeccionada la operación bancaria de que se trate, derivan de la relación que se materializa entre la institución financiera y el cliente, efectos económicos y jurídicos así como eventuales responsabilidades de índole patrimonial, aspectos todos ellos que nos sumergen en el ámbito de la contratación bancaria.

42. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Bancario, p. 31.

43. Vicente Santos, El contrato bancario, p. 181.

En este sentido, es menester tener presente el íntimo enlace que se da entre operaciones activas y pasivas. Unas y otras están recíprocamente condicionadas. Y esa conexión, tan cargada de sustancia económica, tiene también trascendencia en el campo jurídico, la que se manifiesta en la posibilidad de justificar, precisamente por esa conexión, ciertas particularidades y efectos de los contratos bancarios. (44)

La actividad bancaria consiste en una cadena de operaciones autónomas particulares de muy variado carácter, determinado por su contenido económico.

Esta actividad se desarrolla, bajo la regulación de normas jurídicas que pueden revestir naturaleza legal, reglamentaria o convencional, según el tipo de características de la operación bancaria de que se trate.

Bajo este enfoque, toda operación de banco para ser considerada tal, supone la existencia de una determinada relación económica que le sirve de fundamento esencial, por lo que puede ser desdoblada en dos aspectos fundamentales: uno técnico y otro jurídico. (45)

El aspecto técnico está dado por el reflejo que la operación bancaria celebrada tiene en la registración contable de la entidad financiera y en su encuadramiento dentro de las relaciones técnicas e instrucciones dictadas por la autoridad de control de la

44. Vicente Santos, CP. C.F., p. 186.

45. Luis A. Delfino Caset. Los contratos bancarios, p. 19.

actividad financiera en uso de expresas facultades reglamentarias, como así también su incidencia impositiva.

El aspecto jurídico está dado por el nacimiento de una relación entre las partes intervinientes de la que derivan derechos y obligaciones recíprocos, durante toda la vigencia y ejecución de la operación bancaria, y, de la cual, eventualmente, pueden también derivar efectos respecto de terceros legítimamente interesados.

En este sentido, es preciso señalar que ambos aspectos, el jurídico y el técnico, tienen que funcionar en forma interdependiente, puesto que de la debida concepción jurídica de la operación bancaria, deben derivar el adecuado registro contable, el correcto tratamiento reglamentario y la determinación de las obligaciones impositivas que correspondan.

Resulta que las operaciones bancarias forzosamente se reducen a contratos. En otras palabras, el contrato bancario no es otra cosa que su esquema jurídico.

La operación bancaria es la realidad económica que subyace debajo del concepto jurídico del contrato. Es la substancia del contrato bancario. (44)

Este contrato se efectúa siempre entre la entidad financiera y su cliente y se basa en un consentimiento, en un acuerdo entre ambos para arreglar el objeto de la operación. Se trata, por consiguiente, de contratos singulares estipulados entre el banco y

su cliente, los cuales constituyen la base de cada operación bancaria. (46)

En definitiva la operación bancaria debe ser concebida como negocio jurídico, como contrato concluido por la entidad financiera en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para la consecución de sus propios fines económicos. (47)

En este sentido el contrato bancario quedaría inmerso en los principios generales de los contratos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, determinándose su categoría de tal, por el hecho de que necesariamente una de sus partes intervinientes debe ser un banco o entidad financiera autorizada y, además, el objeto del contrato debe consistir en la celebración de una operación bancaria o financiera.

4.3 Aspectos relevantes de la contratación bancaria

Entre sus principales características podemos enumerar:

1. Carácter personal. Esta característica reconoce un doble aspecto. En primer lugar, siempre una de las partes debe revestir la calidad y entidad autorizada como entidad financiera, esto es, ser un banco o una entidad financiera no bancaria.

En segundo lugar, si bien el ofrecimiento de servicios es masivo, las entidades efectúan un análisis del demandante de los mismos antes de concluir un contrato. Ello se manifiesta aún más en

46. Esteban Cottely, Derecho bancario, p.95.

47. Joaquín Garrigues, Contratos bancarios, p. 28.

las operaciones de crédito, en las cuales, el estudio de antecedentes y de la capacidad patrimonial del futuro cliente asume una intensidad mucho mayor, ya que la función esencial del banquero es examinar y valorar la capacidad de amortización del crédito.

2. Contratación masiva. Otra de las características de la contratación bancaria, es que la misma se efectúa en forma masiva, por medio de condiciones generales, consecuencia directa de la "standarización" de la actividad bancaria moderna, las cuales no admiten modificación por parte del co-contratante.

Esto último lleva, a una desnaturalización casi total del concepto tradicional de la autonomía de la voluntad, ya que se celebran "por adhesión", es decir que el futuro cliente puede o no aceptar las condiciones que se le ofertan, pero siempre en su totalidad.

Las condiciones generales, no siempre son fijadas por las entidades, sino que la autoridad de control es la que aprueba en la casi generalidad de los casos, las mismas.

Esta particularidad de la contratación bancaria, exige de los jueces ante los casos conflictivos que se les presenten la aplicación de criterios interpretativos específicos.

3. Deber de confidencialidad. Otro de los elementos característicos es el "deber de reserva" que se les impone a las entidades, tradicionalmente conceptualizado como "secreto bancario".

Esta obligación es tanto de las entidades, como así también de su personal. Solo están eximidas de tal obligación, en la medida que se verifiquen algunas de las excepciones previstas en la Ley de Instituciones de Crédito, o en otras disposiciones, o ante la expresa autorización del cliente. Este deber de confidencialidad, nacido junto a la misma actividad, es uno de los institutos más cuestionados en casi todos los países que han hecho del "secreto financiero", uno de los pilares de la estructura bancaria.

4. Internacionalización. La creciente interdependencia de la banca mundial produce una internacionalización de las operaciones, y también una constante uniformidad de las cláusulas de los contratos.

Cada día es mayor el grado de uniformidad en las modalidades y procedimientos de las distintas operaciones bancarias que luego se reflejan en los respectivos contratos, producto de los usos y costumbres internacionales y de los avances de la tecnología que se va incorporando al circuito bancario.

Hay campos en los cuales la regulación contractual se nutre de un sinnúmero de disposiciones que constituyen una costumbre internacional, invocada y asimilada en los negocios jurídicos.

CONCLUSIONES

Por lo dicho anteriormente, se considera similar la cesión de créditos con el factoring; debido a que este último funciona a través de una cesión de derechos de crédito, sin embargo, no toda cesión de derechos de crédito será la base para que se lleve a cabo una operación de factoring, por lo cual dista una figura de otra.

A través de la cesión de derechos de crédito, pueden transferirse todos los derechos reales y personales o de crédito de su titular a un tercero, a menos que la ley lo prohíba, que no lo permita la naturaleza del derecho o que haya convenio entre las partes (acreedor y deudo), para que el crédito no pueda ser cedido (artículo 2030 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo anterior, no todos los derechos podrán cederse en factoring, sino sólo aquellos que sean de crédito (personales), o sea los que se refieran a una operación de compra-venta mercantil y que no contemplen ninguna imposibilidad para ser cedidos.

Como se explicó anteriormente, en la operación denominada factoring, el factorante no es quien genera la cesión de derechos de crédito, sino que éste es el que acepta que se le haga la transferencia de los mismos, convirtiéndose en su titular; esto es, que el acreedor interesado en ceder a un tercero los créditos que tenga contra su deudor, buscará a una empresa de factoraje financiero que esté dispuesta a aceptarlos, quien al estar de acuerdo en que se haga la cesión, liquidará al cedente, ahora factorado, el monto del crédito deducido el costo que representa el servicio de factoring.

Por otro lado, la cesión de derechos de crédito, por si misma, como a través del factoring, representa una indiscutible utilidad al cedente-factorado, ya que le permite obtener anticipadamente al vencimiento, el importe de su crédito, y al cesionario-factorante, obtiene los derechos del crédito por una suma inferior al monto real del mismo.

El factoring contiene mayores ventajas para el factorado, y por lo mismo, importantes diferencias entre su práctica y la de la cesión de derechos de crédito; por ejemplo: estudios de mercados e investigaciones de crédito de sus clientes, tanto nacionales como extranjeros, facilidades financieras y mayores márgenes de seguridad para efectuar exportaciones y asesoría contable, financiera y comercial. Por lo que el costo que le representa al factorado el hecho de recibir por anticipado su crédito, se ve compensado porque consigue efectivo para comprar de contado a sus proveedores la materia prima que necesita, y tiene la posibilidad de solicitar y obtener descuentos por el pago inmediato; reduce sus gastos de cobranza, investigación de crédito, contabilización por comprador, etc.

La labor que se desarrolla a través de este instrumento jurídico (factoring), es la de agilizar las operaciones documentadas mediante títulos de crédito, facturas, recibos o contrarrecibos, asumiendo en ocasiones el riesgo crediticio de impago y acelerando el tránsito de las mercancías, modificando de esta manera el antiguo concepto que en México existía, sólo unos cuantos meses, sobre esta misma figura, que era el de acercar a

quien tiene faltantes de tesorería con quien tiene excedentes, haciendo de esta forma posible que los primeros obtengan el financiamiento que debido a la escasez de recursos o a las altas tasas de interés que debe cobrar un Banco, no esté en posibilidad de concederlo.

En definitiva, podemos afirmar que la naturaleza jurídica del factoring se encuentra en la contratación bancaria, ya que presenta ciertas particularidades que le son propias y que le dan una determinada nota de uniformidad, a pesar de sus distintas modalidades en razón de su contenido y por el hecho de tener su origen en instituciones organizadas en forma de empresa. En otras palabras, se encuentra caracterizado por algunas particularidades que le confieren un perfil específico.

Esas particularidades específicas, responden y encuentran origen en una actividad signada por el dinamismo y creatividad en la prestación de los servicios, los que son ofrecidos en forma masiva.

Es por eso, que todos los contratos bancarios son el resultado de la incesante creatividad del hombre, en la búsqueda de remedios jurídicos que contemplen y den seguridad a las novedosas operaciones bancarias.

Por tal motivo, es evidente que la naturaleza jurídica del factoring es un contrato financiero moderno, que ha surgido de las nuevas necesidades de la actividad económica, industrial y comercial contemporánea, completa y masiva.

Es preciso pues, inspirarse en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, para la elaboración de dicho contrato financiero, ya que nos señala los elementos necesarios y suficientes que integran los contratos bancarios denominados modernos y nos determina la regulación de sus efectos y alcances.

Resulta que los principios jurídicos sobre los que se halla legislada la cesión de crédito, difieren de los supuestos en que se basa el factoring; y ello es así, porque en todos los órdenes de la actividad comercial se han ido formando, como consecuencia del progreso material y económico, relaciones cada vez más complejas destinadas a ser instrumento para la satisfacción de las necesidades que dicho progreso trae aparejado.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal

Código de Comercio

Ley del Contrato de Seguro

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones del Crédito

ACOSTA ROMERO, Miguel,

Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano,
México, Porrúa, 1981.

AEGERI, Saul A.,

Contrato de factoring,
Barcelona, Península, 1978.

BARRERA GRAF, Jorge,

Estudios de Derecho Mercantil,
México, Porrúa, 1957.

BARREIRA DELFINO, Eduardo,

Factoring. Concepto, funcionamiento y utilización,
Buenos Aires, Cangallo, 1983.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario,

Operaciones bancarias: activas, pasivas y complementarias,
México, Porrúa, 1974.

BECKER, Frederick,

Factors Their Development, Practices and Financing by Banks,
New Brunswick, Press, 1951.

CERVANTES AHUMADA, Raúl,

Apuntes de Derecho Mercantil,
México, América, 1945.

DE ANGELI, Sergio,

Il Risparmio,
Milano, Lino, 1965.

GAVALDA, Christian y STOUFFLET, Jean,

Le Contrat Dit de Factoring,
Paris, Connaitre, 1966.

HILLYER WILLIAM, Hurd,

Keys to Business Cash. Origin of Factoring Traced Back to Ancient
Babylon,
Inglaterra. Tavistock, 1941.

LINARES BRETON, Samuel F.,

Factoring: un nuevo contrato bancario y financiero.
México, Botas, 1962.

LEONI GONZALEZ, Jacobo,

El contrato de factoring.

Nueva York, Pergamon, 1971.

MOTILLA MARTINEZ, Jesús,

El factoring dentro del marco tradicional del crédito en México.

México, Jurídica, 1981.

O'BRIEN, Paul N.,

Factoring's Breakthrough Year.

Boston, Beacon, 1969.

ROCA GUILLAMON, Juan,

El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español.

Barcelona, Península, 1977.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín,

Curso de Derecho Mercantil.

México, Porrúa, 1947.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín,

Derecho Bancario.

México, Porrúa, 1945.

SANCHEZ FERNANDEZ VALDERRAMA, José Luis,

El Factoring. Garantía. Financiación. Servicios.

Buenos Aires, Lautaro, 1983.

Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la
Universidad Complutense de Madrid,
Madrid, 1972.

!Oh Capitán! Mi capitán, nuestro terrible viaje ha terminado, el barco ha sobrellevado todas las tormentas, el premio que buscábamos está ganado.

Walt Whitman.

Cuando muera, mis amigos podrán decir: "Aquí yace un soñador", mis enemigos podrán decir: "Aquí yace un loco", pero no habrá nadie que se atreva a decir: "Aquí yace un cobarde y traidor de sus ideas."

Ricardo Flores Magón,

AMA A TU PROFESION.- Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida un consejo sobre su destino, consideres un honor para tí proponerle que sea abogado.

Eduardo J. Couture.

Hay hombres que luchan un día y son buenos, hay hombres que luchan un año y son mejores, hay hombres que luchan muchos años y son muy buenos; pero hay hombres que luchan toda su vida...

Esos son imprescindibles.

Bertolt Brecht.