

770

2^a



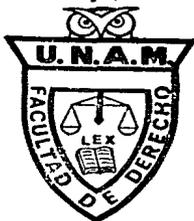
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**FACTORIZING.
UNA ALTERNATIVA EN EL MERCADO
FINANCIERO MEXICANO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL RUIZ SANCHEZ**



MEXICO, D. F.

1987



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.

I N D I C E G E N E R A L.

INTRODUCCION	Pág. 1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS	" 4
1.- Generales	" 5
2.- En México	" 14
3.- Definición del Factoring	" 21
CAPITULO II.- BASE LEGAL	" 29
1.- La Cesión de Derechos	" 30
A) El Contrato Mercantil de Cesión de Derechos	" 30
B) Elementos del Contrato de Cesión de Derechos como Regulador de la Operación de Factoring	" 43
a) Personales	" 43
b) Formales	" 54
c) Reales	" 72
CAPITULO III.- EL FACTORING Y OTRAS OPERACIONES APINES	" 76
1.- El Descuento Mercantil	" 77
2.- La Comisión Mercantil	" 84
3.- El Crédito Directo con Garantía Colateral	" 89
4.- Apertura de Crédito Simple o en Cuenta Corriente con Garantía	" 93
5.- El Financiamiento de Inventarios y el Crédito Prendario	" 99
CAPITULO IV.- DESCRIPCION DE LA OPERACION DE FACTORING	" 105
1.- Servicio	" 109
2.- Costo	" 117
3.- Ventajas Financieras de la Operación de Factoring	" 120
4.- Criterios de Selección del Cedente	" 122
CONCLUSIONES	" 125
BIBLIOGRAFIA	" 127

INTRODUCCION.

En el presente trabajo intento explicar el negocio jurídico conocido en los Estados Unidos de Norteamérica como el FACTORING. En México, el Factoring es una alternativa en el Mercado Financiero, cuya implantación data hace pocos años, por lo que su operación no tiene una amplia difusión ni regulación jurídica específica en nuestro país.

El Factoring, es de origen Anglo-Americano como se verá en el desarrollo de este trabajo, sin embargo, es en Estados Unidos de Norteamérica donde se desarrolla intensamente su actividad. - Su función consiste en el Financiamiento de Cuentas por Cobrar, - es decir que la Empresa o Sociedad de Factoring adquiere mediante "Cesión de Derechos" Cuentas por Cobrar de una empresa o industria. Lo interesante de esta actividad consiste en que la Sociedad de Factoring, asume el riesgo de insolvencia del comprador del Cedente.

Lo anterior se denomina "Factoring Sin Recurso", hoy en México, se practica una operación similar pero en donde la Sociedad de Factoring, no asume el riesgo de insolvencia del Deudor o Comprador del Cedente. Esta operación practicada en nuestro país, se le conoce como Factoring Con Recurso o Financiamiento de Cuentas por Cobrar, y es una de las diversas modalidades de Factoring creadas por los Bancos Mexicanos (Banamex, Bancomer, Banca Serfín, y Crédito Mexicano), a través de sus Departamentos o Sociedades de Factoring. Esta misma modalidad fue adoptada por Sociedades de Factoring que tienen nexos patrimoniales con diversas Casas de Bolsa.

Así es como en nuestro país, actualmente, existen florecientes Sociedades o Empresas de Factoring; y se ha comprobado su --

gran utilidad de esta operación para las empresas pequeñas y medianas, industriales y comerciales mayoristas y distribuidores. Como sabemos, en todos los países desarrollados y subdesarrollados son muy importantes los instrumentos de crédito y Financiamientos como factores de progreso económico; el Factoring es una opción más para remediar los pasivos de las empresas que así lo requieran y soliciten , aún más en épocas de crisis económica.

Este sencillo trabajo es el resultado de una laboriosa y exhaustiva investigación (de campo y de bibliotecas) que pretende exponer en forma clara y modesta los antecedentes históricos del Factoring, tanto en México como en otros países; así como su definición; base legal; modalidades de su operación; operaciones mercantiles afines; descripción de este negocio jurídico y financiero y conclusiones del sustentante de esta tesis. Es de aclararse, que en lo que se refiere a otros países sólo se verán los antecedentes del Factoring.

Al desarrollar el tema del presente trabajo, no se hará financieramente como podría pensarse sino jurídicamente; en efecto, se tratará de explicar el Contrato que se celebra con motivo de esta operación, es decir el Contrato Mercantil de Cesión de Derechos como regulador de la operación de Factoring en nuestro país.

Es para mí un honor y orgullo haber contado con la Aseoría y Consejos del Doctor en Derecho Jesús de la Fuente Rodríguez (Director Jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros), - Catedrático de Derecho Bancario y Asesor de Tesis Profesionales en el Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho - en la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; toda vez que sin su ayuda personal y material no hubiera sido posible la elaboración de este modesto trabajo. A él que fue mi maestro, mi más sincera y perenne gratitud.

Asi también, quiero hacer patente mi agradecimiento al distinguido Contador Público Ricardo Zavala Galvan(Director General de Factoring Credimex,S.A. de C.V.), a la brillante Licenciada - en Derecho Mónica Bonfanti Ochoa(Abogada Corporativa de Factoring Credimex,S.A. de C.V.) y colaboradora en la elaboración de tesis en el Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho U.N.A.M., y a la Licenciada Leticia Orozco Rodríguez(Ejecutiva de Cuenta de Factoring Serfín,S.A.) y demás compañeras de trabajo, por haberme proporcionado la orientación y material necesario para la estructuración y elaboración de este trabajo.

Por último espero que el presente trabajo sea de gran utilidad a quienes tengan interés en conocer la operación, actividad o negocio jurídico del Factoring como una alternativa en el Mercado Financiero Mexicano. Con el estudio de este tema no se pretende dogmatizar o acabar totalmente todo lo relacionado al Factoring, sino que mi objetivo es dejar la inquietud en el lector como un camino hacia la búsqueda de nuevos datos sobre esta interesante actividad.

C A P I T U L O I .

ANTECEDENTES HISTORICOS.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- GENERALES.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Aproximadamente 1800 años antes de Cristo, se observa en las prácticas comerciales que se efectuaban en Babilonia la existencia de ciertos personajes que mediante una comisión garantizaban el cobro adecuado de los créditos concedidos. A éstos personajes que realmente operaban como Comisionistas, algunos especialistas del Factoring los consideran como los primeros Factores que existieron.

Como veremos en su oportunidad, la palabra "Factoring" deriva de la palabra "FACTOR", la cual significa el que actúa o hace algo por cuenta de otro.

El actual Factor comercial como antecedente del Factoring, no es una creación de la Legislación Mercantil vigente ya que era conocida por los romanos, ubicándose por su semejanza en la "Actio Institoria" que permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (Institor).¹

Al final del siglo XIV y principios del XV se inicia el punto de partida de la evolución actual del "Factoring", creciendo al mismo ritmo de la explotación y colonización emprendida por varios países con motivo de los diversos descubrimientos de tierras. A medida que el comercio se desarrollaba, los comer

1.- Mantilla Molina, Roberto L. "DERECHO MERCANTIL". 22a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 4.

ciantes enviaban un número superior de mercaderías con destino a diversos puntos de la tierra, destacándose entre éstos, los - Ingleses.²

Dada la relación existente entre los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra con motivo de la colonización y en función al importante desarrollo del comercio que se tuvo entre ambos países es en éstos en donde creo debemos ubicar el nacimiento y evolución del Factoring actual. Sin embargo por varias causas, el Factoring es adoptado plenamente por los Norteamericanos, dándole éstos un tratamiento muy especial, logrando así su evolución hasta llegar a la forma que actualmente se le conoce, como se observará a continuación.

En efecto, en la ampliación del comercio internacional con motivo de la colonización de América, surgieron los consejeros comerciales que explicaban a sus patrones las condiciones del mercado y la solvencia de sus clientes.

Más adelante se convirtieron éstas personas en Factores-Garantías sobre el cobro a clientes: el Factor investigaba al posible comprador y emitía una opinión sobre la solvencia del mismo, cobrando por éste servicio una comisión.

Debido al éxito de sus operaciones los Factores se convirtieron en ricos comerciantes, ubicándose así en la posibilidad de ejercer funciones financieras, las cuales ejecutaban a petición de sus patrones; es decir, éstos otorgaban anticipos sobre las mercancías vendidas al momento de la entrega de la mercancía.

Al obrar su independencia Estados Unidos de Norteamérica, emite una serie de disposiciones legales tendientes a regular

2.- Zavala Galván, Ricardo."EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR". Tesis Profesional.E.S.C.A. I.P.N.México, D.F. Pág. 3.

la vida económica del país. Dentro de éstas disposiciones se encuentran las "tariffs'acts" que representaban una disposición tendiente a proteger a la naciente industria Americana, a través de la imposición de altos gravámenes a las importaciones, lo que viene afectar directamente a la industria textil que era una de las que más importaciones realizaba y que además era de las que más utilizaba a los Factores comerciales.

Raymond Rodgers, citado por el prestigiado jurista Bauche Garciadiego,³ nos dice que en el primer cuarto del presente siglo, las múltiples actividades de los Factores en Estados Unidos se restringieron grandemente. Acordes con la especialización de éstos tiempos, las actividades mercantiles fueron abandonadas por las grandes empresas de Factoría, para concentrarse en las funciones financieras. La competencia obligó a las fábricas a aumentar la producción y a dedicar mayor esfuerzo a las ventas. Los métodos de venta llegaron a ser más directos; se organizaron departamentos de ventas en las propias fábricas, o se designaron agentes dedicados a vender exclusivamente sus productos. Como consecuencia de éste divorcio entre las funciones mercantiles y financieras, el "Factor" quedó como una "institución financiera" en el más estricto sentido de la palabra.

Por su parte Bauche Garciadiego, indica que "la depresión de 1930 en los Estados Unidos obligó a la consolidación de los "Factores" dispersos y a que adoptasen cambios radicales en su organización financiera. El bajo nivel de las ventas textiles redujo el ingreso del Factoring (Factoraje) y el alto nivel de quiebras en las negociaciones mercantiles y fabriles ocasionó altas pérdidas en los créditos, fuera por completo de lo normal. Agrega éste autor que, además las compañías financieras de ven-

3.- Bauche Garciadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS". 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág 277.

tas adquirieron el control de varios de los más importantes --- "Factores", en un esfuerzo tendiente a usar con provecho sus dineros ociosos y los capitales "encajados" en ellas por los Bancos comerciales a muy bajo interés!⁴

Es notable el desarrollo del Factoring a partir de 1935 -- con motivo de la parálisis sufrida por los Bancos comerciales - Estadounidenses en virtud de la crisis monetaria de 1930-31 y - la Bancaria en 1933, ya que los Factores al no captar recursos del público, no estaban reglamentados igual que los Bancos, lo cual les permitía realizar sus operaciones activas con mayor -- flexibilidad y con tasas de interés más atractivas.

Esta situación no impide que algunos Factores se integren al sistema bancario, ya sea a través de la formación de un de--partamento especializado en los Bancos o mediante la creación - de líneas especiales de crédito que éstos últimos concedían a - los Factores, e incluso a través de la obtención de nexos patri--moniales, como antecedente de éstas situaciones se tiene el he--cho de que en 1947 dos grandes Bancos Norteamericanos crearon - departamentos de Factoring, ellos son el "Trust Company of Georgia" y el "First National City Bank of Boston".

Otro dato importante sobre la evolución del Factoring, lo constituye el hecho de la diversificación de la clientela que -- sucede a partir de 1930, en que el Factor se sale del área tex--til y empieza a trabajar con productores de artículos de consu--mo popular.

Las funciones del Factor en los Estados Unidos eran aque--llas de un agente de ventas propiamente dicho, ya que recibía -- las mercancías en consignación, las almacenaba y las vendía.

4.- Bauche Garciadiego, Mario."OPERACIONES BANCARIAS".Pág. 277.

Como tenía la "posesión" de las mercancías, podía hacer préstamos al fabricante con la garantía de ellas. Además, como garantizaba el fabricante el crédito que otorgaba a los compradores de la mercancía, también podía hacerle anticipos sobre las cuentas por cobrar hasta en un alto porcentaje, ya que mediante la "asunción" del crédito respondía el Factor ante su principal.

Fue así como en los Estados Unidos de Norteamérica se desarrolló el negocio jurídico conocido con el nombre de "Factoring" que ha traducido el distinguido tratadista Bauche Garciadiego - como "FACTORAJE", separado por completo de las actividades de la banca Estadounidense y que en un principio consistió en el "anticipo" que hacían los Factores o "Factors", agentes de ventas o comisionistas, a los fabricantes respecto de las mercancías que tenían en su poder y de las cuentas por cobrar por el crédito que los mismos Factores otorgaban a los compradores de las mercancías.

A partir de la década de los sesentas la operación del "Factoring" empieza a ser acogida en Europa, fuertemente impulsada por la implantación de grandes cadenas internacionales fomentadas por los Factores y Bancos Norteamericanos.

Al First National City Bank de Boston corresponde la iniciativa del establecimiento de empresas o Sociedades de Factoring en Europa, por haber fundado en Suiza una Holding (organización) tendiente a crear Sociedades de Factoring. En efecto, - en 1962 dicho Banco fundó la cadena internacional Factors por conducto de su filial: Boston Overseas Financial Corporation y con la colaboración de la Banca Londinense Samuel and Company y de una casa también de Londres, que se ocupaba de la confirmación de pedidos llamada Tozer, Kensky and Milbourn, Ltd.

De éste tipo de cadenas existen otras dos, la W. E. Heller Factoring y la Factors Chain International. Estas cadenas entre sus objetivos más importantes tienen las de acrecentar la cooperación internacional en materia de Factoring, elaborar técnicas de gestión más modernas, unificar y resolver los problemas jurídicos y administrativos que se deriven de la práctica del Factoring internacional.⁵

En los Estados Unidos de Norteamérica, practican el Factoring por lo menos 100 sociedades, de las cuales las 5 (cinco) - gigantes son:

- 1.- Walter E. Heller and Co., de Chicago.
- 2.- James Talcott Inc., de Manhattan.
- 3.- First National City Bank, de Boston.
- 4.- William Iselin and. Co., de Nueva York.
- 5.- Textile Banking Corporation, de Nueva York.

Estas Sociedades citadas, operan el Factoring SIN RECURSO, el cual consiste en la adquisición de cuentas por cobrar a través de la Cesión de derechos, asumiendo las mismas (Cesionario o Sociedad de Factoring) la insolvencia del deudor, correspondiendo al Cedente garantizar la existencia y legitimidad de los créditos cedidos. Además las Sociedades de Factoring, tienen -- que anticipar una cantidad determinada por las cuentas cedidas así como la prestación de otros servicios, como son: cobro de - las cuentas, almacenaje de mercancías, facturación de ventas, - asesoramiento a sus clientes, etc.

En éste país las Sociedades de Factoring no se encuentran sujetas a ninguna reglamentación específica, no son instituciones bancarias ni aceptan depósitos. Se pueden denominar -----

5.- García Ramírez, Juan Lorenzo."ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING". C.N.B.S. México, 1981. Nota 3, Pág. 13.

"establecimientos financieros" y que normalmente mantienen nexos patrimoniales con las instituciones de crédito. El Contrato de Factoring, contempla la figura jurídica Cesión de Derechos ajustándose así a lo que dispone el Código Comercial Uniforme, de aplicación general en los Estados Unidos. El ordenamiento legal señalado no solo define el marco o base legal de la operación de Factoring, sino que además contiene una serie de garantías para el Cesionario que estimulan considerablemente el desarrollo de éstos.

INGLATERRA.

Raymond Rodgers, citado por el brillante jurista Bauche --- Garcíadiego,⁶ nos dice que Blackwell Hall en Londres, que estaba dedicada a la industria de la lana en 1397, es considerada generalmente como el lugar de nacimiento del Factor Comercial, Institución que desarrollo tan importante papel en la industria textil en los siglos subsecuentes.

Los fabricantes ingleses nombraron "Factores" en los Estados Unidos de Norteamérica para vender sus productos textiles y hacían que estos agentes de ventas asumieran la responsabilidad por el riesgo del crédito que otorgaban en las ventas que llevaban a cabo. Por esta razón, este país se ha considerado como la cuna del actual Factoring. En efecto, es aquí donde nace el "Old Time Factoring" que cinco siglos después regresa modificado y -- transferido ya en el "New Style Factoring", lo cual facilita la adopción y el desarrollo de esta nueva modalidad.⁷

6.- Bauche Garcíadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS". Pág. 276.

7.- Garcia Ramírez, Juan Lorenzo. "ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING".

Nota 3, pág. 6.

Un poco más tarde los fabricantes ingleses principiaron a solicitar a sus agentes (Factors), anticipos sobre la mercancía que tenían en su poder y sobre las cuentas por cobrar.

Bauche Garciadiego, al respecto dice: "La industria textil -- principió a desarrollarse en los Estados Unidos y entonces los -- productores Norteamericanos, que necesitaban el financiamiento -- mucho más que los Ingleses, naturalmente se dirigieron a estos -- agentes (Factors) para que los auxiliaran. Todavía existen organi-- zaciones de "Factoría" que tuvieron su origen en 1808."⁸

En 1962 la Cadena International Factors, fundó en Londres -- su primera filial Europea, en 1963 se creó la Portland Group -- Factors, ambas empresas alcanzaron desde su inició un volúmen -- anual de operaciones aproximadamente de 25 millones de libras es -- terlinas.

Otras empresas de Factoring en Inglaterra, son la Shield -- Factors y una Sociedad dependiente de la Cadena Heller denomina-- da H. and H. Factors.

A diferencia de los países que practican el Factoring, a -- través de la figura jurídica de la Cesión de Derechos, en Ingla-- terra el Contrato de Factoring es considerado como una operación de compraventa de Facturas, y se rige por la legislación general de la Propiedad que data desde 1925.

FRANCIA.

El desarrollo del Factoring en este país ha sido más tarda-- do que en otros países, toda vez que el "DESCUENTO COMERCIAL" es -- taba muy difundido, por lo que el Factoring no llegaba a llenar ninguna laguna financiera; no obstante lo anterior, esta activi-- dad económica y jurídica ha tenido una aceptación muy buena.

En 1964, la Cadena International Factors creó en Francia la Société Française de Factoring. Asimismo en 1965, los seis bancos Franceses principales, concientes del interés que su cliente la mostraba por el Factoring, fundaron la SOPINTER (Société Française pour le Développement du Commerce International).

Es importante hacer notar que el Factoring, se ha instalado en este país principalmente a través de su participación en el comercio internacional y no por conducto del Mercado Financiero Francés.

Otras empresas importantes de Factoring en Francia son: La Sociedad Factor-France-Heller, fundada en 1966 por la Cadena Heller; el Grupo Credit Universel, quien inicia sus operaciones - ese mismo año; y en 1967 se instala en Marsella la Universel Factoring.⁹

En este país en Contrato de Factoring se realiza bajo la figura jurídica de "Subrogación Convencional", que es regulada por el Código Civil Francés.

BELGICA.

Este país cuenta con cuatro Sociedades de Factoring: La International Factors Belgium fundada en 1966; Walter E. Heller, - se instala en 1969; la KEPAM (Kempische Factoring Maats. Chappij) que no está ligada a las grandes Cadenas de Factoring; y la Eurofactor que pertenece al potente grupo financiero de la Société Générale de Banque, ligada con la Factors Chain International.

En Bélgica, las Sociedades de Factoring legalmente se consideran como "Instituciones Financieras", no obstante, no caen dentro de la Legislación Bancaria.

9.- García Ramírez, Juan Lorenzo. "ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING."

Nota 3, pág.4.

Por otro lado, la operación de Factoring se realiza dentro del Marco Jurídico de la "Cesión de Derechos". Dicho marco jurídico se encuentra en una ley de 1919 y complementada en 1958, la que contempla como susceptible de endoso a la "Factura", la cual (como veremos más adelante) es el principal elemento real del -- Factoring.¹⁰

Asimismo en este país, el Contrato de Factoring se considera de naturaleza comercial, permanente, concensual y sinalagmático que se establece a título oneroso. Dicho Contrato es regulado por el Código Civil y el de Comercio de este país.

OTROS PAISES.

Se sabe que que las grandes Cadenas Internacionales de Factoring, han establecido representantes en casi todos los países del mundo (por lo menos de economía capitalista), por lo que sería difícil analizar los antecedentes del Factoring en todos y -- cada uno de los países en que es practicado, baste saber que el Factoring tiene Ciudadanía Universal y que beneficia ampliamente las relaciones comerciales internacionales.

2.- EN MEXICO.

La implantación del Factoring en nuestro país, ha tenido -- los siguientes antecedentes:

"En la XXXII Convención Nacional Bancaria, celebrada en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León., del 27 al 29 de Abril del año de 1961, el Presidente de la Confederación de Cámaras Industriales propuso que se introdujera a México el negocio jurídico conocido en los Estados Unidos de Norteamérica como el Factoring."¹¹

10.- Ob. Cit. Nota 4, pág.3.

11.- Bauche Garciadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS." Pág.273, 274.

Se decía que este sistema de financiamiento para la industria la capacita para adquirir maquinaria, sustituir la ya absoluta por equipos nuevos que aumenten la producción, para comprar instrumental que satisfaga las necesidades internas y para la ampliación de los sistemas de trabajo, aprendizaje y capacitación.

Se agregaba que este sistema de financiamiento tiene modalidades muy importantes, entre ellas, la de la compra por los bancos de las cuentas por cobrar y su pago al contado sin responsabilidad en los resultados para el vendedor.

También se informaba, que este procedimiento se ha estado usando en los Estados Unidos de Norteamérica con bastante éxito y que no se trataba de un préstamo de habilitación o avío, ni de un sistema de créditos directos ni de descuento, ni tampoco del descuento de créditos en libros, sino que es un sistema "Sui Generis" de financiamiento para empresas industriales que ofrece mayores ventajas que los sistemas tradicionales.

Bauche Garcíadiego, antes de que se publicase la primera edición de su libro titulado "OPERACIONES BANCARIAS" en 1967, realizó un estudio sobre el Factoríng (denominado por el como FACTORAJE) para dar a conocer sus antecedentes, su forma de operación y su naturaleza jurídica. Este estudio, actualmente forma parte del contenido de la obra citada y dice el autor que consta con satisfacción que el FACTORING ya ha sido implantado en México.

En la revista "Circulo" de Octubre de 1978, citada por Bauche Garcíadiego,¹² se dice lo siguiente:

El concepto Factoring, equivale en Estados Unidos a la compra de la cartera de clientes de determinadas empresas de produc

ción, comerciales, de servicio, etc., y es un servicio que tiene ya largos años de haberse instituido. Como el sistema de pagos - en esa nación vecina es más efectivo que en nuestro país, este - tipo de operaciones es muy común, al igual que en otras naciones altamente desarrolladas, que benefician de esa manera el desarrollo de su industria.

Al inicio de la década de los setentas este servicio fue implantado en México y actualmente operan con él las más importantes instituciones bancarias como son: Banamex, Bancomer, y Banca Serfín, las cuales cuentan con su propio Departamento de Factoring.

Se basa este servicio en las cuentas por cobrar (o cuentas - clientes) de las empresas solicitantes y va a ser un apoyo para las demás líneas de crédito que ofrecen los bancos como son: --- préstamos directos; descuentos mercantiles; préstamos refaccionarios; préstamos de habilitación y avío, préstamos prendarios, et., pero también puede darse el caso de que sea la única línea de crédito.

De lo anterior se desprende, que las Sociedades de Factoring en nuestro país, no operan este negocio jurídico como lo -- practican en los Estados Unidos de Norteamérica, es decir con la modalidad de "Factoring puro o sin Recurso" en donde el CESIONARIO asume la responsabilidad de insolvencia del deudor. Por esta razón es conveniente aclarar que en México, la operación de "Financiamiento de Cuentas por Cobrar" se le ha denominado "FACTORIZING"; así lo practican actualmente las Sociedades de Factoring que --- existen en el país.

El distinguido maestro Mantilla Molina, hace notar que "el descuento de crédito en libros rara vez ha sido practicado en México. Sin embargo, presenta cierta analogía con esta operación,

el FACTORING, que ha sido traducido en ocasiones por FACTORAJE, -- que tiene gran importancia en los Estados Unidos de Norteamérica, y que, se está intentando practicar por algunas instituciones ban carias de nuestro país."¹³

En el Capítulo III de este trabajo, haré un análisis y comparación no del "descuento de crédito en libros" sino del DESCUEN TO MERCANTIL y el Factoring. Entendiendo por Descuento Mercantil, el Descuento de Títulos de Crédito y no de libros; estudiaremos esta operación y no la primera (Descuento de Crédito en Libros), por la razón que señala Mantilla Molina, es decir que por su com plejidad rara vez es practicado en nuestro país.

Las empresas que se consideran como antecedentes del Factoring en México, son las que menciona a continuación:

"Walter E. Heller de México, S.A.; esta empresa constituye -- el primer antecedente del Factoring en nuestro país, es el eslabón en la República Mexicana de la Cadena Heller. "Según mis --- fuentes informativas, esta Sociedad mantenía nexos patrimonia-- les con las empresas Carlos Trouyet, S.A. y el Banco Comercial Me xicano, S.A."¹⁴

Es en 1965 cuando esta Sociedad solicita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que declare que no existe exclusivi-- dad para operar el Factoring, ya que dicha actividad no implica actos de intermediación habitual en el crédito al no captar re-- cursos del público.

"Factoring Banamex, S.A. de C.V.", la fecha en que esta em-- presa se constituyó fue el 18 de Enero de 1971. Su principal --- accionista era Valores y Certificados Bursátiles, S.A., que a su

13.- Mantilla Molina, Roberto. L. "DERECHO MERCANTIL". Pág. 57.

14.- García Ramírez, Juan Lorenzo. "ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING".

Nota 3, pág. 7.

vez tenía nexos patrimoniales con Banamex.

Al respecto, el destacado Contador Público García Ramírez, nos dice: "Esta Sociedad por las características de operación -- que tiene o tenía en un principio, configuraba realmente la función de gestor de crédito violando la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito." 15

"Factoring Bancomer, S.A.", más o menos en 1970 Bancomer, S.A. realizó gestiones para obtener autorización de poder operar el - Factoring internamente, es decir pretendía fomentar dentro de su organización un Departamento Especializado de Factoring.

"Factoring Serfín, S.A.", esta Sociedad tiene como antecedente a la empresa Factoring Interamericana, S.A., constituida el 20 de Octubre de 1975, la cual cambia de nombre a Factoring Serfín, S.A. el 23 de Febrero de 1977. Los principales accionistas de la empresa en cuestión eran Corporación Interamericana Serfín, S.A. ligada con Banca Serfín, S.A. (actualmente S.N.C.) y Walter E. Heller Overseas Corporation (por la participación de esta empresa - pudiera pensarse que la Compañía Walter E. Heller de México, S.A. ya no existe, lo cual no está confirmado).

Actualmente Factoring Serfín, S.A. se dedica a adquirir Cuentas por cobrar CON RECURSO de sus clientes (CEDENTES), además de operar el Factoring SIN RECURSO desde hace aproximadamente 12 -- años - esta última modalidad o Factoring puro, se practica de -- acuerdo a la buena experiencia con los clientes o Cedentes--.

Asimismo esta Sociedad de Factoring, otorga préstamos "sobre inventarios" y sobre "productos terminados", lo relevante de esta empresa es que tiene un giro social demasiado amplio, que ha

tenido un crecimiento muy acelerado y que es la Sociedad Mexicana que opera el Factoring en su forma más común. En efecto, Factoring Serfín, S.A., tiene Unidades de Factoring en Guadalajara, Jal., y en Monterrey, Nuevo León., por la que se considera la empresa de Factoring más importante de México, además de ser la pionera de la implantación de este negocio jurídico en nuestro país.

"Factoring Credimex, S.A. de C.V.", fue fundada en el mes de Diciembre de 1980. A mediados del año siguiente se inició la contratación de los Funcionarios que más adelante se harían responsables de la planeación, organización y posterior operación del Sistema de Factoring.

La primera etapa de planeación y organización así como la promoción del Sistema agotaron los siguientes siete meses, siendo a partir del mes de Febrero de 1982 cuando se iniciaron formalmente las operaciones de Factoring con magníficos resultados, actualmente esta Sociedad opera dos planes: El Factoring Con Recurso y el Financiamiento de Inventarios.

"Factoring Prodelmex, S.A.", no se tienen antecedentes de su constitución. Lo único que se sabe es que ejecuta el Factoring Con Recurso y con buenos resultados hasta la fecha; se dice que Bancreser S.N.C. pretende adquirir la mayor parte de las acciones de esta Sociedad.

Recientemente (según investigación de campo) se han creado varias Sociedades de Factoring, que tienen nexos patrimoniales con Casas de Bolsa, a saber: Factor Finamex, S.A. (Casa de Bolsa "Valores Finamex, S.A. de C.V."); Factoring Inlat, S.A. de C.V. (Casa de Bolsa Inverlat, S.A.); Bursafac, S.A. de C.V. (Casa de Bolsa "Bursamex, S.A. ").

También se han creado Sociedades de Factoring que no tienen nexos patrimoniales con Casas de Bolsa, como son: Factor Quadrum, S.A. de C.V. y Factoring Azteca, S.A. de C.V. Estas empresas o Sociedades de Factoring, al igual que las anteriores, practican el Financiamiento de Cuentas por Cobrar o Factoring con Recurso, a través de la figura jurídica de "Cesión de Derechos". Cabe agregar que este tipo o modalidad de financiamiento lo practican todas las Sociedades de Factoring en México, como veremos en el desarrollo de este trabajo.

Por otro lado, en 1971 el Licenciado Enrique Creal de la Barra dentro de sus gestiones como Director de Instituciones de Crédito de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, efectuó un estudio sobre el Factoring denominado; "Consideraciones Generales sobre la Operación de Factoring." Este estudio lo presentó ante el Comité Permanente del Grupo Tripartita sobre el Factoring (Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Banco de México, S.A.), el cual lo aprobó en todos sus puntos y decidió enviarlo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con objeto de que ésta dictara las medidas de control sobre la operación de Factoring que realizan actualmente los Bancos Mexicanos, a través de sus Unidades o Sociedades de Factoring.

Han transcurrido muchos años de lo anterior y hasta la fecha la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no ha resuelto nada, sin embargo, dicho estudio sigue sirviendo de argumento para diferir decisiones sobre la operación de Factoring que se realiza en nuestro país.

Las instituciones de Crédito, han solicitado a la Secretaría de Hacienda autorizaciones para adquirir la mayoría de las acciones de las diversas Sociedades de Factoring que operan en

México. Claro está, no todos los Bancos han solicitado este tipo de autorizaciones , solamente los más importantes y que ya se -- han citado. Como antecedente y ejemplo de lo anterior, señalaré lo siguiente:

En 1976 Financiera Banamex,S.A., y Financiadora de Ventas - Banamex,S.A. solicitaron autorización a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para adquirir el 49% del Capital(cada una) de "Factoring Banamex,S.A. de C.V.

En 1979, Banca Serfín,S.A.(ahora S.N.C.) solicitó a la misma Secretaría, autorización para adquirir el 55% del capital de "Factoring Serfín,S.A." Como no obtuvo respuesta positiva, en 19-80 volvió a solicitar autorización.

En 1980, el Banco de Crédito y Servicio,S.A.(ahora S.NC.), solicitó autorización para adquirir acciones de la empresa de -- Factoring Prodelmex,S.A.

Ahora bien, a las anteriores solicitudes(así como a todas - las demás), la citada dependencia gubernamental las envió para - su estudio a la Comisión Tripartita, quien opinó no autorizar la adquisición hasta en tanto la Secretaría de Hacienda y C.P. no - resolviera el planteamiento que se le efectuó con motivo del estudio interno de 1971 sobre el Factoring. Como he dejado apuntado, esta dependencia no ha resuelto nada al respecto, ocasionando una atipicidad jurídica del Factoring o sea una falta de regulación jurídica específica del Contrato de Factoring en nuestro país.

3.- DEFINICION DEL FACTORING.

Etimologicamente la palabra "FACTORING", se deriva de la palabra "FACTOR". El diccionario de la Real Academia Española, citado por Bauche Garciadiego, nos dice que "Factor es el que ---

entre comerciantes hace compras, ventas u otros negocios. Viene del latín "Facio" hacer; "Factor" el que hace. En términos generales designa a quien actúa o hace algo por cuenta de otro."¹⁶

A su vez, el Código de Comercio Mexicano, considera como -- "Factores" a los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos(art.309).

Acá diremos, que la palabra "Factoring" no tiene traducción literal al idioma español, sin embargo, se ha conservado como -- tal(como Factoring) en virtud de que ha sido reconocida internacionalmente por todos los países en donde se ha implantado su -- operación. Intentando utilizar una terminología adecuada a nuestra lengua española, Bauche Garcíadiego, traduce al "Factoring" como FACTORAJE, por ser un acto del FACTOR. Este reconocido autor, refiriéndose al CONTRATO DE FACTORAJE o Factoring, nos dice que puede definirse de la siguiente manera: "Es un Contrato por virtud del cual, previa deducción de una reserva, el Factor anticipa al cliente el importe de créditos netos contra terceros, no vencidos, mediante la Cesión de los derechos de crédito respectivos, asumiendo el Factor los riesgos de que no sean pagados -- por insolvencia de los deudores y encargándose también del cobro de esos créditos; pudiendo asimismo, hacer anticipos sobre mercancías al cliente, que quedarán garantizados prendariamente con la materia prima y los productos elaborados del acreditado; y en todo caso, teniendo derecho el Factor al cobro de intereses sobre los anticipos de numerario y a una comisión por sus servicios."¹⁷

16.- Bauche Garcíadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS."Pág.274.

17.- Ob. Cit. Pág.307.

De la definición del Contrato de Factoring, anteriormente citada, se desprenden tres modalidades de su práctica, a saber: Factoring Sin Recurso o Puro, en donde el Cesionario asume los riesgos de insolvencia de los deudores; El Financiamiento de Inventarios, que consiste en hacer anticipos sobre mercancías al cliente o Cedente, garantizados prendariamente con la materia prima; y el Financiamiento Sobre Productos Terminados, en el que se anticipa cantidades de dinero, garantizados con los productos elaborados del Cedente. De estas modalidades dos se practican en nuestro país (como veremos más adelante), y la primera de ellas es la pura u original que se practica en los Estados Unidos de Norteamérica.

El distinguido Contador Público Zavala Galvan, define al Factoring como "una actividad de carácter mercantil, realizada por una empresa denominada Factor y cuyo objeto es la adquisición SIN RECURSO, de créditos mercantiles no documentados mediante Cesión, acupándose además de su administración, contabilización y cobro."¹⁸ Zavala Galvan, al indicar Sin Recurso se refiere a que la Sociedad de Factoring asume el riesgo de insolvencia de los deudores, responsabilizando a sus clientes o Cedentes solamente de la existencia y legitimidad de los documentos que contienen los Créditos Cedidos.

Serge Rolin, citado por García Ramírez, define al Factoring como "un conjunto de servicios prestados por una Sociedad especializada a las personas o instituciones que deseen confiarle la gestión de sus deudas y eventualmente, obtener una nueva forma de crédito a corto plazo."¹⁹

Sánchez Fernández, citado igualmente por García Ramírez, nos dice que el Factoring "es la actividad realizada por una uni
18.- Zavala Galvan, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR." Pág.71.
19.- Ob. Cit. Nota 1, Pág.4.

dad económica, de gestión de cobro sin el derecho de regreso sobre créditos adquiridos por transferencia de otras unidades económicas, encargándose de los servicios subsidiarios que su gestión implican."²⁰

Por su parte García Ramírez, nos indica que el "Factoring es un vocablo inglés con el cual se ha bautizado en forma internacional a la actividad económica consistente en administrar o comprar las Facturas derivadas de las ventas pendientes de liquidación."²¹

Como es de observarse, todas las definiciones anteriores en esencia dicen lo mismo, por esta razón creo necesario dejar apuntado que, ningún autor de los mencionados define al Factoring incluyendo todas sus modalidades, (a excepción de Bauche Garciadiego que intenta incluirlas en su definición, pero lo logra parcialmente) en verdad, este negocio jurídico al ser implantado en nuestro país, fue acondicionado a las necesidades financieras, tomando la forma más variada en su operación; así se crean las modalidades, las cuales se realizan de acuerdo a las políticas financieras de cada Sociedad o Empresa de Factoring. Por lo anterior, el Factoring Puro o Sin Recurso, es desglosado en México en una forma común denominada: "FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR."

Asimismo, la figura del Factoring es internacional y es deseable que su definición tenga universalidad, y al igual considero que es necesario establecer un Concepto uniforme de acuerdo a las necesidades que imperan en el Mercado Financiero Mexicano. Reitero nuevamente que el Factoring es operado en nuestro país, como "Financiamiento de Cuentas por Cobrar", en donde la Sociedad

20.- Ob. Cit. Nota 1, pág.5.

21.- Ob. Cit. Nota 1, pág.1.

de Factoring no asume la insolvencia de los deudores.

Respecto a lo anterior, Zavala Galvan, nos dice que el "Financiamiento de Cuentas Por Cobrar, es un Sistema Financiero moderno realizado a través de un Contrato, en virtud del cual una empresa adquiere mediante Cesión, de otra, la totalidad o una -- parte de los créditos mercantiles de la que es titular esta última, obligándose la primera a hacer anticipos a cuenta del pago, el cual se completa en la fecha en que dichos créditos son liquidados por los deudores cobrando por la adquisición un honorario y un interés por el anticipo, pero sin asumir el riesgo de insolvencia de tales créditos."²² Es ésta la definición que a mi punto de vista personal, reúne las características de operación del Factoring adaptado a la realidad financiera y jurídica de nuestro país.

La terminología que se utiliza en el Factoring, si bien no es tan especializada, sí requiere de un breve análisis en especial la que se refiere a los elementos personales que realizan directamente la operación de Factoring. En la práctica de este negocio jurídico, se habla primero de un "adquirente, comprador o administrador de cuentas por cobrar":

Normalmente es una Sociedad Anónima cuyo objetivo social primordial es realizar el Factoring. En la figura internacional del Factoring a esta Sociedad se le conoce como "Factor" y como ha quedado apuntado es la entidad que adquiere, compra o administra las cuentas por cobrar (Facturas, Notas de embarque, de Remisión, Certificados de Depósito, etc.).

El maestro Doctor Acosta Romeo, refiriéndose al "Factor", dice que "es de comentar que en México esta terminología es un --

22.- Zavala Galvan, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR." TESIS. E.S.C.A. I.P.N. México, D.F. Pág. 6

tanto anticuada, pues en el uso mercantil y bancario raramente se usan las palabras de "Factor" y mucho menos la de "mancebo", y creemos que esas expresiones se orientan al desuso total,"²³

En segundo lugar, se habla de un "cliente, vendedor o propietario de las Cuentas por Cobrar": Es la persona física o moral que realiza actividades mercantiles, y que vende o Cede sus cuentas por Cobrar derivadas de sus ventas a crédito. Sobre este elemento personal existen diversas opiniones sobre su denominación algunos autores entre ellos Bauche Garciadiego, lo llaman Cliente, otros lo llaman Cedente, Vendedor, Proveedor o Contratante.

En tercer lugar se habla de un "comprador de las mercancías", es la persona física o moral que adquiere mercancías a crédito. Este elemento personal también es llamado de distintas formas, entre otras, comprador o deudor.

De los tres elementos personales mencionados, sólo dos son los principales (el primero y el segundo), ya que al tercero (el comprador o deudor) no se le pide su voluntad para celebrar la operación de Factoring, sólo se le notifica la Cesión de Créditos. También existen otros elementos principales dentro de la operación citada, por ejemplo: Los Reales (Documentos por cobrar).

Tomando en consideración que el negocio jurídico del Factoring, se realiza en nuestro país a través de la "Cesión de Derechos", y con objeto de unificar criterios y tratar de evitar confusiones de términos en el presente trabajo, a los tres elementos personales citados le llamaremos como a continuación se señala:

1.- Adquirente, comprador o administrador de Cuentas por Cobrar: CESIONARIO O SOCIEDAD DE FACTORING.

23.- Acosta Romero, Miguel. "DERECHO BANCARIO." 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 565.

2.- Cliente, Vendedor o propietario de las cuentas por Cobrar: CEDENTE O EMPRESA CEDENTE.

3.- Comprador de mercancías o deudor: DEUDOR.

Sin embargo como no trato de ser absoluto en mis ideas, y dadas las variantes que existen en la Operación del Factoring, dichos elementos podrían llamarse en forma distinta. Esto es, en el caso de que el Factoring sea únicamente una operación de compraventa de cuentas por cobrar, se le denominaría: Comprador, -- Vendedor y Deudor; y cuando el Factoring contempla solamente la administración de las cuentas por cobrar, se le llamaría: Administrador, Propietario y Cliente, etc.

He dicho que en nuestro país, el Factoring se realiza mediante la Operación de "Financiamiento de Cuentas Por Cobrar". Ambas operaciones son distintas, toda vez que el Factoring el Cesionario (la Sociedad que adquiere los documentos por cobrar) asume la responsabilidad en el caso de que el Deudor sea insolvente al momento del cobro de los créditos cedidos. En cambio en el Financiamiento de Cuentas por Cobrar, El Cesionario no asume la insol vencia del Deudor. En realidad esta última operación es una modi ficación más del Factoring Puro o Sin Recurso, el cual fue adaptado conforme a las necesidades del Mercado Financiero Mexicano. Para efectos del desarrollo de este sencillo trabajo, en lo sucesivo entenderemos por Factoring el Financiamiento de Cuentas por Cobrar, por ser este último la forma más común de su operación en nuestro país, y además por ser el primero (el Factoring) antecedente directo de dicho Financiamiento.

Zavala Galvan, al hablar de estas operaciones jurídicas y financieras, nos indica que "jurídicamente ambas operaciones son idénticas, ya que se basan en la Cesión de Derechos personales."²⁴

24.- Zavala Galvan, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR." Pág.73.

El Contador Público Zavala Galvan, tiene razón al señalar - que el Factoring y el Financiamiento de Cuentas Por Cobrar se regulan a través de la figura jurídica de "Cesión de Derechos". Por lo tanto jurídicamente ambas operaciones son iguales, pero financieramente son distintas, esta distinción radica en la Asunción del no pago del documento Cedido. En efecto, en el Factoring el Cesionario asume la insolvencia del Deudor, y en el Financiamiento de cuentas por cobrar no hay tal "Asunción" por parte del Cesionario o Sociedad de Factoring.

C A P I T U L O I I .

B A S E L E G A L .

BASE LEGAL.

1.- LA CESION DE DERECHOS.

A) EL CONTRATO MERCANTIL DE CESION DE DERECHOS.

Las empresas que requieran hacer efectivo sus Cuentas por Cobrar, verán en el Factoring una alternativa más para dar solución a éste tipo de problemas y otros más, como es el de la administración de su Cartera.

Para poder obtener los servicios que presta una Sociedad de Factoring, será necesario que la empresa que los solicite celebre dos o más Contratos de Cesión de Derechos con esta Sociedad. Esto con el objeto de transferir a través de la "Cesión", los créditos mercantiles que tiene a cargo de sus Deudores. En este negocio jurídico, a la Sociedad de Factoring se le denominará "Cesionario", y a la empresa solicitante de los servicios de Factoring: Cedente.

En la práctica del Factoring en México, antes de que las partes contratantes suscriban el "Contrato Mercantil Definitivo de Cesión de Derechos, firmarán previamente un Contrato denominado "Preliminar o Promesa de Cesión de Derechos".

El distinguido Contador Público Zavala Galvan, nos dice que "por Contrato Preliminar debe entenderse que es aquel Contrato - mediante el cual ambas partes (el cliente y la compañía) se obligan a celebrar otro llamado definitivo (Contrato de Cesión), de acuerdo con los elementos o bases constitutivas contenidas en el preliminar dejando para el definitivo la determinación de los elementos específicos."¹

1.- Zavala Galvan, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR." TESIS PROFESIONAL. E. S. C. A. I. P. N. México, D. F. Pág. 38

Con base en lo anterior y conforme a derecho, las partes en el Contrato Preliminar sólo estarán obligadas a realizar, valga la redundancia, una obligación de hacer: La de celebrar el Contrato Definitivo. Es decir que por la sola firma del Contrato Preliminar, la Sociedad de Factoring no adquiere la propiedad sobre los documentos por cobrar descritos en el Contrato, ni tampoco el cliente o promitente traslada definitivamente el derecho sobre sus créditos mercantiles, todo ello surgirá a la firma del Contrato específico o definitivo de Cesión de Derechos.

Para entender mejor el Concepto de "Contrato", señalaré a continuación su definición legal, así como las diversas clasificaciones del mismo con base en la doctrina y en nuestro Sistema de Derecho.

El Contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones(art.1793 C.Civil); es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos(art.1792 C.Civil), por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: Una positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa que es crearlos o extinguirlos.

Entre las clasificaciones de los Contratos en general que se presentan en la doctrina y en nuestro derecho positivo desde diversos puntos de vista, se distinguen las siguientes:

- Contratos Nominados e Innominados: Los primeros, también llamados típicos, son aquellos que se encuentran regulados por el Código Civil u otras leyes. Los segundos también llamados atípicos, son aquellos que teniendo o no una denominación especial carecen de reglamentación particular, dentro de un determinado -

sistema jurídico, es decir aquel que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por otra ley(art.1858,1859 C.Civil).

- Contratos Unilaterales y Bilaterales: El Contrato Unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El Contrato Bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes(art.1835,1836 C.Civil).

- Contratos Onerosos y Gratuitos: Es oneroso el Contrato -- que impone provechos y gravámenes recíprocos. Es gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los --- gravámenes a la otra(art.1837 C.Civil).

El ilustre maestro Rojina Villegas,² además de señalar las - dos últimas clasificaciones anteriores, cita a las siguientes:

- Contratos Comutativos y Aleatorios: Los Contratos onerosos se subdividen en Comutativos y Aleatorios. Son Comutativos cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del Contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del Contrato. Aleatorios cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se - realice la condición o el término.

- Contratos Reales y Consensuales: Los Contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tan to no exista dicha entrega, sólo hay un antecrtrato, llamado -- también Contrato Preliminar o Promesa de Cesión de Derechos.

En oposición a los Contratos reales, se citan los consensua les; pero es necesario precisar el alcance de este término, por-

2.- Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL." Tomo IV. 14a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Págs. 9-17.

que también se usa en oposición a los Contratos formales.

Cuando se dice que un Contrato es consensual, en oposición al real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un Contrato es consensual, en oposición al formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

-Contratos Formales, Consensuales y Solemnes: Contratos formales son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el Contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, - el Contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se - cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

El Contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la - escritura.

Los Contratos solemnes, son aquellos en que la forma se ha elevado, por la técnica jurídica, a un elemento esencial del --- Contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el Contrato no existe.

- Contratos Principales y Contratos de Garantía o Acceso--- rios: Los principales son aquellos que existen por sí mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un Contrato prin

principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales, por-- que la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su -- vez la nulidad o la inexistencia del Contrato accesorio. También son llamados de "garantía" porque generalmente se constituyen pa-- ra garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa -- principal.

- Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo: Los instantá-- neos, son los Contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se -- lleva a cabo en un sólo acto; y los de tracto sucesivo son aque-- llos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado.

Una vez que se ha analizado el Concepto de "Contrato", así -- como enunciado sus diversas clasificaciones del mismo, a conti-- nuación se estudiará a la "Cesión de Derechos."

El presitigiado Jurista de Pina Rafael, define a la "Cesión" de la siguiente forma: "Ceder significa dar, transferir o traspasar a otro una cosa o derecho. A la Cesión en términos generales, la define, como un acto jurídico, voluntario y libre, destinado al traspaso de bienes o derechos de un titular a otro."³

El Código Civil para el D.F., define a la Cesión de Derechos al indicar que "habrá Cesión de Derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor"(art.2029 C.Civil).

El Código de Comercio de aplicación general en nuestro país, guarda silencio respecto a una definición de la "Cesión". Sin embargo señala que tipos de documentos mercantiles se pueden transferir por medio de Cesión. En efecto, el citado ordenamiento le-

3.- De Pina, Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO". 11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Págs. 145, 151.

gal, en su artículo 389, preceptúa que "los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transferirán por medio de Cesión."

Entenderemos por créditos mercantiles no al portador, aquellos que están suscritos o expedidos a nombre de determinada persona; y por créditos no endosables, aquellos que no se pueden -- transmitir a través del "Endoso", es decir, que no están contenidos en títulos de crédito (por ejemplo: Las Facturas o las Notas de Remisión).

En México la adquisición de créditos mercantiles (dentro de la operación del Factoring), se efectúa a través de las figuras jurídicas de "Cesión y Endoso". El Endoso es la forma de transmisión de los títulos de crédito. Veremos más adelante que normalmente el Factoring tiene como elemento real o material Documentos Mercantiles por Cobrar, que jurídicamente no son títulos de crédito. Por esta razón no será objeto de estudio el "Endoso", -- en este trabajo, sino que lo será la Cesión de Derechos como --- forma de transmisión de los documentos señalados. No obstante lo anterior, en el desarrollo de este Capítulo, señalaré las diferencias entre ambas figuras jurídicas. Asimismo en su oportunidad indicaré, cuáles son las modalidades del Factoring que se -- practican a través del Endoso.

Ahora bien, la Cesión se caracteriza por implicar un cambio en el sujeto activo (Acreedor), dejando subsistente la misma relación jurídica con respecto al Deudor, y por tanto no se transforma ni se extingue dicha relación, continuando con las obligaciones principales y accesorias entre el nuevo acreedor y el deudor primitivo.

Lo anterior puede dar cabida a confusión entre la Cesión y la SUBROGACION, toda vez que en ambas figuras jurídicas hay un cambio de acreedor y sigue subsistiendo la misma relación jurídica con respecto al deudor, por lo que considero pertinente hacer la distinción entre ambas figuras jurídicas.

El Código Civil para el D.F., estima que la Subrogación sólo implica una transmisión del vínculo jurídico entre acreedor y deudor, operándose como la Cesión de Derechos, un cambio de acreedor, pero con la diferencia de que dicho cambio es forzoso en la Subrogación legal, "por esto los romanos la consideraron como una Cesión obligada de acciones."⁴

La Subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, que se opera por "Ministerio de Ley"; así lo preceptúa el ordenamiento citado, en su artículo 2058 que dice: "La Subrogación se verifica por Ministerio de Ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados. Sin embargo -- puede haber Subrogación Convencional (la que aparentemente podría concordar con la Cesión), toda vez que el Código Civil no la señala expresamente pero tampoco la prohíbe, si hiciera esto último sería contrario al principio de autonomía de la voluntad; además esta figura (la Subrogación Convencional) no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres, por lo que no habría fundamento legal alguno para considerar abolida esta institución.

El distinguido jurisconsulto Rojina Villegas⁵, nos dice cuáles son específicamente las diferencias entre las figuras jurídicas en estudio: La Subrogación legal se distingue en todos sus aspectos de la Cesión de Derechos, ya que aquella es, como de---

4.- Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL." Tomo III. 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. Pág. 470.

5.- Ob. Cit. Pág. 475.

cían los romanos una Cesión obligada de acciones; es decir, se verifica a un contra la voluntad del acreedor y el deudor. En cambio la Cesión de Derechos supone siempre el consentimiento del acreedor, como es evidente.

La Subrogación Convencional consentida por el acreedor, se distingue de la Cesión de Derechos, en que en la Subrogación el tercero únicamente adquiere derechos contra el deudor en la cantidad que paga, pero no por la totalidad del crédito cuando el acreedor consiente en recibir una cantidad inferior. En cambio, en la Cesión de Créditos, aunque el acreedor venda su derecho en una cantidad inferior, el Cesionario puede reclamar la totalidad de la deuda. Además, la Subrogación Convencional sólo tiene como fuente o causa eficiente un pago, en tanto que la Cesión de Derechos, tiene distintas causas; Venta, Permuta, Donación, etc., etc.

Agrega el maestro Rojina Villegas, que estas diferencias se deben a que en el pago con Subrogación, dicen los tratadistas que el tercero interviene con una función de amistad en favor del deudor; es decir, hace un pago únicamente para favorecer al deudor y substituirse en lugar del acreedor, pero si éste acepta una cantidad inferior, al tercero subrogado no puede exigir la totalidad de la deuda, porque su función no es la de comprar un crédito para reclamar después el pago total.

Además, se distingue la Subrogación de la Cesión de Créditos, en que, en la primera no existen las formalidades de la segunda, ya que la ley no requiere la notificación al deudor que debe existir en todo caso de Cesión de Créditos, para que surta efectos con relación al mismo y a terceros. Basta en la Subrogación con que se esté en los casos previstos por la ley, sin necesidad de notificación al deudor, para que se opere la transmisión del crédito con respecto a éste y a terceros.

Con este breve análisis de la Subrogación, creo ha quedado clara la distinción entre ésta figura jurídica y la Cesión. Ahora bien, respecto a la figura jurídica de "Cesión de Derechos", - me uno al criterio del prestigiado jurista y maestro Cervantes Ahumada, en el sentido de que "la Cesión de Derechos o Créditos se trata de una compraventa de derechos ya que, según el artículo 2248 del Código Civil que antes hemos citado, pueden ser objeto de la compraventa no sólo los bienes corporales, sino los derechos."⁶

Sobre el criterio anterior hay mucho que decir, sin embargo más adelante trataremos de justificar el ya citado, esto es lo haremos al señalar las formas de Contratos que puede asumir la Cesión de Derechos.

Para poder entender en este Capítulo y en los siguientes -- del presente trabajo, los conceptos de Cesión y Endoso apuntaré a continuación, en palabras del maestro Cervantes Ahumada,⁷ las características que distinguen a la Cesión del Endoso:

a) Por la forma la Cesión, la Cesión puede hacerse separadamente del documento que la origina. El Endoso debe constar precisamente en el título o en hoja adherida al mismo (requisito de inseparabilidad).

b) Por la autonomía, en la Cesión pueden oponerse al Cesionario las excepciones que pudieron oponerse al Cedente. En el Endoso no pueden oponérsele las excepciones que pudieron oponérsele a su endosante.

c) Por los efectos, el Cedente que Cede un crédito responde, en los términos del Derecho Civil, de la existencia del crédito; pero solamente de su existencia, y no de la insolvencia del deudor.

6.-Cervantes Ahumada, Raúl. "DERECHO MERCANTIL." 4a. Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984. Pág. 555.

7.- Cervantes Ahumada, Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO." 13a. Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984. Pág. 21 y sigs.

dor. El endosante responde tanto de la existencia del crédito como de su pago.

d) Por la naturaleza del acto, la Cesión es un Contrato: los derechos y obligaciones que nacen de la Cesión son derechos y -- obligaciones nacidos de un Contrato entre Cedente y Cesionario. Los derechos y obligaciones nacidos del Endoso no son derivados de un Contrato, sino de un acto unilateral, por el cual el tenedor coloca a otro en su lugar.

e) Por el objeto del negocio jurídico, la Cesión tiene siempre por objeto un crédito, se Cede un crédito. En el Endoso se -- transfiere una cosa mueble como principal y no un crédito como -- tal.

Por la extensión del objeto de la Cesión, un crédito puede ser cedido parcialmente. Por ejemplo, si se tiene contra una persona un crédito por mil pesos, se puede celebrar un negocio jurídico con un tercero y cederle quinientos pesos. En cambio, el Endoso parcial, dice la ley expresamente, es nulo (art. 31 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

g) Por la manera de perfeccionar el acto jurídico, la Cesión es consensual, es decir que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes; o sea que no se requiere de la entrega -- inmediata de los documentos que contengan los créditos cedidos. El Endoso es real, se necesita la tradición de la Cosa, es decir la entrega material del título de crédito.

Una última característica de distinción, consiste en que la Cesión puede ser condicional, esto quiere decir, que el Contrato de Cesión de Derechos puede contener cláusulas condicionales que acepten las partes y sin que por ello se anule la Cesión. El Endoso nunca puede ser sometido a condición alguna. El Endoso, dice la ley debe ser puro y simple. Una cláusula condicional no --

anularía el Endoso, sino que simplemente tal cláusula no surtirá efectos jurídicos; se tendrá por no escrita.

En el Contrato de Factoring, la Cesión de Derechos es un -- vínculo jurídico que une al Cedente(Vendedor de créditos mercantiles), con el Cesionario(Sociedad de Factoring) mientras existan créditos cedidos, por cobrar a deudores(Compradores o Clientes del Cedente).

Así diré que la naturaleza jurídica de la Cesión de Crédi-- tos Mercantiles, es esencialmente mercantil, toda vez que se encuentra regulada expresamente en los siguientes artículos del Có digo de Comercio vigente en nuestro país:

Artículo 389: Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transferirán por medio de Cesión.

He dejado apuntado, lo que se entiende por créditos mercantiles no al portador, también he mencionado cuáles son los crédi tos mercantiles no endosables; de estos últimos, es importante - señalar que son aquellos que "no cuentan con las características que se derivan del artículo 50. de la Ley General de Títulos y - Operaciones de Crédito: Incorporación, Legitimación, Literalidad, y Autonomía."⁸ Cada una de ellas consiste en lo siguiente:

- La incorporación: El título de crédito es un documento -- que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho - va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se -- puede ejercitar el derecho en el incorporado.

- La legitimación: Es una consecuencia de la incorporación, para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. Esta se divide en activa y pasiva, la pri-

mera consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posea legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en el se consigna; la segunda, consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por lo tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

-La literalidad: La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado.

- La autonomía: No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en él; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados.

A su vez el artículo 390, del ordenamiento citado, precisa: La Cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor - desde que le sea notificada ante dos testigos. La notificación es un elemento formal que estudiaremos en el inciso b) de éste Capítulo.

Asimismo el artículo 391, del Código señalado, nos dice: Salvo pacto en contrario, el Cedente de un crédito mercantil responderá tan sólo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que se hizo la Cesión. El Cedente es un elemento personal que estudiaremos en el inciso a) de este Capítulo.

Es evidente que el Código de Comercio, con sus tres artículos citados, no regula ampliamente a la figura jurídica de "Ce--

sión de Créditos Mercantiles". Se sabe que la materia mercantil es Materia Federal, así lo dispone el artículo 73 en su fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Entonces en el supuesto de haber controversia judicial entre Cedente y Cesionario sobre la interpretación del Contrato Mercantil de Cesión de Derechos (como regulador de la operación de Factoring), será aplicable supletoriamente el Código Civil para el D.F. En efecto, el Código Civil en su artículo 10. nos indica que "sus disposiciones regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal!"

A su vez el Código de Comercio, en su artículo 2o. señala - que "a falta de disposiciones en él, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común. Siendo este precepto fundamento para explicar lo siguiente: Si el Contrato que se analiza, por ejemplo, se celebra en Jalisco, y es aquí donde se suscita la su-puesta controversia judicial, lógico es que la legislación suple-toria del Código de Comercio será el Código Civil del Estado de Jalisco. Lo anterior también se desprende del artículo 15 del -- Código Civil para el D.F. que a la letra dice: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros resi-dentes fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para suje-tarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto ha-ya de tener ejecución en la mencionada demarcación."

De lo anterior toma su fundamento la interpretación, cumpli-miento y ejecución de todo Contrato. Las partes contratantes se basan en la autonomía de la voluntad, para celebrar actos jurídi-cos concretos, y para someterse a la jurisdicción del lugar en - que los celebren. Es decir que se obligan como lo deseen y con-venzan; Así lo dispone el artículo 78 del Código de Comercio ---

al señalar que, "en las convenciones mercantiles cada uno se --- obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados." En iguales términos se refiere el Código Civil, en su artículo 1832, que preceptúa: "En los Contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso, sin que para la validez del Contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos ex presamente designados por la ley."

Respecto a la naturaleza jurídica del "Contrato de Factoring", el destacado jurista Bauche Garciadiego, señala que "el Contrato de Factoraje es de naturaleza SUI GENERIS, por lo cual no encaja en ninguna de las operaciones de crédito que se practican en nuestro país."⁹

Recordemos que Bauche Garciadiego, traduce al Factoring como FACTORAJE; él solamente habla del Factoring Puro o Sin Recurso que se practica en los Estados Unidos de Norteamérica. Esto quiere decir que no se tipifica esta operación, como descuento mercantil, porque no se descuentan títulos de crédito, sino créditos representados por documentos que se cobrarán en el futuro. Ni tampoco encaja en otra figura jurídica de nuestro país. Además de que la Cesión de los Créditos no se hace "salvo buen cobro" de los mismos, puesto que el Factor o Sociedad de Factoring asume el riesgo de "no pago"(en los Estados Unidos).

B) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE CESION DE DERECHOS
COMO REGULADOR DE LA OPERACION DE FACTORING.

a) PERSONALES.

- En primer lugar tenemos al Cesionario: Es la Sociedad de Factoring, creada por alguna Sociedad Nacional de Crédito (Banco)

9.- Bauche Garciadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS." 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 306.

o Casa de Bolsa, para comercializar o promover la operación del Factoring, y a favor de quien se harán las Cesiones de Créditos Mercantiles.

Como la operación del Factoring, no constituye una intermediación del crédito en nuestro país (no capta recursos del público), es posible que cualquier persona moral con capacidad jurídica y económica se dedique a practicar activamente el Factoring o Financiamiento de Cuentas por Cobrar.

Por lo que se refiere a la capacidad legal del Cesionario, podemos decir lo siguiente: Deberá ser una Sociedad Anónima constituida con arreglo a las leyes mercantiles. Además deberá ajustarse a lo que dispone el artículo 50. del Código de Comercio, - cuya regla es para una persona física o moral, que a la letra dice: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para -- ejercerlo."

A su vez el artículo 81 del Código citado, señala que "con las modificaciones y restricciones del mismo serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la "capacidad" de los contrayentes y ..." Cuando se analizan los elementos "formales" del Contrato en cuestión, se hablará más detalladamente sobre la capacidad de las partes.

"Puede considerarse que en todos los países donde existen - empresas de Factoring, existen instrumentos jurídicos que regulan la existencia de estas Sociedades; sin embargo lo que parece problemático es la definición de sí estas empresas deben considerarse como Instituciones de Crédito u Organizaciones Auxiliares de Crédito, sobre lo cual realmente no existe una definición le-

gal, e incluso existen grandes polémicas al respecto, pues algunos consideran que las Sociedades de Factoring no manejan el Crédito en forma principal y por lo cual no requieren reglamentación específica no sujetarse a control de las autoridades bancarias; en tanto que otros consideran que estas Sociedades sí manejan en forma sustancial el crédito y que por lo tanto deben tomarse como establecimientos financieros y sujetarse al rígido control a que están sujetas dichas entidades, lo cual argumentan beneficia la imagen de las empresas ante el público usuario."¹⁰

Debido a su relativa y reciente aparición en el Mercado Financiero Mexicano, las Sociedades que practican el negocio jurídico del Factoring, carecen de una reglamentación específica y adolecen de una definición legal ya no sólo para el mundo jurídico, sino también para efectos del simple conocimiento de lo que es una empresa de este tipo. Algunas Sociedades de Factoring, tienen nexos patrimoniales con Bancos y otras con Casas de Bolsa como veremos más adelante.

Respecto a lo anterior, se observa que la vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, establece el punto de partida para una posible reglamentación de la operación del Factoring, toda vez que en su artículo 68 establece: "Las Sociedades Nacionales de Crédito requerirán autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para intervenir en títulos representativos del Capital Social de empresas que le prestan servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto. Aunque no existe interpretación oficial de cuáles son esas Sociedades que deben reputarse complementarias o auxiliares, por las características de las empresas de Factoring, se incluyen en esa definición.

10.- García Ramírez, Juan Lorenzo. "ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING."- C.N.B.S. México, 1981. Nota 4, Pág.6.

Además el artículo que se comenta, establece que "las Sociedades en que inviertan las Sociedades Nacionales de Crédito; deberán sujetarse a las reglas generales que dicte la misma Secretaría y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Lo cual viene a reforzar la posibilidad de -reglamentación, en este caso sobre la operación del Factoring en nuestro país.

A su vez el artículo 30, en su fracción X, del ordenamiento señalado anteriormente, faculta a las instituciones de crédito - para promover la organización y transformación de toda clase de empresas o Sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas. De acuerdo a lo anterior, considero que las Sociedades o empresas de Factoring encuadran - dentro de este precepto.

En lo respecta a la forma de operar el Factoring, por estas Sociedades, el Contador Público Ricardo Zavala Galvan (Director - General de Factoring Credámex, S.A. de C.V.), explica que "las --firmas (se refiere a las Sociedades de Factoring) que compran la cartera de una empresa le otorgan un anticipo a cuenta del pago, que va desde el 70 hasta el 90%, y posteriormente le devuelve el 30 ó 10% según el caso, cuando se realiza el cobro de las cuentas."¹¹ El 30 ó 10% se le devuelve al Cedente de los Créditos. - Agrega Zavala Galvan, que el hecho de no pagar el 100% desde un principio obedece a que puede haber devoluciones o rebajas de la mercancía vendida que se va a cobrar, o reclamos sobre su entrega; dice que se tienen que proteger contra cualquier imprevisto.

El Cesionario dentro de la operación del Factoring, tiene - Derechos y Obligaciones, que entre otros y en forma no limitativa son los siguientes:

11.- Revista Financiera."EXPANSION".México, Septiembre 3 de 1986. Pág.83.

- La Sociedad de Factoring se reserva el derecho de aceptar y seleccionar la cartera prometida en Cesión.

- También se reserva el derecho de Notificar a los compradores(Deudores del Cedente), los créditos mercantiles recibidos en Cesión.

- La obligación de mantener por un año fondos suficientes a disposición del Cedente y hasta por el monto de la línea concedida o aprobada. Esta obligación nace de la vigencia del Contrato Mercantil de Cesión de Derechos(como regulador de la operación del Factoring), se dice que "el plazo de los Contratos es de un año normalmente, pero puede ser ampliado o cancelado, de acuerdo a las necesidades del usuario."¹²

- El deber de pagar al Cedente el importe de los créditos mercantiles recibidos en Cesión, menos los anticipos efectuados, en la fecha que los créditos hayan sido pagados por los compradores.

- Además el Cesionario tiene que efectuar los anticipos citados, en los términos y condiciones contractualmente pactados; y, ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones pactadas en el Contrato.

Al analizar varios Contratos Preliminares y Definitivos de Cesión de Créditos, elaborados previamente por determinadas Sociedades de Factoring en México(como son Factoring Serfín, Credimex, Banamex, Azteca, entre otras); observé que todos ellos contienen la siguiente cláusula: "El Cedente garantizará, no solo la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, sino también la solvencia de los deudores de dichos créditos."

Esta cláusula contiene una característica del ENDOSO, como medio de transmisión de los títulos de crédito; en efecto, "la situación del endosante es distinta, porque el solo hecho de endosar el título se convierte ordinariamente en deudor, obligado

al pago del título en caso de que el principal obligado no lo -- pague. Es decir, responde tanto de la existencia del crédito como de su pago."¹³

Al contenido de la cláusula citada, el eminente tratadista **Rojina Villegas**, la denomina "garantía de hecho o convencional, - que se refiere a la solvencia del deudor. El Cedente puede obligarse a responder para el caso de insolvencia del deudor o según el artículo 2043 del Código Civil: Con excepción de los títulos a la orden, el Cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, a no ser que haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la Cesión. Esta última - parte permite; Sin la garantía convencional el cedente debe responder ante la insolvencia de su deudor, cuando esta sea pública y anterior a la Cesión."¹⁴ Con esta explicación considero que la cláusula en cuestión se entenderá mejor. Agregariamos que en México, las Sociedades de Factoring, no operan el Factoring Puro o Sin Recurso(a excepción de Factoring Serfín y Credimex, que --- operan esta modalidad con la buena experiencia de sus clientes), sino que operan el Financiamiento de Cuentas Por Cobrar o Factoring Con Recurso.

A continuación se analizará a otro elemento personal, que - interviene directamente en el negocio jurídico del Factoring, él es el Cedente.

- El Cedente: Es la persona física o moral, con capacidad - jurídica, que transmite a través de Cesión, los Créditos que tiene a cargo de sus deudores derivados de sus operaciones mercantiles habituales. En lo que concierne a la capacidad jurídica del Cedente es válido lo que se dijo del mismo tema respecto al Ce--

13.- Cervantes Ahumada, Raúl. "TIT. Y OP. DE CREDITO." Pág. 22.

14.- Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DCHO. CIVIL." Tomo III. Pág. 460, 461.

sionario. Al hablar Bauche Garciadiego, sobre el Cedente, dice - que "cualquier empresa que desea convertir todas sus ventas, en ventas al contado, o necesita convertir una gran parte de su inventario en dinero en efectivo, encaja dentro de la función para que fue creado el Factoraje y está en condiciones de presentar - su problema al Factor para ver si se pueden llevar a cabo satisfactoriamente los arreglos necesarios."¹⁵ Agrega este autor que, en el caso de que la discusión del problema se desprendan que -- existen bases de operación satisfactorias para el Factor y el fabricante, se celebra un Contrato de Factoraje por virtud del cual el industrial cede sus cuentas por Cobrar al Factor.

Recordemos que Bauche Garciadiego, traduce al Factoring como Factoraje; y a la Sociedad de Factoring como Factor. Es de observarse, que el requisito principal para ser usuario del Factoring, consiste en querer convertir los documentos mercantiles por cobrar en efectivo, según se desprende de lo anterior.

"En tiempos de crisis, la cartera de cobranza de las empresas resulta más difícil de manejar, pues los clientes pierden capacidad de pago. El servicio de Factoring constituye una vía para aligerar el proceso de cobro a los clientes, ya que la compañía puede VENDER su cartera de cobranza para que un tercero se encargue de dicha labor."¹⁶ De aquí se desprende que Ceder es si nónimo de Vender, claro está, en la operación de Factoring. Sobre este punto, he señalado el criterio del maestro Cervantes Ahumada y del Contador Público Zavala Galvan, que concuerda con lo expresado.

15.-Bauche Garciadiego,Mario."OPERACIONES BANCARIAS."Pág.279.

16.- Revista Financiera."EXPANSION."México, Septiembre 3 de 1986. Pág.83.

El C. Arturo Pérez Camposano (Gerente de Promoción de Factoring Serfín, S.A.), declaró que "en México el riesgo lo asume el Cliente que recurre al Factoring, porque con la crisis muchas veces no se sabe con exactitud cuando serán saldadas las cuentas. En el extranjero, en cambio, quienes operan el Factoring asumen el riesgo de compra de la cartera"¹⁷ Agrega este funcionario que, realmente se han presentado pocos casos de clientes que tengan cuentas incobrables, y cuando llegan a presentarse, el cliente tiene que recuperarlas y cedernos otro tipo de cartera.

Lo expuesto viene a reforzar nuestro criterio, en el sentido de que en México la práctica del Factoring se efectúa como -- Financiamiento de Cuentas Por Cobrar, en donde el Cedente es el que asume el riesgo de insolvencia de los deudores.

Los Derechos y Obligaciones que el Cedente tiene, dentro -- del Contrato que se analiza, son entre otros, los siguientes:

- Mediante el pago de un honorario de apertura de crédito, el Cedente tiene derecho a que la línea que le ha sido otorgada por la Sociedad de Factoring, le sea respetada por un año completo de acuerdo a lo pactado en las cláusulas del Contrato. Recordemos que normalmente los Contratos Celebrados en la operación -- de Factoring, tienen vigencia de 12 meses, o sea que por este -- tiempo los firman las partes.

- El derecho de recibir anticipos sobre los créditos mercantiles cedidos a la Sociedad de Factoring (Cesionario), en función del porcentaje contractual previsto (normalmente es entre un 70 y un 90%).

Bauche Garciadiego, al hablar sobre este porcentaje, señala que "la esencia del Factoring que opera en nuestro país no es --

17.- Revista Financiera."EXPANSION."México, Septiembre 3 de 1986. Pág.83.

igual a la que funciona en Estados Unidos por ejemplo, ya que -- allí es la compra total de la cartera de una empresa y aquí es -- un anticipo sobre la cartera de clientes la cual va a oscilar des de un 70% normalmente hasta un 100% en casos excepcionales. Di-- chas empresas necesariamente tendrán que dedicarse a la produc-- ción, actos de comercio comerciales y en algunos casos también, de servicios."¹⁸

Aparentemente Bauche Garciadiego, es redundante al señalar en la cita anterior "actos de comercio comerciales"; sin embargo no lo es, ya que el artículo 75 en sus diversas fracciones del - Código de Comercio vigente, señala: Actos de comercio fabriles - (frac.VII), actos de comercio bancarios(frac.XIV), actos de co-- mercio contractuales y obligacionales(frac.XXII), etc.etc. Creo - este autor, quiere indicar que el Cedente para que pueda ser par-- te dentro de la operación de Factoring, debe dedicarse a cual--- quier acto comercial o a varios de los que señala el artículo 75 del Código citado, como "actos de comercio".

- El derecho de recibir información veraz y oportuna de la Sociedad de Factoring, acerca de la cartera cedida.

- La obligación de garantizar solidaria y mancomunadamente todos los créditos mercantiles cedidos, así como la existencia y legitimidad de los mismos, al igual que la personalidad con que realiza la Cesión.

- Entregar todos los documentos y comprobantes necesarios para que la Sociedad de Factoring(Cesionario), efectúe la cobranza.

Bauche Garciadiego, precisa que "las cuentas por cobrar de ben ser verificadas por el Factor y debe hacerse entrega mate-- rial de ellas."¹⁹ Esta entrega material se le hace al Cesionario, una vez que ha firmado el Contrato Definitivo de Cesión.

18.-Bauche Garciadiego, Mario."OPERACIONES BANCARIAS." Pág.308,309.

19.- Ob. Cit. Pág.279.

Lo que comprende el crédito cedido, nos lo dice el artículo 2032 del Código Civil, al indicar que "la Cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del Cedente. Agrega este precepto, que los intereses vencidos se presume que fueron Cedidos con el crédito principal."

-El compromiso de retribución económica, excepcionalmente en especie, de los servicios recibidos.

- Ceder únicamente a la Sociedad de Factoring (con la que se contrate), los créditos mercantiles a cargo de deudores (cláusula de exclusividad).

- Los demás derechos y obligaciones que se pacten en el Contrato y que no sean contrarios a la ley, orden público o las buenas costumbres.

Existen otras personas que intervienen indirectamente en el Contrato de Cesión, a saber: El Deudor, Corredor y/o Notario Público.

El Deudor: Es la persona física o moral que compra mercancías a crédito a su proveedor (Cedente), y nacerá a la vida jurídica del Contrato al momento de efectuarse la "Notificación" de la Cesión de Derechos de los créditos a su cargo. Esta notificación se le hace a él, y la relación jurídica anterior sigue siendo la misma con su nuevo acreedor (Cesionario o Sociedad de Factoring); por lo tanto su obligación sigue siendo la misma: Pagar o cubrir el importe de los créditos a su cargo.

Se verá en su oportunidad, que si no se efectúa dicha Notificación, el Deudor se libera de su obligación pagando a su antiguo acreedor, pero este último deberá entregar dicho pago al Cesionario o Nuevo acreedor.

El Corredor de Comercio: Es el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen y ajustan actos, contratos y convenios, y certifica los hechos mercantiles(art.51 C.Comercio). El Corredor puede intervenir con el carácter de agente intermediario, con el de perito y en el ejercicio de la fe pública mercantil."20

En todos los Contratos de Cesión, sobre todo en los definitivos, se le da intervención al Corredor Público solicitando sus servicios para que de fe de los actos jurídicos que están realizando las partes. Cabe hacer notar, que no solamente el Corredor es el único que puede dar fe de los Contratos Mercantiles, sino también el Notario Público además de realizar la Notificación al deudor, cuando así lo acuerden las partes contratantes.

El Notario Público: El distinguido jurista Rafael de Pina,- define a esta persona como "el titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de los actos jurídicos que ante él se celebran."21

La Ley del Notariado para el D.F., define al Notario Público en su artículo 10, al señalar que,"es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos."

Zavala Galvan, sin hacer distinción entre Corredor o Notario Público, nos indica que "estas personas son profesionistas - autorizadas para dar fe sobre los instrumentos legales utilizados en la operación de Factoring."22 En efecto, cualquiera de ambos profesionistas podrá ser requerido por Cedente y Cesionario

20.- De Pina,Rafael."DICCIONARIO DE DERECHO." Pág.186,187.

21.- De Pina,Rafael."DICCIONARIO DE DERECHO." Pág.366.

22.- Zavala Galvan,Ricardo."PROG.DE CAP.EN CRED."Factoring Credimex,S.A. de C.V. México,1984. Pág.14.

para dar fe del Contrato citado, o bien para realizar la notificación al deudor de los créditos cedidos.

b) FORMALES.

Como el Contrato Mercantil de Cesión de Créditos, es un acto de comercio, constituye una categoría jurídica formal, y será mercantil cuando la ley le atribuya la mercantilidad. El legislador mexicano atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles y como sabemos, los documentos por cobrar que contienen los créditos a ceder, son cosas mercantiles, toda vez que nacen de las operaciones habituales del Cedente.

El Código de Comercio consagra la tradicional libertad de forma de los Contratos mercantiles. Dice el artículo 78 del ordenamiento citado, que " en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

No obstante lo anterior, la validez del Contrato dependerá de los elementos esenciales del mismo, a saber: El objeto y el consentimiento. Existiendo además los elementos específicos que habrán de referirse a cada Contrato en particular. Por lo que -- respecta al consentimiento, como elemento esencial del Contrato Preliminar, éste debe manifestarse en el sentido de celebrar un Contrato futuro, es decir, el mutuo acuerdo de voluntades (entre Cedente y Cesionario) debe tener exclusivamente ese contenido.

Ahora bien, el objeto como segundo elemento esencial del -- Contrato Preliminar, tiene jurídicamente tres acepciones que, -- son: - Objeto directo, el cual se da cuando las partes firman el Contrato Preliminar o Promesa de Cesión para crear derechos y -- obligaciones que regularán sus futuras relaciones, dentro de la -- operación de Factoring.

- Objeto indirecto: Consiste en una obligación para las --- partes de hacer, es decir, suscribir u otorgar el Contrato definitivo de Cesión. Para la validez de este objeto, dada su naturaleza especialísima, la ley señala los siguientes requisitos(art. 2246 C.Civil): a)Contener los elementos característicos del Contrato definitivo; b)Limitarse a cierto tiempo; c)Observar la forma escrita.

Conforme a las reglas anteriores, el Contrato Preliminar -- sería nulo sino contiene las características del Contrato definitivo, toda vez que no quedaría identificado el objeto del mismo. Con propiedad diríamos, que hay una inexistencia, así se desprende del artículo 2224 del Código Civil que dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que -- pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno..."

Por lo que toca al tiempo determinado, este se presenta al fijarse cierto tiempo de vigencia del Contrato Preliminar. Si no se establece un tiempo determinado, sería antieconómico esta promesa indefinida, sobre todo para el Cedente de créditos, ya que quedaría en situación de no poder ceder libremente los créditos prometidos sin el consentimiento del Cesionario o Sociedad de -- Factoring.

Por último, para que la promesa de Cesión sea válida, deberá otorgarse por escrito; es decir, se caracteriza como un Contrato formal en el sentido de que la inobservancia de la forma -- origina la nulidad relativa del acto jurídico.

El objeto indirecto, es posible ya que la operación de Factoring se hace a través de la figura jurídica de la Cesión. Es lícito dado que no contraviene las leyes de orden público o las buenas costumbres, cumpliéndose de esta forma con lo ordenado por el Código Civil(art.1827).

- Objeto material o real: En el Contrato Preliminar se constituye este objeto, en los créditos mercantiles que el Cedente debe entregar y que la Sociedad de Factoring se obliga a aceptar. Estos créditos deberán ajustarse a lo dispone el artículo 1825 del Código Civil; es decir, deberán existir en la naturaleza, ser determinados o ~~determinables~~ en cuanto a su especie, y estar en el comercio.

En cuanto a la capacidad jurídica de las partes, se dice -- que consiste en la posibilidad jurídica de que los sujetos hagan valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. En el Factoring, normalmente el Cesionario es una persona moral, igualmente el Cedente es una persona moral; entonces las partes intervendrán a través de sus representantes legales. Estos representantes firmarán los Contratos respectivos en la citada operación, deberán hacerlo con poderes especiales para "actos de dominio", toda vez que la Cesión es una auténtica compraventa de créditos mercantiles.

Por otro lado dada la naturaleza de la Cesión de Derechos que implica la transmisión de créditos mercantiles, sin alterar la relación jurídica existente, es evidente que las excepciones que el deudor pueda oponer al Cedente, también pueda oponerlas al Cesionario (Sociedad de Factoring) ya que se trata de la misma obligación. Así se desprende del Código Civil, que a la letra dice: "Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al Cesionario las excepciones que podría oponer al Cedente en el momento en que se hace la Cesión" (art. 2035).

El Contrato Preliminar o Promesa de Cesión, se clasifica específicamente (al regular el Factoring) en nuestro país, como:

Innominado: Toda vez que teniendo o no una denominación especial carece de reglamentación específica, dentro de una legislación determinada (art. 1858 C. Civil).

Bilateral: Porque el acuerdo de voluntades dá nacimiento a derechos y obligaciones para Cedente y Cesionario (art. 1836 C. Civil).

Oneroso: Porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (art. 1837 C. Civil).

Commutativo: Toda vez que los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del Contrato Preliminar, (art. 1838 C. Civil).

Consensual: Es consensual en oposición al real, porque no se necesita la entrega de la cosa (documentos mercantiles) para la constitución del mismo.

Formal: Porque la voluntad de las partes se externa en la forma prevista por la ley. En efecto, el artículo 2246 del Código Civil establece que: "Para que la promesa de Contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del Contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

Principal: Toda vez que subsiste por sí mismo y no depende de ningún otro, es decir, anterior a él.

De tracto Sucesivo: Ya que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado. "Es el Contrato de Financiamiento de Cuentas por Cobrar un Contrato de tracto sucesivo, debido a que ambas partes se obligan a prestaciones continuas y periódicas esto es principalmente a que existe una cláusula de exclusividad sobre todas las operaciones llevadas a cabo en un periodo, por las partes contratantes."²³

Las formas de Contratos que específicamente puede adquirir la Cesión, como medio de transmisión de los créditos mercantiles, son las siguientes:

- Compraventa: Toda vez, que para la transmisión del crédito se fija un precio entre Cedente y Cesionario.

- Permuta: Si se transmite el derecho a cambio de otra cosa diversa.

- Donación: Cuando se transmite a título gratuito el derecho del Cedente al Cesionario.

De los tres tipos de Contratos anteriores, es el de compraventa cuya forma adquiere la operación de Factoring, al efectuarse esta a través de la figura jurídica de Cesión de Derechos. En tonces es válido decir que ceder es sinónimo de "vender"; cabe recordar que este criterio, lo sustenta el eminente jurista Cervantes Ahumada, que consiste en que "la Cesión de Derechos o Créditos se trata de una compraventa con fundamento en el Código Civil (art. 2248)." ²⁴ Es evidente la Cesión es una auténtica compraventa, toda vez que hay un precio de por medio y por que jurídicamente los derechos pueden ser objeto de compraventa.

Zavala Galvan, también sustenta el criterio anterior al precisar que "en el Financiamiento de Cuentas por Cobrar, la Cesión de Derechos es en esencia una auténtica compraventa de créditos en la que intervienen dos sujetos, comprador (Cesionario) y vendedor (Cedente) y un precio. Es decir, que en este tipo de Financiamiento debemos entender que ceder es sinónimo de vender." ²⁵

El maestro Rojina Villegas, al hablar de las formalidades de la Cesión, nos dice: "Según el Código vigente; la Cesión de derechos no requiere más formalidades para su validez, que constar en documento privado que firmarán Cedente y Cesionario ante dos

24.- Cervantes Ahumada, Raúl. "DERECHO MERCANTIL." Pág. 555.
25.- Zavala Galvan, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE C. POR C." Pág. 17.

testigos."²⁶ En efecto, el maestro Rojina Villegas se refiere al artículo 2033 del Código Civil, que a la letra dice: "La Cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado que firmarán Cedente, Cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la Cesión deberá hacerse en esta clase de documentos."

En virtud de no existir una legislación específica que regule la novedosa figura del "Factoring" en nuestro país; considero que el Contrato Preliminar de Cesión de Derechos, es el documento que señala la forma y términos en que deberá operarse el negocio jurídico en estudio, lo que le da gran importancia a dicho Contrato. Motivo por el cual a continuación señalaré y comentaré los elementos característicos que en forma más o menos general contienen los citados Contratos. Es conveniente aclarar, que algunos de estos elementos jurídicos ya han sido estudiados en el desarrollo del primer y segundo Capítulo de este trabajo.

- En primer lugar tenemos que, en el Contrato Preliminar se estipulan los Derechos y Obligaciones del CEDENTE Y CESIONARIO o Sociedad de Factoring. Sobre el particular, ver los elementos personales estudiados en el inciso a), apartado B) del presente Capítulo.

- Determinación de los créditos a ceder: Consiste en que el Cedente cederá al Cesionario la totalidad de los créditos mercantiles a cargo de sus deudores o compradores de bienes o servicios. Estos créditos deberán ser seleccionados previamente por la Sociedad de Factoring, quien determinará mediante un detallado estudio la cantidad y calidad de los créditos que estará obligado a recibir.

- Duración del Contrato: Normalmente el Contrato estará en vigor por un plazo de 12 meses siguientes a la fecha de su firma, renovándose automáticamente por periodos iguales, salvo que cualquiera de las partes comunique a la otra, por escrito su deseo - de darlo por terminado, con 30 días de anticipación a la expiración del plazo que corresponda.

-Condiciones de cobro de los créditos cedidos: Se establecerán las cláusulas necesarias que determinen las condiciones de cobro de los créditos mercantiles cedidos a la Sociedad de Factoring o Cesionario. Se establecen, entre otras, las siguientes cláusulas, en función del Cedente:

El Cedente será responsable no sólo de la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, sino también de la solvencia de los compradores.

Garantizará que los créditos cedidos sean pagaderos sólo en las plazas y en las fechas previamente determinadas y contengan las demás características que la Sociedad de Factoring determine para cada comprador.

Garantizar que los bienes o servicios que originen dichos créditos hayan sido recibidos por los compradores y aceptados a su entera satisfacción; y que no existirá ninguna reclamación o controversia con respecto a las obligaciones que consten en los documentos que comprueben la existencia de los créditos, tales como pedidos, notas de remisión, facturas, notas de embarque, con tra recibos, títulos de crédito u otros documentos que conforme a las leyes comprueben la existencia de dichos créditos.

No adeudar nada a los compradores, y garantizar que no podrán invocar compensación ni rehuser a la Sociedad de Factoring total o parcialmente el pago de dichos créditos; asimismo que los compradores no tendrán ninguna excepción que oponer en contra de la Sociedad de Factoring al exigir ésta el pago de los créditos cedidos.

Si algún comprador, por cualquier motivo entregase al Cedente y no a la Sociedad de Factoring el importe del pago de algún crédito cedido, se entenderá que este lo recibirá en representación del Cesionario con el carácter de depositario confidencial y a título gratuito, etc. etc.

- Garantías de pago: En este caso el Cedente "garantiza" a la Sociedad de Factoring no sólo la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, sino también la solvencia de los deudores de dichos créditos. Para tal efecto, el Cedente suscribirá como garantía un pagaré a nombre de la Sociedad de Factoring con la que contrate. Este pagaré, la Sociedad de Factoring no podrá endosarlo, en caso de que lo haga, lo hará a través de Cesión Ordinaria, afin de que el Cedente, pueda en su caso, oponer al Cesionario las excepciones existentes entre las partes.

Asimismo el Cedente deberá proporcionar a la Sociedad de Factoring toda la información que ésta requiera respecto de los deudores (compradores), del origen, términos y condiciones de pago de los créditos cedidos.

- Controles administrativos y contables de la Cartera Cedi-
da: He dicho que sólo los documentos que contengan créditos mercantiles serán objeto material de la operación del Factoring. Al hablar del control de la cartera cedida, Zavala Galvan indica lo siguiente: "El registro de la operación debe apearse a lo establecido en el Contrato de Factoring, en cuanto se refiere a eliminar de su activo, por haber transmitido la propiedad, todos los créditos cedidos a Credimax en cumplimiento de éste Contrato, no debiéndolo registrar como descuento de documentos ni como pasivo. Añega este funcionario, que el momento de entregar las cuentas por cobrar a Factoring Credimax, éstas dejan de ser parte del activo del Cedente, quedando únicamente su obligación contractual

de responder por el buen fin de la operación; así como el derecho de recibir los anticipos pactados y el pago del remanente al momento en que los créditos sean liquidados."²⁷

En efecto, el registro y control de las operaciones del Cedente, se ve radicalmente reducido ya que las cuentas de sus deudores se sustituyen por las de la Sociedad de Factoring que funciona como una cuenta corriente. Así la reducción de tiempo y -- trabajo será variable según la naturaleza de las operaciones del Cedente y en relación directa, más que al importe de ventas, al volumen o número de Facturas o documentos por cobrar emitidos. Las cuentas por cobrar el Cedente las tiene que Facturar. Por lo anterior, considero que los servicios de Factoring reducen contable y administrativamente las funciones del Cedente.

- Remuneración a la Sociedad de Factoring(Costo de los Servicios): Esta característica se analizará en el punto 2o. del Capítulo 4o. del presente trabajo. Sin embargo, apuntaré que el costo de la operación de Factoring(para el Cedente), está en rela--ción directa a dos elementos; el primero de ellos, son los honorarios por servicios y apertura de crédito; el segundo, son los intereses sobre los anticipos otorgados. El interés está en función directa al costo del dinero obtenido de Sociedades Nacionales de Crédito.

- Tipo o modalidad de Factoring a realizar: Actualmente las Sociedades de Factoring, practican esta operación con modalidades creadas por ellas mismas, de acuerdo a las necesidades del Mercado Financiero Mexicano. Es importante señalar que fueron los Bancos Mexicanos(los citados), quienes crearon las primeras Sociedades de Factoring; las Casas de Bolsa recientemente crearon las suyas.

Al investigar en campo el tema del presente trabajo, constaté que todas las Sociedades de Factoring (las que tienen nexos patrimoniales con Bancos y Casas de Bolsa, así como las que no tienen este tipo de nexo) que operan este negocio jurídico en nuestro país, lo hacen a través del Financiamiento de Cuentas Por Cobrar o Factoring Con Recurso. Ahora bien, las diversas modalidades que se practican en México, son las siguientes:

1.- Factoring Puro o Sin Recurso: El Cedente se obliga a -- continuar respondiendo de la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, pero no de la solvencia de los compradores. Este tipo de Factoring, sólo lo operan las empresas Cesionarias, con aquellos clientes de más antigüedad y con los cuales no han tenido problemas jurídicos, tomando en consideración la buena experiencia con ellos.

2.- Factoring Con Recurso o Financiamiento de Cuentas por Cobrar: Esta modalidad es la que más se practica en México y en donde el Cedente se hace responsable no sólo de la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, sino también de la solvencia de los compradores; además de garantizar el buen resultado de la operación (durante la vigencia del Contrato) con la suscripción de un pagaré a nombre de la Sociedad o Empresa de Factoring.

3.- Financiamiento de Inventarios: El Endosante en lugar de Cedente, deposita sus mercancías o materia prima en un almacén de depósito, y con los Certificados de Depósito y sus respectivos bonos endosados a favor de la Sociedad de Factoring obtiene su Financiamiento. Esta modalidad se efectúa a través del Endoso, -- por ser el Certificado de Depósito y sus Bonos de prenda títulos de crédito (art. 229 L.G.T.O.C.), practicada por Factoring Serfín.

Sin embargo, a diferencia del concepto anterior, Zavala Galvan, señala el siguiente concepto: "Es una operación financiera --

efectuada a través de la figura jurídica del REPORTE por el cual Factoring Credimex, S.A. de C.V. adquiere en propiedad TITULOS DE CREDITO mediante el pago de un precio convenido menos un premio, obligándose a transferir la propiedad de otros tantos TITULOS de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del precio."²⁸

Considero que jurídicamente ambos conceptos son iguales, te da vez que dichas operaciones se efectúan a través de la figura jurídica del ENDOSO, además el objeto material o real consiste - en títulos de crédito.

4.- Factoring Sin Vencimiento Fijo: Consiste en la adquisición de cuentas por cobrar sin definir un plazo contractual determinado. La Sociedad de Factoring adquiere la cuenta y realiza las gestiones de cobranza necesarias para su recuperación, sin - importar que no se consiga (su liquidación) en la fecha exacta de su vencimiento.

5.- Factoring Con Cobranza Belegada: Se le conoce también como crédito en libros; el financiamiento lo otorga un banco con - prenda de crédito en libros, y la empresa administra sus cuentas por cobrar, el banco a través de su departamento de Factoring vigila sólo sus estados financieros (practicada por Factoring Banamex, S.A. de C.V.). Se llama así porque Factoring delega su derecho de cobro y administración de las cuentas a su cliente.

6.- Factoring Con Cobranza Directa: El Cedente entrega físicamente los documentos por cobrar a la Sociedad o Empresa de Factoring para que sea ésta la que se encargue de su cobro, además de seleccionar los documentos por cobrar.

7.- Financiamiento a Proveedores: Es una línea de crédito - revolvente que se otorga a empresas muy sólidas con el objeto de apoyar a sus proveedores sin necesidad de efectuar al pago de -- contado por sus compras. Su operación consiste en lo siguiente:

efectuada a través de la figura jurídica del REPORTE por el cual Factoring Credimex, S.A. de C.V. adquiere en propiedad TITULOS DE CREDITO mediante el pago de un precio convenido menos un premio, obligándose a transferir la propiedad de otros tantos TITULOS de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del precio."28

Considero que jurídicamente ambos conceptos son iguales, te da vez que dichas operaciones se efectúan a través de la figura jurídica del ENDOSO, además el objeto material o real consiste - en títulos de crédito.

4.- Factoring Sin Vencimiento Fijo: Consiste en la adquisición de cuentas por cobrar sin definir un plazo contractual determinado. La Sociedad de Factoring adquiere la cuenta y realiza las gestiones de cobranza necesarias para su recuperación, sin - importar que no se consiga (su liquidación) en la fecha exacta de su vencimiento.

5.- Factoring Con Cobranza Delegada: Se le conoce también co mo crédito en libros; el financiamiento lo otorga un banco con - prenda de crédito en libros, y la empresa administra sus cuentas por cobrar, el banco a través de su departamento de Factoring vi gila sólo sus estados financieros (practicada por Factoring Bana- mex, S.A. de C.V.). Se llama así porque Factoring delega su dere- cho de cobro y administración de las cuentas a su cliente.

6.- Factoring Con Cobranza Directa: El Cedente entrega físi camente los documentos por cobrar a la Sociedad o Empresa de Fac- toring para que sea ésta la que se encargue de su cobro, además de seleccionar los documentos por cobrar.

7.- Financiamiento a Proveedores: Es una línea de crédito - revolvente que se otorga a empresas muy sólidas con el objeto de apoyar a sus proveedores sin necesidad de efectuar al pago de -- contado por sus compras. Su operación consiste en lo siguiente:

El proveedor vende su producto a la empresa cliente de la Sociedad de Factoring y entrega su Factura a revisión. La empresa cliente después de haber revisado la Factura entrega un pagaré a cargo de sí misma por el importe y plazo convenido al proveedor. El proveedor endosa el pagaré a favor de la Sociedad de Factoring y recibe un contrarecibo que le es liquidado en un plazo no mayor de 24 horas, el importe recibido estará representado por el total del pagaré menos una tasa de descuento en función del tiempo por transcurrir. Al vencimiento de los pagarés o antes si así lo desea, la empresa cliente acude a las oficinas de la Sociedad de Factoring y liquida los documentos. Practicada por Factoring Serfín.S.A.

8.- Financiamiento de Exportaciones: El sistema funciona -- que el de Factoring Puro o Sin Recurso, sólo que en este caso de exportaciones, es el Socio de la Sociedad de Factoring en el país donde se encuentran los compradores, quien acepta el riesgo y -- realiza los trámites de cobro. Este Financiamiento fue operado -- por Factoring Serfín,S.A. a través de su Socio Walter E. Heller Overseas, en donde compraba el riesgo de las exportaciones.

Como es de observarse, existen múltiples tipos o modalidades derivadas del Factoring Puro o Sin Recurso, los cuales fueron -- adaptados a las necesidades del Mercado Financiero de nuestro -- país. Es de comentarse con el objeto de unificar criterios de -- operación, de este negocio jurídico, se pretende crear una Aso-- ciación de Empresas o Sociedades de Factoring, al menos así lo -- ha manifestado Factoring Finamex,S.A.(Casa de Bolsa "Valores Fi-- namex,S.A. de C.V.) y Bursafac,S.A. de C.V.(Casa de Bolsa "Bursa -- mex,S.A."

-Notificación al Deudor o Comprador: Como he apuntado, la Ce-- sión es el medio de transmisión de los documentos mercantiles --

que no son títulos de crédito. Además es la figura jurídica a -- través de la cual se efectúa la operación del Factoring. Para que la Cesión surta efectos jurídicos con respecto al deudor y a terceros, es requisito indispensable que se haga su NOTIFICACION al deudor de los créditos cedidos. Del artículo 390 del Código de Comercio, se desprende que al no realizarse dicha Notificación - el deudor se libera de su obligación pagando al acreedor primitivo.

Rafael de Pina, nos dice que la Notificación, es "un acto - mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas - se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o - se le requiere para que cumpla un acto procesal."²⁹ Esta es una - definición desde el punto de vista litigioso, es decir la notificación que realizan los órganos jurisdiccionales.

Zavala Galvan, define a este acto jurídico como "el comunicado que se hace al deudor de un crédito, de la transmisión que -- efectuó su acreedor (Cedente) al Cesionario (Factor), del derecho al cobro del crédito cedido."³⁰

A su vez Bauche Garcíadiego, señala que "la Notificación de la Cesión de las Cuentas por Cobrar es de extrema importancia el negocio jurídico conocido como "Factoring" (Factoraje), para evitar que el comprador de la mercancía la pague directamente al fabricante (que es el cliente o acreditado del Factor) y es por ello que se establece en el Contrato la obligación de hacerla."³¹ Agre

29.- De Pina, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO." 11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 366.

30.- Zavala Galvan, Ricardo. "PROG. DE CAP. EN CRED." Pág. 8.

31.- Bauche Garcíadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS." Pág. 281, 282.

ga este autor, que la Notificación se efectúa(en el Factoring) - estampando un sello en cada Factura(documento por cobrar), con - estos o parecidos términos:"Esta Factura ha sido cedida y es pagadera sólo a nuestros Factores(fulanos o sutanos) a quienes deberá darse aviso de cualquier devolución de la mercancía, así como de reclamaciones por faltantes, por no haber sido entregada, o - per cualquier otro motivo."

Considerando lo anterior, se puede decir que la Notificación en el Factoring, consiste en enterar o darle conocimiento - al deudor o comprador del Cedente, de que los créditos mercantiles a su cargo han sido Cedidos a un nuevo acreedor denominado - Cesionario O Sociedad de Factoring, por lo que deberá de cumplir con su misma obligación, pagando a éste último los créditos a su cargo.

La Notificación, debe a su vez cumplir ciertas formalidades es decir, el deber en este caso, implica la posibilidad de que la Notificación se realice según nuestro derecho vigente:

Primero: Ante dos testigos, según lo señala el Código de Comercio(art.390); o

Segundo: Ante Notario(Fedatario Público) según se desprende del Código Civil(art.2033).

El maestro Rojina Villegas, nos indica que "tratándose de - créditos que no sean a la orden o al portador, prescribe el artículo 2036 para que el Cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la Notificación de la Cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante Notario. Agrega el artículo 2037 que sólo tiene derecho - para pedir o hacer la Notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito o el de la Cesión, cuando aquel

no sea necesario."³²

Como se observa, el Código Civil, sólo estima necesaria la presentación del título justificativo del crédito, para los efectos de hacer la Notificación al deudor, pero no para que se opere la Cesión entre el Cedente y Cesionario. Sin embargo, para su propia protección el Cesionario o nuevo acreedor puede solicitar al Cedente se efectúe la Notificación de la Cesión al deudor de los créditos. Los efectos de hacer o no la Notificación de la Cesión de créditos, se señalarán a continuación:

Cuando el deudor se encuentre presente en el acto de Cesión y no se oponga a ella, o estando ausente, se tendrá por hecha la Notificación (art. 2038 C. Civil), cuyos efectos serán de acuerdo con los artículos 2040 y 2041 del mismo ordenamiento, en que una vez hecha, el Deudor no se libera pagando al acreedor primitivo.

Conforme al artículo 2039 de C. Civil, otro efecto de la Notificación, si ésta se realiza, consiste en dar preferencia al Cesionario que primero hubiere notificado al deudor, si el crédito hubiere sido objeto de varias Cesiones, exceptuándose lo dispuesto para los títulos que amparen créditos registrables, pues en ésta hipótesis la preferencia deberá determinarse por la fecha de la inscripción en el registro público de la propiedad.

En nuestro país, deben distinguirse los efectos de la Cesión entre las partes, respecto al deudor y con relación a los terceros en general; por lo que puede haber una gran diversidad de efectos en la Cesión, como a continuación se señala:

- Recordemos que los efectos entre las partes se cumplen en el momento de la celebración del Contrato preliminar, con --

32.- Rojina Villegas, Rafael."COMPENDIO DE DERECHO CIVIL".Tomo III. 10a. Edición.Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.Pág. 459.

las formalidades correspondientes, cuando así lo ordenan las leyes.

- Los efectos respecto al deudor quedan consumados desde el momento en que se Notifica la Cesión misma y en los términos ya citados.

- Los efectos en cuanto a los terceros, en general se determinan por el art. 2034 del C. Civil en los siguientes términos: La Cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra terceros, sino desde que su fecha debe tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:

I.- Si se tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad;

II.- Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III.- Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un registro público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Con base en lo expuesto, se desprende que si no hay Notificación de la Cesión de créditos, se lesionarían los intereses de la Sociedad de Factoring, pero relativamente, toda vez que ésta se protegería con la cláusula de garantía de pago. Generalmente en la práctica, es la Sociedad de Factoring quien realiza dicha Notificación, a través de su representante legal y dos testigos o bien para mayor seguridad ante Fedatario Público.

- Causas de Terminación del Contrato: El Contrato Mercantil de Cesión de derechos, tiene un término normalmente de un año, el cual puede ser prorrogado, si así lo acuerdan las partes contratantes antes o al momento de vencer el plazo de expi-

ración del primer Contrato celebrado. Claro está, las partes y principalmente las Sociedades de Factoring (según se desprende del análisis de varios Contratos preliminares) tendrán derecho a dar por terminado anticipadamente el Contrato, mediante la comunicación dada por escrito al Cedente, en los siguientes casos:

- Cuando el Cedente es declarado en quiebra o suspensión de pago;
- Cuando el Cedente no cumple en tiempo con sus obligaciones fiscales;
- Cuando el Cedente es intervenido o embargado en la totalidad o una parte sustancial de sus activos;
- Cuando disminuye el capital contable del Cedente, desde la fecha que se señale y con respecto al existente en la fecha de celebración del Contrato;

Por último, cuando es evidente la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Cedente o cuando los créditos mercantiles cedidos a la Sociedad de Factoring, no están dentro de las normas pactadas previamente en el Contrato.

El prestigiado jurista Sánchez Medal, nos dice que "generalmente los Contratos terminan: al vencimiento del término pactado, a la muerte de uno de los contratantes, a la incapacidad sobreviniente de una de las partes, el agotamiento natural del Contrato (cumplimiento total del objeto), la quiebra de una de las partes, por voluntad de una de las partes, por mutuo consentimiento de una de las partes, y por incumplimiento de una de las partes".³³

- Intervención de Corredor y/o Notario Público: Los Con-

33.- Sánchez Medal, Ramón. "DE LOS CONTRATOS CIVILES". 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 90.

tratos preliminares y definitivos de Cesión de Derechos, que celebran Cedente y Cesionario lo hacen ante Fedatario Público para el perfeccionamiento de los mismos.

El Fedatario Público a que nos referimos se denomina en la operación de Factoring "Corredor Público", ya que es la persona autorizada por la Legislación Mercantil para dar fe de los actos mercantiles, asimismo para que las partes contratantes ratifiquen cualquier acto jurídico celebrado por los mismos. No obstante, también el Notario Público puede intervenir en los citados Contratos (cuando así se acuerde), para los efectos de dar fe de los actos jurídicos que se realicen dentro del Factoring, incluyendo el acto de Notificar al deudor la Cesión de créditos a su cargo.

Asimismo el Corredor Público, es definido como "El agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, Contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe pública cuando expresamente lo faculta la ley y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil" (art. 51 C. de Comercio).

Respecto a la definición legal del Notario Público, remitirse al inciso a), apartado B) del presente capítulo.

Creo que jurídicamente no es necesaria la intervención de Fedatario Público en los contratos señalados, así se desprende de la ley: "La validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados" (art. 78 C. de Comercio). Si las partes contratantes le dan intervención es porque así protegen sus intereses. El artículo 78 citado tiene sus excepciones, que son señaladas por el artículo 79 del mismo ordenamiento, al disponer que se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los Contratos que con arreglo a este Código y a otras leyes deben reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II.- Los Contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana. En uno y otro caso, los Contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Por su parte el Código Civil, dice que "la Cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado que firmarán Cedente, Cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la Cesión deberá hacerse en esta clase de documentos"(art.2033).

A su vez el Código de Comercio, indica que "los Contratos en que intervengan Corredores quedarán perfeccionados cuando los Contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera en el título respectivo"(art.82). En el Factoring, los servicios del Fedatario Público se utilizan para los siguientes casos:

- Suscribir los Contratos de Factoring (preliminares y definitivos de Cesión) ante su protocolo;
- Dar fe y expedir las escrituras de poderes especiales para actos de dominio y suscripción de títulos de crédito;
- Certificar y dar fe de la Cesión de créditos;
- Efectuar Notificaciones a deudores; y en su caso,
- Realizar el protesto de títulos de crédito endosados a la Sociedad de Factoring.

c) REALES.

Los elementos reales, también son conocidos como el objeto material de todo Contrato, y consiste en los créditos mercantiles.

les que el Cedente debe entregar a la Sociedad de Factoring. Dichos créditos mercantiles están representados por facturas, contrafacturas, contrarecibos, notas de remisión o cualquier otro documento factible de transmitirse. El objeto real o material deberá cumplir con los requisitos esenciales que ordena el Código Civil (art. 1825):

1o. Existir en la naturaleza: Es decir, que no haya un obstáculo en la naturaleza que impida su ejecución, o sea, que sea posible físicamente y que no exista una norma jurídica que constituya un obstáculo insuperable para su realización. En el Factoring, sí existe en la naturaleza el objeto material, toda vez que son los documentos por cobrar originados por la ocupación habitual del Cedente.

2o. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie: esto quiere decir que el objeto es determinado y establecido desde un principio por las partes contratantes, o sea que por su especie los créditos mercantiles serán aquellos resultantes de compraventas de bienes o servicios que no sean pagados al momento de ser recibidos por el comprador.

3o. Estar en el comercio: Consiste en que los créditos mercantiles estén en posibilidad jurídica de poder transmitirse a la Sociedad de Factoring. Es decir, que el Cedente pueda legalmente transferir los créditos a su favor, al ser éstos negociables en el comercio.

En la operación de Factoring, he apuntado, el objeto material serán los documentos por cobrar, los cuales deberán provenir de actividades mercantiles del Cedente, dándole esto la calidad de "Créditos Mercantiles". Además deberán ser transmitibles a través de Cesión, excepcionalmente serán títulos de crédito -- que se transmiten a través del endoso (por ejemplo: el financiamiento de inventarios y el financiamiento a proveedores).

De los tipos de documentos mercantiles por cobrar que reciben en Cesión las Sociedades de Factoring, tiene relevancia práctica y jurídica "LA FACTURA". El distinguido jurista Joaquín Garrigues, define a éste documento de la siguiente forma: - "Por Factura se entiende la lista de mercancías objeto de un Contrato Mercantil, con la mención de sus características (naturaleza, calidad y tipo), su precio y su calidad".³⁴ Personalmente me uno a la definición del autor citado, toda vez que la legislación mercantil guarda silencio respecto a una definición legal de "la Factura".

En sus estudios sobre el Factoring, García Ramírez, habla de la Factura y la define en los términos siguientes: "El Factoring tiene como elemento primordial las Facturas pendientes de cobro. Este documento en la gran mayoría de los países en que se utiliza no lo contemplan sino como un documento probatorio de la propiedad de un bien, que se confiere a su tenedor la constancia de haber cubierto el precio del mismo; por tanto, dicho documento no se contempla como título de crédito. En el caso del Factoring se transfieren los derechos por cobrar que dicha Factura ampara con motivo de la entrega anterior del bien amparado por la misma".³⁵

García Ramírez, tiene razón al decir que la Factura no se contempla como título de crédito. Agregaría, que no es título de crédito por que no reúne la totalidad de las características esenciales para éste tipo de documento, y que se han señalado en el presente capítulo.

34.- Garrigues, Joaquín. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 27.

35.- García Ramírez, Juan L. "ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING". Nota 4, Pág. 11.

Bauche Garciadiego, al referirse a los documentos por cobrar, nos dice que "Deben ser verificadas por el Factor y debe hacersele entrega material de ellas".³⁶ En efecto, los documentos mercantiles deberán ser entregados por el Cedente a la Sociedad de Factoring para el cobro de los mismos por ésta Sociedad. Estos documentos deberán estar a nombre de determinada persona, y que no sean títulos de crédito, así se deduce del artículo 389 del C. de Comercio.

El maestro Rojina Villegas, al analizar los derechos que pueden ser objeto de Cesión, señala que "en principio todos los derechos de crédito pueden ser objeto de una Cesión, pues sólo deben exceptuarse aquellos que por su naturaleza misma van unidos en forma indisoluble a la persona del acreedor o la ley prohíba expresamente la transmisión".³⁷

Del artículo 2030 del C. Civil, se desprenden expresamente tres limitantes a la posibilidad de Ceder: 1a. Que la ley la prohíba; 2a. Que se haya convenido no hacerla; 3a. Que no lo permita la naturaleza del derecho. Agrega éste precepto, que el deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse por que así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

Por último, se mencionarán los documentos mercantiles por cobrar, que pueden ser objeto real o material de los Contratos de Cesión de derechos (como reguladores de la operación de Factoring en México); a saber: Facturas, Contrarecibos, Talones de Embarque (con copia de Factura), Notas de pedido, Notas de remisión, Títulos de crédito, y otros documentos factibles de transmitirse.

36.- Bauche Garciadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS". Pág. 279.

37.- Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Tomo III. Pág. 454.

C A P I T U L O I I I .

**EL FACTORING Y OTRAS OPERACIONES
AFINES.**

EL FACTORING Y OTRAS OPERACIONES AFINES.

1.- EL DESCUENTO MERCANTIL.

Antes de diferenciar la operación del Factoring con el Descuento Mercantil, considero necesario explicar el concepto de Factoring Con Recurso o Financiamiento de Cuentas Por Cobrar, por ser ésta la modalidad más practicada por las actuales Sociedades de Factoring en nuestro país. El estudio que a continuación se hará, de ésta modalidad del Factoring, servirá de base para explicar y diferenciarla de las demás figuras jurídicas afines al Factoring.

Según el distinguido Contador Público Zavala Galván, el Factoring con Recurso "Es un sistema financiero y administrativo moderno en virtud del cual Factoring Credimex, S.A. de C.V., adquiere de una empresa denominada Cedente la totalidad o una parte de los créditos mercantiles de la cual éste es titular. Obligándose Factoring Credimex a la administración de la cartera adquirida y a efectuar anticipos a cuenta del pago, el cual completa en la fecha en que son liquidados por los deudores, cobrando por la administración un honorario y un interés por el anticipo pero sin asumir el riesgo de insolvencia de tales créditos".¹

La Sociedad de Factoring Serfín, define al Factoring con Recurso de la siguiente forma: "Se dice que es Factoring con Recurso, porque en éste caso nuestra empresa tiene la facultad de exigir el pago a la empresa cedente (nuestro cliente) por un eventual impago por parte de sus compradores. Nosotros ofrecemos una cobertura de cobranza en México, D.F., Guadalajara, Jal.

1.- Zavala Galván, Ricardo. "PROGRAMA DE CAPACITACION EN CREDITO" Factoring Credimex, S.A. de C.V. México, D.F. 1984. Pág. 6.

y Monterrey, N.L., para que Factoring Serfín, S.A., esté habilitada legalmente para efectuar la cobranza, se efectúa una notificación a cada comprador a través de un Corredor Público."²

Tanto Zavala Galvan como Factoring Serfín, S.A., nos dicen el tipo de servicio que prestan las Sociedades de Factoring en México. En efecto, he dejado apuntado que, el Factoring Con Recurso se denomina también Financiamiento de Cuentas Por Cobrar, y que jurídicamente ambas operaciones son iguales ya que se efectúan a través de la Cesión de Derechos. Así se dice que el Factoring Nacional tiene sus propias particularidades, en donde las Sociedades de Factoring no asumen el riesgo de insolvencia de los deudores; en cambio, el Factoring Sin Recurso que se practica en los Estados Unidos de Norteamérica, permite a las Empresas de Factoring asumir el riesgo de insolvencia de los deudores.

Las principales características de la operación del Factoring Con Recurso o Financiamiento de Cuentas Por Cobrar, son las siguientes:

- Se efectúa a través de la figura jurídica de Cesión de derechos.

-La empresa de Factoring otorga anticipadamente el valor de los documentos por cobrar (menos un remanente para imprevistos), recibiendo de inmediato el Cedente dinero en efectivo. Normalmente el anticipo es de un 70 al 90% del valor total de los créditos, menos un 30 ó 10% para prevenir imprevistos, el cual se devolverá al Cedente al final de la operación.

- La Sociedad de Factoring no asume el riesgo de insolvencia de los deudores, suscribiendo el Cedente un pagaré por la cantidad anticipada a favor de la Sociedad de Factoring.

- La Sociedad de Factoring mantiene a disposición del Ce--

dente fondos suficientes durante un año(vigencia del Contrato) y hasta por el monto de la línea concedida, ello mediante el cobro de un honorario de apertura de crédito.

- Los créditos mercantiles deberán provenir de las operaciones habituales del Cedente.

- La Sociedad de Factoring efectúa la administración total de la Cartera Cedida a la misma.

- Los documentos por cobrar no son títulos de crédito, excepcionalmente lo serán dependiendo del tipo o modalidad de Factoring que practique la empresa Cesionaria(por ejemplo:El Financiamiento de Inventarios y el Financiamiento a Proveedores).

- Otras características que se desprendan de lo pactado en el Contrato de Cesión de Derechos.

El distinguido jurista Bauche Garciadiego, al estudiar el negocio jurídico del Factoring no habla sobre el Factoring Con Recurso, por ser esta modalidad inoperable en los Estados Unidos. Considero que el citado autor no menciona al Factoring con Recurso, porque su objetivo es analizar al Factoring Sin Recurso o Puro en donde las empresas que lo practican "Asumen el Riesgo de Insolvencia de los Deudores". Sin embargo, Bauche Garciadiego, al hablar sobre la implantación del Factoring en México señala dos modalidades de ésta operación, a saber: La Cobranza Delegada y la Cobranza Directa. Estas operaciones se describirán en el punto 1o. del Capítulo 4o. del presente trabajo.

Ahora pasaremos a estudiar el "Descuento Mercantil", al referirse a esta figura jurídica, el prestigiado maestro Cervantes Ahumada, dice que "por descuento de títulos de crédito el descontador adquiere del descontario un título de que éste es tenedor, y le cubre el importe del título menos la tasa de des-

cuento(o sea un tanto por ciento del valor del título, que se deduce). Agrega el maestro Cervantes Ahumada, que el descuento ha sido confundido con el anticipo, y por ello es conveniente distinguir las dos operaciones. El anticipo es un mutuo con garantía prendaria del título, y por ello el importe del mutuo puede no tener relación con el valor del título(sobre una letra de \$100,000.00, por ejemplo, se anticipan \$10,000.00); en cambio, en el descuento el título pasa a ser propiedad del descontador, y por ello éste siempre paga al descontario una cantidad relacionada con el importe del título."³

A su vez el distinguido jurista Bauche Garcíadiego, al estudiar ésta figura jurídica, precisa que "La operación bancaria activa más practicada por los bancos es el descuento de títulos de crédito, y, muy en especial, el de letras de cambio. Consiste en obtener anticipadamente el valor de un título de crédito a cargo de un tercero, mediante la transmisión del título por medio del endoso".⁴

Por su parte el destacado tratadista Rodríguez Rodríguez, define el descuento en nuestro derecho como "Un crédito en efectivo, concedido contra entrega de letras de cambio o de pagarés, deducción hecha del descuento por pago anticipado. Respecto a los efectos, agrega que el descuento produce todos los efectos del endoso pleno, es decir, transmite la propiedad de la letra del descontario al descontante, legitima a éste frente a terceros y hace responsable del pago de la letra al descontario frente al descontante".⁵

- 3.- Cervantes Ahumada, Raúl."TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". 13a. Edición. Editorial Herrero, S.A.México, 1984.Pág. 240-1.
- 4.- Bauche Garcíadiego, Mario."OPERACIONES BANCARIAS".5a.Edición. Editorial Porrúa, S.A.México, 1985. Pág. 297.
- 5.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín."CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo II. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.México 1985. Pág. 91.

Aunque no hay una descripción legal del descuento de títulos de crédito, en nuestro sistema de derecho, considero que su base legal está prevista en el artículo 30 frac. VI, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que a la letra dice: "Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos"

A éste respecto el maestro Cervantes Ahumada, señala que - "A pesar de la importancia práctica de la operación, la Ley sólo hace referencia a ella; pero no la reglamenta. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta sólo el descuento de créditos en libros, operación que en la práctica ha tenido escasísima aplicación. El proyecto para el C. de Comercio se ocupa ya del descuento, al que considera como un negocio de tipo especial".⁶

Comparto el criterio del maestro Cervantes Ahumada, en el sentido de que el descuento mercantil no está regulado por nuestra legislación mercantil vigente. Sin embargo, considero que independientemente que el proyecto para el C. de Comercio lo contemple ya; la actual y vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito está señalando una posibilidad de futura reglamentación de la operación en cuestión, toda vez que indica su base legal en el precepto anteriormente citado.

Por su parte Zavala Galván, al hablar de ésta operación mercantil apunta que "El descuento comercial generalmente es operado por los bancos con clientes a quienes se les ha otorgado una línea de crédito, para autorizarla el banco requiere de que el cliente llene una serie de requisitos, en cuanto, a su solvencia moral y económica, su capacidad de pago, su experien-

6.- Cervantes Ahumada, Raúl. "TÍT. Y OPERACIONES DE C."pág. 240.

cia en el ramo, ante cedentes de crédito, etc. Una vez satisfechos éstos requisitos el Banco y el cliente suscriben un Contrato de apertura de crédito con lo cual el cliente puede, en el momento que lo desee, empezar a realizar operaciones de descuento, siempre y cuando los títulos de crédito a descontar deriven de las operaciones mercantiles habituales del cliente y nunca excedan de 90 días, ya que no es normal que en el comercio se concedan plazos mayores para el pago de mercancías o materias primas".⁷

Una vez expuestas las principales características y concepto del Factoring con Recurso o Financiamiento de cuentas por cobrar; y los puntos de vista de los principales autores sobre el descuento mercantil; creo conveniente señalar las principales diferencias y analogías entre ambas operaciones mercantiles, y que entre otras son las siguientes:

a) El Factoring con Recurso, se efectúa a través de la figura jurídica de Cesión de Derechos. En cambio el Descuento Mercantil, se realiza a través del Endoso de títulos de crédito.

b) En ambas operaciones, la Empresa o Sociedad de Factoring y el Banco, otorgan anticipadamente el valor de los documentos mercantiles, recibiendo de inmediato el cliente (cedente y endosante) dinero en efectivo, sin tener que esperar a los plazos que otorga a los compradores de sus mercancías.

c) La Sociedad de Factoring, mantiene a disposición del Cedente durante un año fondos suficientes hasta por el monto de la línea, ello mediante el cobro de un honorario de apertura. El Banco fija una línea de crédito, pero ésta queda sujeta a la disponibilidad de fondos de la institución.

d) En ambas operaciones, la Sociedad de Factoring, y el --

7.- Zavala Galván, Ricardo. "EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR". Tesis Profesional. E.S.C.A. I.P.N. México D.F. Pág. 75.

Banco exigen que los documentos cedidos o endosados provengan - de las operaciones habituales del Cedente o Endosante. Es decir, tiene el derecho de inspeccionar los libros del cliente, para - cerciorarse de que los documentos mercantiles provengan de ven- tas realmente efectuadas.

e) Asimismo en ambas operaciones se exige el buen fin del negocio jurídico, es decir, si el deudor no paga los créditos - entonces será el cliente quien deberá hacerlo.

f) La Sociedad de Factoring entrega un anticipo del 70 o - 90% del valor de la Cesión recibida, menos un descuento a valor presente, entregando el importe restante (30 o 10%) cuando los créditos son liquidados por los compradores. El Banco cobra los intereses por anticipado y acredita el neto a la cuenta de che- ques del cliente.

g) En ambas operaciones, tanto la Sociedad de Factoring co- mo el Banco otorga una línea de crédito revolvente al cliente.

h) La Sociedad de Factoring y el Banco fijan el plazo de - la línea concedida en 12 meses.

i) La Sociedad de Factoring efectúa la administración total de la cartera recibida en Cosión (presentación de los documen- tos a revisión, registro contable, cobranza, información oportu- tuna de la misma, etc.). Generalmente el Banco al vencimiento - del crédito, previa autorización del cliente, carga a su cuenta de cheques el importe de los documentos. En su caso el cliente se presenta a la institución a liquidar oportunamente los docu- mentos descontados.

j) Sin embargo, existe una diferencia básica entre éstas - operaciones crediticias, porque precisamente los documentos que se manejan en el Factoring no son títulos de crédito(exceptio- nalmente se reciben éstos, dependiendo de la modalidad de Fac- toring). En cambio, en el descuento mercantil los documentos a descontar son esencialmente títulos de crédito (letras de cam- bio o pagarés).

2.- LA COMISION MERCANTIL.

El eminente jurisconsulto Felipe de J. Tena, al estudiar el Mandato o Comisión Mercantil, nos dice: "El Mandato aplicado a - actos concretos de comercio se reputa Comisión Mercantil, dice - el artículo 273 del Código. En consecuencia, todos los elementos esenciales y constitutivos del mandato, del mandato que define - el Código Civil, han de encontrarse contenidos en el concepto de comisión, puesto que ésta no es más que el mandato mismo, si --- bien encaminado a la realización de un acto de comercio".⁸

Por su parte el prestigiado maestro Mantilla Molina, señala que "en todo caso, el que sostiene la mercantilidad del acto debe asumir la carga de probar que es accesorio de un acto de comercio principal; sólo ante esa prueba deberá declararse la comercialidad".⁹

A su vez Arcangeli, citado por el maestro Mantilla Molina, apunta que "se estaría tentando a considerar la comisión como un acto absolutamente comercial, pues el contrato de comisión siempre es acto de comercio. Pero ello es pura cuestión de nombres: comisión es el mandato para actos de comercio (art. 273). O en - otras palabras: el Mandato puede ser civil o mercantil; cuando - se otorga para actos de comercio, recibe el nombre de comisión; pero ésta, indudablemente, toma el carácter comercial del que -- tienen los actos para los cuales se confiere: mercantilidad por conexión".¹⁰

Con el objeto de entender mejor la definición legal, que da el Código de Comercio de Mandato o Comisión Mercantil, mencionaré la definición de Mandato Civil que señala el C. Civil en su artí

8.- Tena, Felipe de J. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO". 12a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 209.

9.- Mantilla Molina, Roberto L. "DERECHO MERCANTIL". 22a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 71.

10.- Ob. Cit. Pág. 71.

culo 2546, y a que a letra dice: "El mandato es un Contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

El Código de Comercio en su artículo 273 define a la comisión mercantil como "el mandato aplicado a actos concretos de comercio. Es comitente, continúa diciendo el texto legal, el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña." Así podría definir al Contrato de mandato o comisión mercantil, como aquel por el que una persona llamada mandatario o comisionista se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante o comitente los actos de comercio que ésta le encarga. De lo anterior se desprende que el mandato mercantil es sinónimo de comisión mercantil.

El Código de Comercio dice que "es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace..."(art.275).. quiere esto decir, que es una persona que aún no ha aceptado la comisión, y que en consecuencia, no es comisionista en el sentido del precepto citado. Entonces cuando se expida un mandato Civil para realizar actos de comercio, éste se reputará "comisión mercantil". En consecuencia el mandato se regulará no por el Código Civil, sino por el Código de Comercio.

En lo que se refiere a la forma, según el Código de Comercio, la comisión o mandato mercantil no necesita formalidad especial y podrá conferirse por escrito o de palabra; pero cuando haya sido verbal(de palabra), se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya(art.274).

El maestro Cervantes Ahumada, al hablar de la forma de la comisión mercantil, dice que "la exigencia de la ratificación por escrito se reduce a un simple consejo, ya que no tiene san-

ción ; ni la falta de ratificación podría nulificar el negocio. En la práctica se realizan los negocios, encomendados al comisista, sin que medie la ratificación escrita del mandato."¹¹ Me adhiero al criterio del maestro Cervantes Ahumada, en el sentido de la falta de formalidad de la comisión mercantil; toda vez -- que en la práctica el comitente hace caso omiso de la citada ratificación, aunado a ésto la falta de sanción para el negocio y para el comitente.

Sin embargo, Felipe de J. Tena opina lo contrario al indicar que "mientras el Código Civil requiere en muchos casos para la existencia y validez del mandato el que éste conste en escritura pública, el de Comercio jamás exige esa formalidad para -- que la comisión surta todos sus efectos y sólo preceptúa que en caso de que no haya conferido verbalmente, se ratifique por escrito antes de la conclusión del negocio (art. 274). Es, pues la forma escrita al fin y a cabo necesaria; sólo que esa forma puede consistir hasta en una simple misiva. Pero ¿cuáles son los -- efectos jurídicos que, en orden a la validez o ineficacia del -- Contrato, produce la ausencia de la formalidad antes dicha?. En nuestro concepto, esa falta trae aparejada la nulidad de la comisión."¹² Reiteramos, que jurídicamente no hay sanción alguna para el comitente que omita la formalidad en cuestión, por lo -- que sostengo el punto de vista anteriormente citado.

El distinguido mercantilista Díaz Bravo, señala que "el -- Mandato mercantil se le considera como un Contrato de comisión mercantil regulado por el Código de Comercio Vigente."¹³ Agrega -- éste autor, que el Contrato de Mandato o de Comisión mercantil

11.- Cervantes Ahumada, Raúl. "DERECHO MERCANTIL." 4a. Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984. pág. 560.

12.- Tena, Felipe de J. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO." Pág. 211.

13.- Díaz Bravo, Arturo. "CONTRATOS MERCANTILES." Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1983. Pág. 224, 225.

se le clasifica, como a continuación se indica:

a) Es un Contrato consensual, si bien requiere la ratificación escrita antes de que concluya el negocio;

b) Es típico y nominado, ya que bajo el nombre con el que se le conoce queda regulado en la ley mercantil;

c) Es bilateral, por cuanto hace surgir obligaciones y derechos de ambas partes;

d) Es oneroso o gratuito; posibilidad esta última que requiere pacto expreso;

e) Es conmutativo o aleatorio, en razón de que no siempre es posible prever los resultados económicos para los otorgantes;

f) Es de tracto sucesivo o instantáneo, lo que depende del número y naturaleza de las operaciones para las que se confiera.

Respecto a la terminación del Contrato de Mandato Mercantil, éste termina: Por revocación; por renuncia del comisionista; por muerte o inhabilitación del comisionista; por el vencimiento del plazo pactado en el Contrato y por la conclusión del negocio para el que fue conferido; por la quiebra del comisionista o del comitente, a no ser que el Síndico, autorizado por el Juez una vez oída la intervención, se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante.

Una vez estudiado el Mandato Mercantil, señalaré sus principales analogías y diferencias con el Factoring Con Recurso, y que entre otras son las que menciono a continuación:

a) El Factoring es regulado por un Contrato Preliminar y otro Definitivo de Cesión de Derechos. El mandato mercantil, es regulado expresamente por el Código de Comercio, como Contrato de Comisión Mercantil.

b) La Sociedad de Factoring, requiere de la entrega material de los documentos mercantiles para realizar la operación de Factoring. En cambio el Mandatario o Comisionista, para su realizar su encargo sólo requiere de una autorización verbal o escrita.

c) En ambas operaciones la Sociedadde Factoring y el Mandatario son libres de aceptar el encargo que se le hace.

d) Tanto el Mandatario como la Sociedad de Factoring, tienen derecho a ser remunerados por los servicios que prestan.

e) La Sociedad de Factoring actúa en nombre propio por ser la nueva propietaria de los créditos cedidos. El mandatario mercantil puede o no actuar en nombre propio.

f) En ambas operaciones, tanto la empresa de Factoring como el Mandatario mercantil garantizan sus recepciones por sus servicios prestados. La primera reteniendo un remanente de 30 o 10% sobre el total del anticipo dado al Cedente. El segundo, -- ejerciendo el derecho de retención sobre los bienes del mandante o comitente, que tenga en su poder.

g) La Sociedad de Factoring y el Mandatario Mercantil, están obligados a respetar las condiciones establecidas en los -- Contratos respectivos, siendo responsables de lo que resulte al contravenir lo pactado en los respectivos Contratos.

h) En el Factoring, se exige la Cesión de todos los documentos mercantiles propiedad del Cedente, para su administrac---ción. En el Mandato Mercantil puede o no haber administración -- total de los negocios del mandante o comitente.

i) La Sociedad de Factoring otorga una línea de crédito o un Financiamiento de Cuentas por cobrar. En cambio en el Mandato Mercantil no existe ningún otorgamiento de crédito o Financiamiento.

j) En el Factoring el Contrato de Cesión (Preliminar) necesariamente deberá constar por escrito. En cambio en el Mandato Mercantil el Contrato puede ser verbal o escrito; es decir, la ley permite que pueda ser verbal, cosa que en el Factoring no sucede.

3.- EL CREDITO DIRECTO CON GARANTIA COLATERAL.

El Crédito Directo con Garantía Colateral, consiste en que un Banco otorga una línea de crédito sin instrumentarla mediante Contrato. Esta operación se formaliza mediante un pagaré, en el cual se describe la garantía recibida. Este tipo de operaciones se acepta por lo regular a clientes de un Banco con quienes ha concertado otro tipo de créditos sin ser ésto una regla.

El otorgamiento de un crédito es una operación activa, entendiendo por "activa", la que realizan las instituciones bancarias al poner a disposición del público que los necesite, fondos pecuniarios, mediante la utilización de los Contratos o instrumentos, que para ese efecto señala la ley. En este caso el banco es acreedor y el cliente es deudar.

"En un inútil artículo, 298, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que, la apertura de crédito, simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. Decimos que la disposición es inútil, porque, sin que sea necesaria autorización legal expresa, puede en términos generales, establecerse garantía para cualquier crédito"¹⁴ Este artículo, dice además que la garantía se entenderá extendida, - salvo pacto en contrario; a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

14.- Cervantes Ahumada, Raúl."TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"
13a. Edición. Editorial Herrero, S.A.México 1984.Pág. 248.

Así podemos decir que un crédito o financiamiento, siempre debe otorgarse con garantía. En efecto, esto mismo nos dice el prestigiado maestro Dr. Acosta Romero, al señalar que "La Banca no debería operar nunca con créditos sin garantía, o en última instancia, créditos con cargo a recursos del público, que no tengan garantía, y dejar que con cargo a su capital y reservas, puedan otorgar ese tipo de créditos, cuya recuperabilidad es muy difícil y muy discutible".¹⁵

Al respecto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dice que "Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias (art. 49).

"Con frecuencia se presentan situaciones en que las empresas requieren de efectivo a corto plazo para utilizarlo como capital de trabajo (en el financiamiento de inventarios, cuentas por cobrar, anticipos y/o pagos a proveedores, etc.). Para satisfacer esa necesidad, la Banca cuenta con líneas de crédito - las cuales pueden ser utilizadas por las empresas dentro de los límites fijados y de acuerdo a la disponibilidad de efectivo existente".¹⁶

A su vez Bauche Garciadiego, dice que "Con excepción de los casos en que el cliente es un sujeto idóneo de crédito, el Banco exige firmas colaterales de garantía. Agrega, que es práctica usual de nuestra Banca, que los sujetos idóneos de crédito gocen

15.- Acosta Romero, Miguel."DERECHO BANCARIO". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.México 1936. Pág. 409.

16.- Marmolejo González, Martín."INVERSIONES". 4a. Edición. Editado por Inst.Méx.de Ejec.de Fin., A.C.México 1987.Pág.401-2.

de determinada cantidad en préstamos directos y de otra determinada cantidad en descuentos, dentro de su línea de crédito".¹⁷ - Por lo anterior las personas físicas o morales, pueden preferir el préstamo o crédito directo porque su interés se paga a su -- vencimiento, o por así requerirlo sus necesidades operativas -- respecto al plazo.

Según investigación del tema, en las diferentes Bancos la operación que se analiza adopta una estructura similar a la del mutuo y se documenta generalmente mediante la suscripción de un pagaré mercantil por parte del cliente. El vencimiento máximo - por lo general es de 180 días, con renovación hasta de un año.- Cabe hacer notar, que éste plazo depende de la política interna de cada Banco, así como de la buena experiencia con los clien-- tes. Así diremos que, se trata de un préstamo de dinero con su contenido típico de obligaciones, a saber: obligación de restitución de la suma prestada y obligación de pagar intereses. Una vez cumplidas éstas obligaciones, y si el cliente no desea ren--ovar la operación, el Banco le entrega el pagaré que quedó en ga--rantía.

Para finalizar éste estudio sobre el crédito directo con - garantía colateral, señalaré el punto de vista de Joaquín Garri--gues, citado por Bauche Garcíadiago,¹⁸ quien nos dice que Garri--gues llama a la operación en estudio "Préstamo con garantía per--sonal" en razón a que la póliza se suscribe también por un fia--dor que asume con carácter solidario las obligaciones contraídas por el prestatario, con renuncia expresa al beneficio de excusión y división.

17.- Bauche Garcíadiago, Mario."OPERACIONES BANCARIAS".5a. Edi--ción. Editorial Porrúa, S.A.México 1985. Pág. 239.

18.- Ob. Cit. Pág. 239.

Las principales semejanzas y diferencias entre el Crédito directo con garantía colateral y el Factoring con Recurso, son entre otras las siguientes:

a) La Sociedad de Factoring, otorga una línea de crédito -revolvente mediante la firma de un Contrato Mercantil de Cesión de Derechos. En cambio, el Banco otorga una línea de crédito revolvente sin instrumentarla mediante Contrato.

b) La Sociedad de Factoring y el Banco fijan el plazo máximo de la línea de crédito concedida, que normalmente es de 12 meses.

c) La Sociedad de Factoring, recibe en propiedad créditos mercantiles documentados o no, mediante un Contrato Mercantil -de Cesión de Derechos. El Banco formaliza la operación mediante un pagaré; en el cual se describe la garantía recibida (por ejemplo : Facturas, contrarecibos, letras de cambio, acciones, -etc.).

d) En ambas operaciones el cliente garantiza el pago de la operación.

e) La Sociedad de Factoring mantiene a disposición del Cedente durante un año fondos suficientes hasta por el monto de -la línea, ello mediante el cobro de un honorario de apertura. -El Banco, por el contrario fija una línea de crédito, pero ésta queda sujeta a la disponibilidad de fondos de la institución.

f) La Sociedad de Factoring, entrega un anticipo del 70 al 90% del valor de la Cesión recibida, menos un descuento a valor presente, entregando el importe restante (30 o 10%) cuando los créditos son liquidados por los compradores. En cambio, el Banco entrega como máximo el 70% del importe recibido en garantía del crédito; los intereses los cobra indistintamente al principio, mensualmente o al final de la operación.

g) La Sociedad de Factoring efectúa la administración to--

tal de la cartera recibida en Cesión. El Banco generalmente, al vencimiento del crédito y previa autorización del cliente, carga a su cuenta de cheques el importe de los documentos; en su caso el cliente deberá presentarse oportunamente a liquidar el préstamo.

h) En la operación de Factoring, el Cedente debe eliminar de su activo los créditos mercantiles cedidos por haber transmitido la propiedad de ellos a la Sociedad de Factoring, no debiendo registrar la operación ni como pasivo ni como descuento. En el crédito directo con garantía colateral, el cliente del Banco registra el crédito recibido como un pasivo.

4.- APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE O EN CUENTA CORRIENTE CON GARANTÍA.

La apertura de crédito es definida por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como sigue: "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen" (art. 291).

A su vez el artículo 298 del ordenamiento citado, indica que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, agrega éste precepto, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

El maestro Cervantes Ahumada, dice que conforme al contenido del anteriormente transcrito artículo 291 de la Ley citada, "En el Contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito -- por el acreditante al acreditado; y un efecto futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado. Debemos advertir que, aunque nacido el Contrato en la práctica bancaria y desarrollado en ella, no es un Contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado entre particulares".¹⁹

Agrega el maestro Cervantes Ahumada,²⁰ que hay diversas clases de apertura de crédito: a) Por el objeto: de dinero y de -- forma; b) Por la forma de disposición: simple y en cuenta corriente.

a) Será apertura de Crédito en dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella, -- en los términos pactados; y será apertura de Crédito de firma, -- cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia; para contraer por cuenta de éste una obligación.

b) La apertura de Crédito es simple, cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo; sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado.

19.- Cervantes Ahumada, Raúl."TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"

13a.Edición.Editorial Herrero, S.A.México 1984.Pág. 246.

20.- Ob. Cit. Pág. 248.

En la apertura de Crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado. Así lo dispone el artículo 296 de la Ley en cita, al preceptuar que la apertura de crédito en cuenta corriente dá derecho al acreditado a hacer remesa, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total - de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el Contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Agrega éste artículo, que serán aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309 - del mismo ordenamiento.

"El que se ponga a disposición; es claro, no significa --- transmisión de propiedad de la suma de dinero. Esta permanece - en el patrimonio del Banco confundida con las otras sumas de di nero que le pertenecen"²¹ En efecto, jurídicamente la puesta a - disposición de la suma implica solamente que el acreditado pueda pretender de la banca la prestación de la suma solicitada -- por él, implicando por lo tanto sólo un derecho de crédito. Este derecho de crédito lo puede ejercitar en el momento oportuno, por lo tanto, la situación que se verifica con la puesta a disposición, es, económicamente, equivalente a tener la suma de di nero el acreditado en su propia casa.

El distinguido jurisconsulto Rodríguez Rodríguez, distingue entre el momento de perfección jurídica de la apertura de crédi to y de su ejecución, indicando que "La perfección del Contrato se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, - interés y demás cláusulas propias del mismo, el Contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple la obligación de ser, que con siste en poner a disposición del acreditado la cantidad prometida. 21.- Bauche Garcíadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS". Pág. 236.

de o asumir por él una obligación lo que también equivale a lo mismo. Agrega éste autor, que el acreditado dispone del crédito mediante una serie de actos de pago que realiza el acreditante, que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución -- del Contrato de crédito".²²

Por su parte Zavala Galván, apunta que "normalmente por cada disposición que el acreditado hace, ésta se documenta por medio de un título de crédito no negociable, generalmente en pagaré. Además el acreditante exige del acreditado un depósito en garantía para cubrir cualquier riesgo no previsto, dicho depósito fluctúa entre un 10% y un 25% del importe del crédito solicitado".²³ Esta operación que señala Zavala Galván, es la que en la práctica bancaria de nuestro país adquiere el nombre de la operación en estudio, es decir, apertura de crédito simple o en cuenta corriente con garantía.

También en la operación que se estudia, es usual que en cada disposición que el acreditado haga se documente por medio de un título de crédito, y éste generalmente es un pagaré. En éste mismo sentido, se expresa el ilustre jurista Messineo Francesco; al decir que "La anticipación vá, por tanto, definida, como una apertura de crédito, garantizada con prenda, bien de títulos, - bien de mercancías"²⁴

Respecto a la garantía citada, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 299, señala la regla a - que se ajustará dicha garantía, al disponer que "El otorgamien-

22.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín."DERECHO MERCANTIL". Tomo II. 17a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 87.

23.- Zavala Galván, Ricardo."EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR - COBRAR". Tesis. E.S.C.A. I.P.N. México D.F. Pág. 82.

24.- Messineo, Francesco."OPERACIONES DE BOLSA Y DE BANCA" Tomo II. Editorial BOSH. Barcelona, España 1957. Pág. 387.

te o transmisión de un título de crédito o de cualquier otro documento por el acreditado al acreditante, como reconocimiento del adeudo que a cargo de aquel resulte en virtud de las disposiciones que haga del crédito concedido, no facultan al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente!

En relación al término de vigencia del Contrato de apertura de crédito y extinción del crédito, diremos lo siguiente: en el Contrato deberá establecerse su duración o término, y los plazos en que el acreditado deba pagar las obligaciones a su cargo. Si no se fija plazo para tal pago, deberá hacerse al expirar el término establecido en el Contrato para hacer uso del crédito, y si tampoco ese término se establece, la obligación del acreditado (tanto en lo principal como en lo accesorio), se considerará vencida al mes siguiente de haberse extinguido el crédito (art. 300 de la Ley citada). Cabe aclarar, que el objetivo del presente trabajo es dar a conocer la operación de Factoring en nuestro país; por lo que respecto a las causas de extinción del crédito, sólo me concretaré a enunciar el precepto legal que las contiene (art. 301 L.G.T.O.C.).

Por otro lado, podría haber confusión entre la apertura de crédito simple o en cuenta corriente con garantía, y la operación de cuenta corriente, figuras jurídicas que son distintas entre sí. En efecto, la primera de ellas tiene como único deudor al acreditado; en cambio la segunda, permite que las partes contratantes entre sí, se concedan crédito, al hacerse remesas recíprocas, cosa que la primera operación no permite jurídicamente. Esto mismo opina el distinguido Dr. Octavio A. Hernández, al señalar que "El Contrato de cuenta corriente se caracteriza, principalmente, por la reciprocidad de las remesas que se hacen

los cuentacorrentistas. Agrega el Dr. Hernández, que el Contrato de depósito Bancario de dinero en cuenta corriente, es depósito a la vista en cuenta de cheques. Erroneamente, dice, suele ser llamado cuenta corriente:²⁵

Una vez estudiada la operación de apertura de crédito simple o en cuenta corriente con garantía, a continuación apuntaré sus diferencias y semejanzas más importantes con la operación - del Factoring con recurso:

a) En ambas operaciones, la Sociedad de Factoring y el Banco fijan al cliente una línea de crédito revilvente mediante la firma de un Contrato.

b) En el Factoring con Recurso, el otorgamiento de la línea de crédito, está sujeto a una Cesión de créditos mercantiles, sin la cual no es posible el financiamiento o anticipos a cuenta de los mismos. En tanto que en la apertura de crédito, - el crédito es otorgado al acreditado, sin necesidad de transferir la propiedad de parte alguna de su activo.

c) La empresa de Factoring y el Banco fijan el plazo de la línea de crédito concedida, normalmente en 12 meses.

d) La Sociedad o Empresa de Factoring, recibe en propiedad mediante un Contrato de Cesión de Derechos, créditos mercantiles documentados o no. En cambio el Banco, recibe en garantía - del crédito un pagaré además de una relación de: Facturas, Contra-recibos, Títulos de Crédito, Estimaciones, e cualesquier -- otra garantía documentada y previamente acordada.

e) En ambas operaciones el cliente garantiza el pago de la operación o negocio jurídico.

25.- Hernández, Octavio A. "DERECHO BANCARIO MEXICANO". Tomo I. Editorial Jus, S.A. México, 1956. Pág. 298.

f) La Sociedad de Factoring, mantiene a disposición del Cedente durante un año, fondos suficientes hasta por el monto de la línea, ello mediante el cobro de un honorario de apertura. - El Banco, puede pactar contractualmente que la línea de crédito otorgada al cliente quede sujeta a la disponibilidad de fondos de la institución.

g) La Sociedad de Factoring, entrega un anticipo del 70 al 90% (nunca el 100%) del valor de la Cesión recibida, menos un descuento a valor presente; entregando el importe restante (30 o 10%) cuando los créditos son liquidados por los deudores o compradores. El Banco entrega como máximo el 70% del importe recibido en garantía del crédito; los intereses los cobran indistintamente al principio, mensualmente o al final de la operación.

h) La Sociedad de Factoring, efectúa la administración total de la cartera recibida en Cesión. En la apertura de crédito, el cliente es quien efectúa la administración de la cartera garantía del crédito, quedando como depositario judicial de los documentos; conforme el cliente cobra, va liberando su crédito.

i) En el Factoring con Recurso, el Cedente debe eliminar de su activo los créditos mercantiles cedidos por haber transmitido la propiedad de ellos, no debiendo registrar la operación ni como pasivo ni como descuento. En la apertura de crédito el cliente registra el crédito recibido como pasivo.

5.- EL FINANCIAMIENTO DE INVENTARIOS Y EL CREDITO PRENDARIO.

El financiamiento de Inventarios, es otro de las modalidades del Factoring Puro o sin Recurso, sin embargo también se opera en nuestro país. La diferencia básica entre el Factoring con Recurso (modalidad que nos ocupa), y el Financiamiento de Inventarios, consiste en que el primero se realiza - en México-

a través de la figura jurídica de "Cesión de Derechos"; en cambio, el segundo es operado a través de la figura jurídica del REPORTO (aquí se transmiten los títulos de crédito, mediante el ENDOSO). Cabe hacer notar, que existen más diferencias entre -- ambas operaciones, pero éstas se observarán en el desarrollo -- del estudio, que haré a continuación.

He apuntado, que las Sociedades Nacionales de Crédito (a través de sus Sociedades Anónimas o Departamentos de Factoring) para operar el Factoring Puro o sin Recurso --de origen Norteamericano--, hicieron diversas modificaciones al mismo, creando así varias modalidades de Factoring; adaptándolo a las necesidades del Mercado Financiero Mexicano. Lógico es que tuvieron que -- buscar las figuras jurídicas (como las que nos ocupan) adecuadas a cada modalidad de Factoring, y sobre todo que dichas figuras estuvieren reguladas en nuestro sistema de derecho.

Así pues, diremos que el "Financiamiento de Inventarios", consiste en una operación financiera efectuada a través de la -- figura jurídica del REPORTO, por el cual la empresa de Factoring, adquiere en propiedad TITULOS DE CREDITO (Certificados de depósito, entre otros) mediante el pago de un precio convenido menos un premio, obligándose a transferir la propiedad en otros tantos TITULOS de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del precio.

Según resultados de la investigación, ésta operación es -- nos practicada por las Empresas o Sociedades de Factoring de -- nuestro país, a diferencia del Factoring con Recurso o Financiamiento de cuentas por cobrar, que es la modalidad que actualmente tiene gran auge en el Mercado Financiero.

Así como la apertura de crédito, el REPORTO es nuevo en la legislación mercantil mexicana, no fue sino hasta 1932 en que

apareció en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En efecto, el artículo 259 del ordenamiento citado, lo define -- de la siguiente forma: "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 tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario. Agrega el citado artículo, que el Reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos, que re decir que estén a nombre de determinada persona.

No se puede hablar en el Contrato de Reporto de una compra venta, ya que éste se perfecciona por la entrega de los títulos de crédito al al reportador y su devolución al reportado, situación que no existe en el Contrato de compra-venta. Además el Reporto sin plazo no se puede establecer, mientras que en un Contrato de compra-venta el plazo puede ser una simple modalidad, por las razones apuntadas; debemos concluir también que no se trata de una doble venta.

Respecto al objeto material en el Reporto, el maestro Cervantes Ahumada, dice que "Los títulos objeto de la operación de ben ser títulos fungibles, esto es, seriales y de marcado. Agrega el maestro Cervantes que, puede darse el caso de que el reportador sea el más interesado en la celebración del negocio -- (como sería, por ejemplo, el caso de que el reportador necesitara acciones de una Sociedad para obtener mayoría en una asamblea). En éste caso sigue diciendo el maestro, el reportador -- adquiriría, por el Reporto, la propiedad de los Títulos y se -- obligaría a devolverlos en la forma ya estudiada, y como la operación se habría celebrado en interés suyo, el premio pactado --

se pagaría al Reportado. En la hipótesis, la operación recibiría el nombre de Reporto".²⁶

A su vez, el distinguido jurista Bauche Garciadiago, indica que "Existe una estrecha relación entre prestar sobre inventario y anticipar sobre cuentas por cobrar; en el curso normal del proceso industrial, la materia prima se convierte en producto elaborado y éste se convierte en cuentas por cobrar, y las cuentas por cobrar, posteriormente, en dinero en efectivo".²⁷

Ahora bien, los elementos de la operación del Reporto son las personas contratantes, el premio o interés, los títulos de crédito y el precio:

- Las personas serían, la Sociedad de Factoring como Reportador, y el Endosante como Reportado.

- El premio o interés, es la cantidad que paga el Reportado sobre la suma de dinero que le entrega el Reportador, paga su financiamiento, recibiendo éste último los títulos de crédito, conservándolos y restituyéndolos al liquidarse la operación.

- Los títulos de crédito, son los elementos reales o materiales que constituyen el contenido de la operación, normalmente son certificados de depósito, entre otros títulos.

- El precio, consiste en la suma de dinero con la que se adquiere la propiedad de títulos de crédito, y es el mismo que se reembolsa.

En lo que se refiere al plazo de la operación del Reporto, el artículo 265 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que en ningún caso el plazo del Reporto se ex--

26.- Cervantes Ahumada, Raúl."TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" 13a. Edición. Editorial Herrero, S.A.México, 1984.Fág.226,228.
27.- Bauche Garciadiago, Mario."OPERACIONES BANCARIAS".5a.Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Fág. 283.

tenderá a más de 45 días. Toda cláusula en contrario se tendrá por no puesta. La operación podrá ser prorrogada una o más veces, sigue diciendo éste artículo, sin que la prórroga importe celebración del nuevo Contrato, y bastando al efecto la simple mención "prorrogado", suscrita por las partes, en el documento en que haya hecho constar la operación primitiva.

A continuación estudiaremos el "Crédito Prendario", el cual consiste en el otorgamiento de un crédito que hace un Banco a un cliente determinado. En ésta operación el cliente o endosante para disponer de su crédito, además del endoso de los títulos de crédito (certificados de depósito), firmará un pagaré a favor del Banco, el cual queda en prenda por el crédito recibido.

El maestro Cervantes Ahumada, relacionando al Reporto y el Crédito prendario, hace notar que el primero "Se utiliza para cubrir operaciones de préstamo con garantía prendaria, por lo que, en esa forma, se viola la prohibición del pacto comisorio. Los Bancos en vez de celebrar un Contrato de préstamo con garantía de títulos, prefieren reportarlos, y así, si el reportado no cubre al vencimiento el valor fijado a los títulos, quedan éstos como propiedad definitiva del Banco. Concluye el maestro Cervantes diciendo que, el Reporto, en la práctica mexicana, ha salido del terreno bursátil para internarse en los campos de la actividad bancaria. No es un Contrato exclusivamente bancario; sino que puede celebrarse entre particulares."²⁸

En el crédito prendario, la prenda mercantil se constituirá, de acuerdo a lo que ordena el artículo 334 de la Ley en cita, a saber:

28.- Cervantes Ahumada, Raúl. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" Pág. 228.

Frac.I.- Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;

Frac.II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por éste mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24; ... y así sucesivamente.

Como se observa, éste precepto, entre otros, constituyen la base legal para el otorgamiento de garantías prendarias, en los créditos bancarios.

Al estudiar la "prenda mercantil", el distinguido jurista - Rodríguez Rodríguez, señala que "Del mismo modo, los Bancos que efectúan continuamente operaciones de anticipo o créditos sobre mercancías no necesitan tener materialmente en su poder las mercancías que sirven de garantía a la operación que practican, ni mucho menos tienen que preocuparse de buscar almacenes y de efectuar operaciones de transporte y de colocación de las mercancías; basta con que el Banco que concede el crédito reciba en prenda los títulos representativos de las mercancías, para que tenga las mismas garantías que si le hubiesen sido entregadas de un modo material".²⁹

En efecto, Rodríguez Rodríguez, tiene razón en señalar lo anterior, toda vez que el artículo 19 de la Ley en cita, dispone que los títulos representativos de mercancías (certificados de depósito) atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionan. La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos

29.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo I.18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 397.

a que éste artículo se refiere, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto. A su vez, la misma ley (art. 20) indica que el secuestro o cualquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo.

Por otra parte puede haber crédito con "prenda irregular", al respecto la multicitada Ley, previene "Que cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor; el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito (art. 336). Un ejemplo, sería cuando se constituya la prenda sobre dinero; entendiéndose la propiedad transferida, salvo convenio en contrario.

El llamado "pacto comisorio", es desventajoso para los que tienen necesidad de obtener crédito a través de la operación del "Crédito Prendario", y en general en todo tipo de otorgamiento de crédito.

El maestro Cervantes Ahumada, hace una prevención al señalar que "el Pacto Comisorio, o sea aquel por el que se autoriza al acreedor para hacerse dueño de la prenda en caso de falta de cumplimiento del deudor, está prohibido desde el derecho romano. El Código Civil (artículo 2887) acentúa la prohibición al declarar la nulidad del pacto. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también lo prohíbe (art. 345); pero permite que el deudor lo autorice por escrito, con posterioridad a la Constitución de la prenda. Sigue advirtiendo el maestro Cervantes, que ésta nulidad es inconveniente, porque se presta a que --

los acreedores de mala fe burlen la prohibición tradicional del pacto comisorio, obligando a sus deudores a firmar las autorizaciones con fecha adelantada!" 30

En base a las consideraciones expuestas sobre el Financiamiento de Inventarios y del Crédito Prendario, puedo señalar -- las principales diferencias y semejanzas entre ambas operaciones, que entre otras, son las siguientes:

a) Tanto la Sociedad de Factoring como el Banco, otorgan -- una línea de crédito sin instrumentarla mediante Contrato (en -- un principio).

b) Más adelante, en el Financiamiento de Inventarios, conforme se reciben del cliente o Endosante los certificados de depósito (de la almacenadora correspondiente) se instrumenta la -- operación mediante Contratos de Reporto. En el Crédito Prenda-- rio, el cliente del Banco para disponer de su crédito además -- del Endoso de los certificados firma un pagaré en prenda.

c) En el Financiamiento de Inventarios, el plazo de la o-- peración es de 45 días prorrogables, una o más veces. En el Cré-- dito Prendario, el plazo es de 90 días, con una sola renovación.

d) La Sociedad de Factoring entrega como precio del Reporto, normalmente un 70% (es variable) del importe del certificado de depósito. El Banco entrega como máximo un 70% del importe del título (certificado de depósito).

e) La Sociedad de Factoring y el Banco, exigen al cliente o endosante un seguro a su favor que cubra el valor de las mercancías depositadas.

f) En ambas operaciones las mercancías entregadas en prenda o garantía, mediante el certificado de depósito, deben ser --

de fácil realización, es decir, de fácil enajenación y trans--
formación.

g) Tanto la Sociedad de Factoring como el Banco, aceptan -
pagos parciales a cuenta del crédito; liberando en esa misma --
proporción la mercancía recibida en prenda o garantía.

C A P I T U L O I V .

D E S C R I P C I O N D E L A O P E R A C I O N D E F A C T O R I N G .

DESCRIPCION DE LA OPERACION DE FACTORING.

1.- SERVICIO.

A continuación se hará la descripción de la operación de Factoring en nuestro país. Considero a bien, recordar que el Factoring Furo o Sin Recurso (practicado en los Estados Unidos de Norteamérica), fue amoldado y modificado por los Bancos Mexicanos (a través de sus Sociedades o Departamentos de Factoring), los cuales crearon diversas modalidades con el fin de adaptar su operación original a las necesidades y condiciones imperantes en el Sistema Financiero Mexicano. A éste respecto, el ilustre jurista Bauche Garciadiego, dice que "La esencia del Factoring que opera en nuestro país no es igual a la que funciona en Estados Unidos por ejemplo, ya que allá es la compra total de la cartera de una empresa y aquí es un anticipo sobre la cartera de clientes la cual vá a oscilar desde un 70% normalmente hasta un 100% en casos excepcionales!"¹

Estoy de acuerdo con el criterio de Bauche Garciadiego, sin embargo, creo que además de ser el Factoring un anticipo sobre la cartera del Cedente, es una compra-venta de créditos a cobrar; toda vez que he dicho que ésta operación o negocio jurídico se efectúa a través de la figura jurídica de Cesión de Derechos, y ésta es considerada por nuestra legislación Civil como Compra-venta, es decir, que no sólo los bienes corporales pueden ser objeto real o material de la Compra-venta sino también los derechos (art. 2248 C. Civil).

1.- Bauche Garciadiego, Mario. "OPERACIONES BANCARIAS". 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 308.

Asimismo Bauche Garciadiego, nos dice que, "Dentro del Factoring Nacional, que es el que nos ocupa, funcionan dos modalidades a saber: La cobranza delegada y la cobranza directa".² La Cobranza Delegada se le conoce también, dice éste autor, como - "Crédito en Libros" y tiene las siguientes características:

1.- El Financiamiento lo otorga un Banco con prenda de crédito en libros, sin que haya ninguna afectación directa de las facturas, notas o contrarecibos de la empresa.

2.- La empresa dispone el monto del crédito de acuerdo a - su cobranza efectuada.

3.- La administración de las cuentas por cobrar no documentadas queda a cargo del propio usuario.

4.- En éste caso, Factoring no cobra directamente ni administra, su papel se va a concretar a la vigilancia del crédito concedido, mediante visitas periódicas a las empresas para constatar sus estados financieros.

5.- Factoring elige los clientes de la empresa con los que se va a operar constantemente.

La cobranza directa: 1.- En éste caso, la empresa entregará a Factoring su relación de clientes, tal como en el sistema de cobranza delegada, pero a la vez, entregará físicamente los contrarecibos, notas o facturas para que Factoring se encargue de hacer esos cobros en fuentes previamente establecidas. Si--- gue diciendo éste autor, que se pretende en éste caso que sean lugares como el ISSSTE, el IMSS, Tiendas del Gobierno, Tiendas de Autoservicio, etc., para agilizar el cobro de los documentos.

2.- En éste caso, será la propia empresa quien se encargue de seleccionar las facturas más convenientes para que Factoring las cobre.

3.- Factoring elabora el pagaré por el crédito que el Banco les ha concedido y fija el plazo del mismo, de acuerdo al ya contratado.

4.- Factoring después de cobrar el importe de esas facturas o contrarecibos liquidará la parte correspondiente a la sucursal que le otorgó el crédito.

Según Bauche Garciadiego, para poder obtener éste servicio, es necesario en ambos casos la celebración de un Contrato con el Banco a que se recurra y otro con el departamento de Factoring de la misma institución. Por último, agrega éste autor en la misma cita, que el Banco detectará por sí mismo o a través de Factoring los probables sujetos de crédito para éste tipo de servicio y canalizará a través de alguna de sus sucursales, --- quienes resolverán el monto del crédito y plazo del mismo. Se ha establecido, dice, un mínimo de 5 millones de pesos en éste tipo de operaciones y un máximo abierto a las posibilidades de la empresa.

Según investigación de campo, sobre el tema, el Banco que practica la primer modalidad que señala Bauche Garciadiego (la cobranza delegada o crédito en libros); es Banamex, S.N.C., a través de Factoring Banamex, S.A. de C.V. Bancomer a través de su departamento interno y especializado de Factoring, opera el Reporto de Títulos de Crédito o Financiamiento de Inventarios. Credimex, opera el Factoring con recurso, el Financiamiento de Inventarios y el Factoring Sin Recurso (en casos excepcionales), a través de Factoring Credimex, S.A. de C.V. Banca Serfín, opera el Factoring con recurso, el Financiamiento de Inventarios, el Financiamiento a proveedores y el Factoring Sin Recurso (en casos excepcionales), a través de Factoring Serfín, S.A.

Las Sociedades de Factoring que tiene nexos patrimoniales con las casas de bolsa, practican el Financiamiento de cuentas por cobrar o Factoring con Recurso, aceptando documentos mercantiles que comprendan créditos a cobrar y factibles de transmitirse. Asimismo las Sociedades de Factoring que no tienen éste tipo de nexo con Casas de Bolsa, también operan el Factoring -- con Recurso (ver página 19 y 20).

En el desarrollo de éste trabajo, ha quedado apuntado que, las modalidades del Factoring tienen que establecerse de acuerdo a los lineamientos de la Legislación Bancaria, Mercantil y Civil de nuestro país. Asimismo, he dicho que, el Financiamiento de Cuentas Por Cobrar o Factoring Con Recurso se efectúa a través de la figura jurídica de la Cesión; regulada por el Código de Comercio de forma parcial, remitiéndonos al Código Civil para su regulación total.

El Factoring Con Recurso (estudio del presente trabajo), se le denomina así "Con Recurso", porque el Banco a través de Sociedad o Departamento de Factoring, adquiere cuentas por cobrar mediante Cesión de Derechos pero "sin asumir" el riesgo de insolvencia de los deudores o compradores del Cedente.

Una vez que han quedado expuestas las consideraciones anteriores, a continuación expondré la forma en que presta sus servicios una Sociedad de Factoring: como toda empresa que desea colocar y vender su producto, en el mercado, las Sociedades de Factoring, han de comenzar por dar a conocer los servicios y ventajas que ofrece, valiéndose de los medios publicitarios --- existentes como lo son: inserciones de anuncios en revistas financieras (especializadas o técnicas), anuncios en la radio y televisión, sección amarilla (telmex), expedición de boletines informativos así como de folletos, asimismo de artículos perio-

dísticos y exposición en conferencias, reuniones o certámenes de índole comercial o financiero; en resumen todos los procedimientos que pueden constituir un medio para dar a conocer los servicios que se ofrecerán, pero principalmente tendrá que hacerse visitas directas o domiciliarias.

En efecto, se requiere de entrevistas personales, de preferencia en la oficina del prospecto Cedente a fin de que el "Ejecutivo de Cuenta" (representante o promotor de la Sociedad de Factoring) presente los Servicios y ventajas que ofrece la operación de Factoring en cualesquiera de sus modalidades, y observe el dinamismo del cuadro directivo. De esta manera, se determinará el potencial que representa el prospecto o futuro Cedente, el cual será cliente de dicha Sociedad.

Una vez que se ha interesado el futuro Cedente en los servicios y ventajas que ofrece la operación de Factoring, "el ejecutivo de cuentas" le entregará una solicitud de servicios, a la que el futuro Cedente deberá adjuntar sus estados financieros de por lo menos de sus últimos ejercicios, una lista de los compradores que desea ceder, copia de su escritura constitutiva (como Sociedad Anónima u otra figura jurídica) y copia de escritura de poderes para actos de dominio (para el caso de que la persona física o moral celebren la operación de Factoring a través de sus representantes legales).

La documentación anterior es revisada minuciosamente por la empresa o Sociedad de Factoring, quien una vez tomada la decisión de aceptación, envía al futuro Cedente un asesor de operaciones para que revise sus libros, políticas de crédito, cobranza, envío de mercancías, etc., así, la inversión de la Sociedad de Factoring dependerá de una política real de ventas, por parte del futuro Cedente.

Habiendo satisfecho los requisitos anteriores, se realiza la firma del "Contrato Preliminar o Promesa de Cesión" a través de los representantes legales, con poderes para actos de dominio, debido a que, la Cesión de derechos es considerada como -- una compra-venta, de ahí que sean necesarios tales poderes para comprometerse a firmar los Contratos específicos (el Preliminar y el definitivo) en la operación de Factoring. En el Contrato -- Preliminar, cabe agregar, se especifican y estipulan los derechos y obligaciones que regularán las futuras relaciones de las partes contratantes.

La operación de Factoring es, según mi opinión, sencilla -- en lo que se refiere a la contratación de los servicios: las -- cuentas por cobrar (documentos mercantiles) son listadas en pelería proporcionada al efecto por la Sociedad de Factoring, -- que no es otra cosa más que los anexos del Contrato Mercantil -- de Cesión de Derechos.

Además, al Contrato Definitivo de Cesión, se anexará toda la documentación comprobatoria de la existencia y legitimidad -- de los créditos cedidos, esto es: facturas, contrarecibos, notas de remisión, de embarque, etc., todo lo cual es revisado detalladamente por la Sociedad de Factoring; rechazando aquellas -- cuentas o documentos mercantiles a cargo de matrices o filiales del Cedente, compradores distintos a los previamente acordados (en el Contrato Preliminar), de distintas plazas, o aquellos -- que no vayan a ser pagados dentro de los plazos estipulados, etc.

Una vez verificado todo lo anterior, el Contrato Definitivo de Cesión de Derechos, es firmado ante dos testigos y ratificado ante Fedatario Público (Corredor Público). Este profesional también es solicitado para realizar la notificación al -- deudor, que señala la ley, para que éste último proceda a pagar directamente a la Sociedad de Factoring (nuevo acreedor), en el

plazo previamente establecido con el acreedor primitivo.

Además de la firma de dicho Contrato, y anexión de toda la documentación señalada, el Cedente envía una solicitud de anticipo del importe de los documentos cedidos (del 70 al 90%), que dando un porcentaje (30 o 10%) como garantía de posibles devoluciones, bonificaciones, saldos compensatorios, etc. El importe anticipado se entrega al Cedente, generalmente 48 horas después de recibida la Cesión, deducido el importe de los honorarios por los servicios de Factoring. Se incluye a ésta operación la suscripción de un pagaré por el importe anticipado, el cual se devolverá al finalizar el buen fin de la operación.

Respecto a los intereses por la cantidad anticipada, estos se cobran por anticipado o al vencimiento del Contrato, según se estipule en el Contrato Preliminar de Cesión. Factoring Serfín, S.A. es una de las Sociedades que celebran éstos tipos de Contratos, es decir, con intereses al vencimiento o por anticipado, dependiendo de la conveniencia del cliente o cedente.

Al pagar los compradores del Cedente, las cuentas por cobrar cedidas a la Sociedad de Factoring, esta última devolverá el importe retenido inicialmente (30 o 10%). Igualmente entregará el pagaré suscrito por el Cedente. Cabe hacer notar, que el importe anticipado y la devolución del importe retenido puede ser variable, según la cantidad que se otorgue como anticipo de los créditos Cedidos. Asimismo hago la observación que ésta es una operación revolvente, repitiéndose el ciclo señalado, -- hasta los límites fijados. Por otra parte, los servicios que -- una Sociedad o Empresa de Factoring puede ofrecer a sus clientes o Cedentes son de doble naturaleza, a saber:

A) Servicios de administración de la cartera del Cedente.

- Revisión y calendarización.
- Guarda y custodia.
- Registro contable.
- Tramitación previa al cobro.
- Investigación de futuros compradores.
- Gestión de cobranza.
- Información oportuna.

Es importante indicar que respecto a la gestión de cobranza, la Sociedad de Factoring, indistintamente podrán efectuar la cobranza, según se pacte en el Contrato. Recordemos que el distinguido jurista Bauche Garciniego, señala dos tipos de cobranza, éstas son: la cobranza delegada y la cobranza directa (ver página 110). La primera de ellas, la efectúa el Cedente o usuario del Factoring; y la segunda la efectúa la Sociedad de Factoring. En caso de que sea el Cedente quien la efectúe, la Sociedad de Factoring (Cesionario) le hará entrega de la documentación comprobatoria de los créditos cedidos, mediante la firma por las partes de un Contrato de Comisión Mercantil, por medio del cual el Cedente se obliga a realizar la cobranza en nombre del Cesionario o comitente, y a entregar a éste el importe del cobro, en la misma forma en que lo recibió del deudor, ello es prueba fehaciente de que tales créditos eran buenos. Es por ello que se dice que éste es un crédito autoliquidable.

Los servicios señalados están en relación directa a los documentos por cobrar, a los compradores o deudores, así como a los estados financieros y administrativos de la Empresa Cedente. Servicios que permiten al Cedente simplificar su operación administrativa y concentrarse en el diseño de su producto, su fabricación a precios competitivos, al control de su calidad y su --

venta; sin perder el control sobre los compradores al recibir -- información oportuna por parte de la Sociedad de Factoring (por ejemplo: de pedidos, altas y bajas de compradores, etc.).

B) Financiamiento. A través de éste servicio el Cedente -- convierte sus ventas a corto plazo en ventas al contado. Dado -- que la Sociedad de Factoring, puede llegar a anticipar a cuenta del pago de los créditos cedidos hasta el 90% de su valor, de-- pendiendo ello de las políticas operativas del Cedente, su producto, confianza en que los compradores pagarán los créditos, -- etc. Cabe recordar que la Sociedad de Factoring, se obliga contractualmente a efectuar dichos anticipos debiendo mantener a -- disposición del Cedente, fondos suficientes, hasta por el monto de la línea concedida.

El Cedente que contrata los servicios de una Sociedad de -- Factoring, como ya apunté, obtiene una simplificación en sus -- operaciones, ya que la función esencial de éstas empresas, es -- facilitar englobados, servicios en gran escala que, de otra forma aparecerían dispersos y sólo quedarían atendidos a costos -- más elevados. Sin embargo, sería impropio ver en la actividad -- del Factoring una simple suma de servicios a costos atractivos, puesto que el Factoring bien utilizado es en sí un programa para alcanzar expansión y prosperidad.

2.- COSTO.

El Costo de las operaciones de Factoring para el Cedente, está en relación directa a dos elementos: a) Los honorarios -- por servicios prestados y apertura de crédito, b) Y el interés sobre los anticipos otorgados. Este último está en función directa al costo del dinero obtenido de instituciones de crédito.

Hago la observación, que la institución de crédito a quien la Sociedad de Factoring le solicita el dinero, será aquella con la que dicha Sociedad tenga nexos patrimoniales.

Por el pago de honorarios de apertura de crédito, el Cedente recibe de la Sociedad de Factoring la garantía de que al momento que lo solicite habrá a su disposición fondos suficientes para cubrir sus necesidades de efectivo. Es decir, el Cedente cuenta con una fuente automática de liquidez, que bien utilizada lo llevará a permutar un costo con un ingreso.

El honorario por servicio, oscila entre un límite mínimo y un máximo. La diferencia entre ambos límites se encuentra condicionada a la cuantía de la cartera del Cedente, su calidad, la aceptación de su producto en el mercado, etc., como más adelante veremos. La fijación de dicho honorario corresponde a los servicios que presta la Sociedad de Factoring, y que ya he señalado en el punto número uno del presente capítulo, a saber: servicio de cobranza, registro contable, investigación de actuales y futuros compradores, etc. Todo lo cual supone un detallado estudio teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en la cartera de la Empresa Cedente, base y objeto real o material de la operación de Factoring. Específicamente la fijación de los honorarios por servicios y su estimación depende principalmente de:

- El número de los documentos por cobrar y el valor medio de los mismos, factor éste, que influye directamente en el costo por gestión de cobranza, su administración y registro.

- La calidad de los compradores, en función al volumen de ventas de la Empresa Cedente, ya que la concentración marcada de un determinado comprador en la operación del Cedente, podría llegar a presentar un riesgo para la Sociedad de Factoring.

- El plazo de las ventas: mientras más largo es el plazo otorgado en las ventas, más grande es el riesgo en el crédito otorgado por el Cedente al comprador. Este riesgo es doble en el Factoring, por una parte, el riesgo de que el comprador no pague, es mayor; y el riesgo de que el propio Cedente tenga dificultades económicas, es también más grande. Por lo tanto, el plazo de las ventas afecta o favorece considerablemente el cobro de honorarios por los servicios de Factoring.

- Los instrumentos de cobro y la regulación de la operación de Cesión de Derechos.

- La naturaleza del negocio: un fabricante de juguetes, -- por ejemplo, cuya producción se vende al menudeo solamente durante las fiestas navideñas, tiene distintos problemas de crédito o financiamiento; que un fabricante de telas, calzado o pantalones para trabajadores.

- La calidad de los productos, así como el dinamismo del cuadro directivo de la Empresa Cedente.

- La distribución geográfica de los compradores o deudores.

Dos ejemplos de reducir costos por los servicios de Factoring, pueden ser: primero, que el Cedente entregue oportunamente a la Sociedad de Factoring los fondos suficientes que ha recibido como pago de créditos por parte de los deudores o compradores; en éste caso puede solicitar de inmediato el importe retenido que haya quedado como garantía o bien, dejar que la Sociedad de Factoring lo acredite a su cuenta con la ventaja de que al hacerlo se dejan de computar intereses a su cargo, teniendo en cualquier momento derecho a solicitarlo. Segundo, que la cobranza de los documentos mercantiles la efectúe directamente la Empresa Cedente (previo acuerdo establecido en el contrato).

Como es de observarse, se toman en consideración varios --

elementos inherentes a la Empresa Cedente y compradores de la misma, para determinar el cobro de honorarios por servicios que prestan las Sociedades de Factoring. Respecto a los intereses, se hace un cargo diario por concepto de éstos, los cuales son cobrados sobre el saldo insoluto de los anticipos que otorga la Sociedad de Factoring a la Empresa Cedente.

3.- VENTAJAS FINANCIERAS DE LA OPERACION DE FACTORING.

Para que una Empresa o prospecto Cedente pueda interesarse en los servicios que presta una Sociedad de Factoring, además del costo que debe ser atractivo, se necesita que la operación de Factoring traiga aparejada "múltiples ventajas" que beneficien la economía de dicha Empresa. Estas ventajas, entre otras, pueden ser las siguientes:

- El objeto de éste servicio es proporcionar a las Empresas Cedentes, un nuevo tipo de Financiamiento en apoyo a las otras líneas de crédito que existen en el mercado financiero; - el cual no existía en nuestro país.

- Al transmitir la propiedad de sus cuentas por cobrar, el Cedente está convirtiendo una partida tradicional de activo exigible en un activo disponible; es decir, transforma sus ventas a corto plazo en ventas al contado. Como consecuencia de esto, su ciclo financiero se acorta.

- La Empresa Cedente mejora su índice de solvencia inmediata (activo circulante-pasivo a corto plazo) al liberar recursos líquidos y eliminar pasivos a corto plazo, lo cual permite adicionalmente mejorar su capacidad de endeudamiento para satisfacer futuros compromisos financieros.

- La utilización de los servicios de Factoring posibilita, la obtención de algunos beneficios financieros derivados de des

cuento por pronto pago, es decir, el pago que reciben los Cedentes de sus compradores, lo cual he dicho, reduce el costo de la operación de Factoring.

- Como ha quedado apuntado, el Factoring por los servicios que presta, permite al usuario del mismo, concentrarse en las actividades verdaderamente creadoras de su negocio o empresa, como son: el diseño de su producto, su fabricación a precios -- competitivos, el control de su calidad y su venta.

- La Empresa Cedente sustituye una diversidad de deudores, por uno sólo, la Sociedad de Factoring, quien mediante los anticipos le genera liquidéz, de tal forma acelera la rotación de su negocio y cuanto más lo haga, mayor será su crecimiento y beneficio.

- Asimismo la liquidéz liberada puede ser utilizada en la adquisición de materias primas, mercancías, etc., lo cual es -- una ventaja importante en épocas de inflación y le permite adicionalmente a la Empresa Cedente, mejorar y diversificar sus inventarios.

- Para aquellas Empresas cuyas operaciones están sujetas a sensibles variaciones estacionales, el Factoring puede resolver las dificultades coyunturales de tesorería (finanzas de la empresa Cedente), dificultades que se ven agravadas en épocas de restricción de créditos.

- El Factoring no es una modalidad de préstamo o mutuo; -- por ende su utilización no se refleja en el balance del usuario como un pasivo más, lo cual le permite adicionalmente mejorar -- su capacidad de endeudamiento para satisfacer futuros compromisos financieros.

- El Factoring hace factible obtener descuentos por pronto pago, como hemos dicho, que con frecuencia llegan a pagar el -- costo de la operación.

Con la situación económica que atraviesa nuestro país, las Empresas pequeñas y medianas (incluso grandes industrias), son las que resultan afectadas en sus finanzas; por lo que el Factoring, si bien no es un remedio, sí es una alternativa en el Mercado Financiero Mexicano, claro está, para todas aquellas Empresas que deseen convertir sus cuentas por cobrar en efectivo. Sin embargo, no todas las empresas que solicitan los servicios de Factoring son aceptadas como clientes de la Sociedad de Factoring, es decir, que no pudieron calificar o adecuarse por determinadas circunstancias, a los "criterios de selección" que imponen éstas Sociedades a sus futuros clientes o Cedentes.

Precisamente será de éstos "Criterios de Selección", de los que me ocuparé a continuación.

4.- CRITERIOS DE SELECCION DEL CEDENTE.

En primer lugar la clientela de las Sociedades de Factoring está constituida (según investigación de campo) principalmente por Empresas pequeñas y medianas, industriales, comerciantes mayoristas y distribuidores.

Por otro lado, el Factoring, es útil para aquellas Empresas que venden productos a compradores principalmente repetitivos; a corto y mediano plazo y a una clientela diversificada, es decir, a compradores de antigüedad.

Así es como las Sociedades de Factoring pretenden llegar a Empresas que producen o comercializan productos textiles, confección, artículos de plástico, conservas alimenticias, productos químicos o petroquímicos, fabricantes de accesorios para automóviles, maquinaria ligera, refacciones, componentes, etc.

Con el fin de completar el perfil más característico de las Empresas Cedentes (usuarias de Factoring), señalaré que la cap-

tación o recepción de éstas, por parte de las Sociedades de Factoring, se efectúa atendiendo a los siguientes criterios de selección:

- Solvencia y Moralidad: El primer elemento que deberá tomar en cuenta una Sociedad de Factoring para la aprobación o no de un Cedente, será su calidad y solvencia moral. Esto es, que sus estados financieros de los últimos ejercicios no muestren incidencias o desequilibrios anormales y que demuestren crecimiento en el volumen de ventas, referido éste, tanto a valores monetarios como a unidades. Además de tener prestigio o moralidad en lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones fiscales, civiles, mercantiles, entre otras.

- Producto: La Sociedad de Factoring buscará y elegirá Cedentes que vendan productos de calidad con aceptación dentro del mercado.

- Dinamismo de la Administración: La Sociedad de Factoring tomará en consideración que la Empresa Cedente cuente con un equipo directivo dinámico y competente, puesto que ésta deberá estar en expansión, vigilando la calidad de sus productos, de renovarlos y de mantener la competitividad de éstos en su mercado.

- Empresas en Expansión: Las Empresas en Expansión, muy probablemente cumplen con los tres requisitos anteriores, pero además son empresas con ventas crecientes, factor o elemento que por su importancia deberá investigarse antes de la contratación o sea, antes de la celebración del Contrato Preliminar o Promesa de Cesión de Derechos.

Siendo especialmente atractivos para éste tipo de empresas, los servicios que les puede prestar la Sociedad de Factoring, toda vez que:

a) Estas empresas con frecuencia experimentan dificultades en la contratación de créditos, por sus crecientes necesidades de liquidez.

b) El vender más cada año, significa una búsqueda constante de nueva clientela o bien un incremento en las ventas de los clientes habituales. Esta expansión de la clientela deberá ser un elemento importante para la operación de Factoring.

El mayor número o volumen de ventas, además de implicar mayores necesidades de capital de trabajo, abate costos y permite cubrir con poca dificultad los costos de Factoring.

De lo expuesto se desprende que aquellas empresas que encontrarían menos atractivos los servicios de Factoring, serían:

- 1.- Las grandes industrias monopólicas.
- 2.- Las industrias con pequeño margen de utilidad (ganancia).
- 3.- Las industrias que venden de contado o a plazos muy cortos.
- 4.- Los comercios o empresas que venden al público, bien sea al contado o por medio de créditos institucionalizados (por ejemplo: Fonacot, ISSSTE, Tiendas del DDF, etc.).
- 5.- Las que venden a plazos largos.

No obstante lo anterior, considero que las Sociedades o Empresas de Factoring siempre estarán dispuestas a estudiar cualquier alternativa; a fin de adaptarse a las necesidades de la Empresa Cedente, toda vez que ésta representa el potencial dentro de sus objetivos y políticas al practicar el negocio jurídico denominado "Factoring".

C O N C L U S I O N E S .

CONCLUSIONES.

1a.- El Factoring en nuestro país es un negocio jurídico, mediante el cual una Sociedad Anónima, denominada Cesionaria adquiere de una empresa llamada Cedente, documentos mercantiles por cobrar a través de la figura jurídica de Cesión de Derechos, anticipando al Cedente el importe de dichos documentos el cual oscila entre un 70 y 90% sobre el valor total de los mismos, menos una comisión por concepto de intereses y servicios de administración de la Cartera Cedida. Garantizando el Cedente no sólo la existencia y legitimidad de tales documentos (créditos), sino también la solvencia económica de sus deudores a cuyo cargo están los documentos a ceder. Dicha garantía la realiza con la suscripción de un Contrato Preliminar y otro Definitivo de Cesión de Derechos, y la emisión de un pagaré por la cantidad anticipada a favor de la Sociedad de Factoring, el cual se devolverá por ésta última al final de la operación.

2a.- La Naturaleza jurídica del Factoring es "Sui Generis", toda vez que su práctica no encaja en ninguna de las operaciones de crédito que se efectúan en nuestro país. Por lo tanto carece de reglamentación específica en nuestro sistema de derecho. Solamente tiene semejanzas con algunas operaciones de Financiamiento -- que practican los Bancos Mexicanos, pero sin que su especie sea igual a dichas operaciones. El Factoring se adecúa al régimen jurídico de nuestro país al efectuarse su operación a través de la Cesión de Derechos. Esta Cesión de Derechos no está regulada ampliamente por la Legislación Mercantil remitiéndonos ésta a la Legislación Civil para su reglamentación total.

3a.- El Factoring es una alternativa en el Mercado Financiero Mexicano, toda vez que permite eliminar los pasivos de las empresas que lo utilizan, a través de un Financiamiento de cuentas -- por cobrar. Además proporciona servicios de administración de la Cartera Cedida, cosa que no sucede con ninguna otra Institución Jurídica en nuestro país.

4a.- La naturaleza jurídica de las empresas de Factoring en nuestro país, se constituyen mediante la figura jurídica denominada "SOCIEDAD ANONIMA" con sus diversas modalidades (Capital Variable, entre otras), regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles; ésta figura es la adecuada para que los Bancos jurídicamente puedan tener nexos patrimoniales con las mismas, así como comprar la mayoría de las acciones de éstas Sociedades o de otras, con previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Así concluyo, diciendo que la operación de las Sociedades de Factoring en México se regulará por la Legislación -- Mercantil, Bancaria y Civil.

5a.- Como una forma de aportación al mundo jurídico, hago las -- siguientes proposiciones: El Factoring debe tener una definición universal para el conocimiento de su operación, al igual considero que es necesario establecer un concepto uniforme de éste negocio jurídico de acuerdo a su práctica en el Mercado Financiero -- Mexicano. Asimismo propongo a las Autoridades correspondientes, se reglamente la operación de Factoring en nuestro país; la cual debería quedar comprendida específicamente en la Legislación Mercantil, toda vez que las Cuentas Por Cobrar (Elemento u Objeto -- REAL del Factoring) derivan o nacen de actos concretos de comercio.

BIBLIOGRAFIA.

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

- 1.- Acosta Romero, Miguel."DERECHO BANCARIO". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 2.- Barrera Graf, Jorge."DERECHO MERCANTIL". Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. 1a. Edición. México, 1981.
- 3.- Bauche Garcíadiego, Mario."OPERACIONES BANCARIAS".5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 4.- Bauche Garcíadiego, Mario."LA EMPRESA". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 5.- Borja Soriano, Manuel."TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". 3a. Edición. Tomo I y II. Editorial Porrúa, S.A. México 1960.
- 6.- Cervantes Ahumada, Raúl."DERECHO MERCANTIL". 4a. Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984.
- 7.- Cervantes Ahumada, Raúl."TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". 13a. Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984.
- 8.- De Pina, Rafael."DICCIONARIO DE DERECHO". 11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 9.- Diaz Bravo, Arturo."CONTRATOS MERCANTILES". Colec. Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1983.
- 10.- Garrigues, Joaquín."CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 11.- Hernández, Octavio A."DERECHO BANCARIO MEXICANO". Tomo I. Editorial Jus, S.A. México, 1956.
- 12.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M."LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CODIGO CIVIL. 1a. Edición. México, 1978.
- 13.- Mantilla Molina, Roberto L."DERECHO MERCANTIL". 22a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 14.- Marmolejo González, Martín."INVERSIONES". 4a. Edición. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México, 1987.
- 15.- Messineo, Francesco."OPERACIONES DE BOLSA Y BANCA". Versión Española de R. Gay de Montellá. Casa Editorial BOSH. Barcelona, España, 1957.
- 16.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín."CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo I. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

- 17.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín."CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo II. 17a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 18.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín."DERECHO BANCARIO". 2a.Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.
- 19.- Rojina Villegas, Rafael."COMPENDIO DE DERECHO CIVIL".Tomo - III. 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- 20.- Rojina Villegas, Rafael."COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Tomo IV. 14a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 21.- Rolin, Serge."EL FACTORING". Francia, 1974.
- 22.- Sánchez Fernández, V., José Luis."EL FACTORING". España, 1972.
- 23.- Sánchez Medal, Ramón."DE LOS CONTRATOS CIVILES". 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 24.- Tena, Felipe de J."DERECHO MERCANTIL MEXICANO". 12a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 25.- Vázquez Bel Mercado, Oscar."CONTRATOS MERCANTILES". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 26.- Zavala Galván, Ricardo."EL FINANCIAMIENTO DE CUENTAS POR COBRAR". Tesis para obtener el Título de Contador Público. -- Escuela Superior de Comercio y Administración. I.P.N. México, D.F.

ARTICULOS Y ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING.

- 1.- Boletines Financieros de Factoring Serfín, S.A. Providencia # 339. Colonia Del Valle. México, D.F. 1987.
- 2.- Boletín Financiero. "PICEC informa". División de Capacitación de Crédito de Bancomer, S.A. México, D.F. Marzo, 1980.
- 3.- García Ramírez, Juan Lorenzo."ESTUDIOS SOBRE EL FACTORING". Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. México, Mayo, 1981.
- 4.- Revista Financiera."EXPANSION". México, Septiembre 3 de 1986.
- 5.- Zavala Galván, Ricardo."PROGRAMA DE CAPACITACION EN CREDITO" Factoring Credimex, S.A. de C.V. México, Agosto de 1984.

LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comendada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1985.
- 2.- Código de Comercio. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

- 3.- Código Civil para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 5a. Edición. Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria, por los Licenciados en Derecho Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce. Editorial -- Porrúa, S.A. México, 1984.
- 4.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. -- 32a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial -- Porrúa, S.A. México, 1987.
- 6.- Ley General de Sociedades Mercantiles. 39a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 7.- Ley del Notariado para el D.F. 7a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.