



**Universidad Laica
VICENTE ROCAFUERTE
de Guayaquil**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO



DERECHO

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título
de: ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA.**

Tema:

**LA ATIPICIDAD DE LA OPERACIÓN DEL CONTRATO DE
FACTORING Y SU NECESIDAD DE REGULARLO.**

Sleyter A. Adrián Saldaña

Autor

Ab. Marco Oramas Salcedo, Esp.

Tutor

Guayaquil – 2017

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

SLEYTER ARNOLDO ADRIÁN SALDAÑA, declaro bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo por los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, bajo las reglas de la normativa de Propiedad Intelectual y la normativa Constitucional vigente.

Este proyecto investigativo se ha ejecutado con el propósito de estudiar: **LA ATIPICIDAD DE LA OPERACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING Y SU NECESIDAD DE REGULARLO.**



Sleyter Arnoldo Adrián Saldaña.
C.C: 0941132946

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

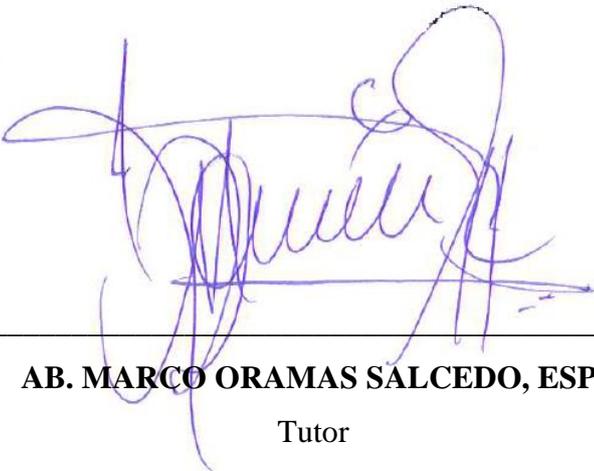
En mi calidad de Tutor del proyecto de investigación, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el proyecto de investigación con el tema: **LA ATIPICIDAD DE LA OPERACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING Y SU NECESIDAD DE REGULARLO**, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al TÍTULO de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

Presentado por el Egresado: Sleyter Arnoldo Adrián Saldaña.



AB. MARCO ORAMAS SALCEDO, ESP.
Tutor

Urkund Analysis Result

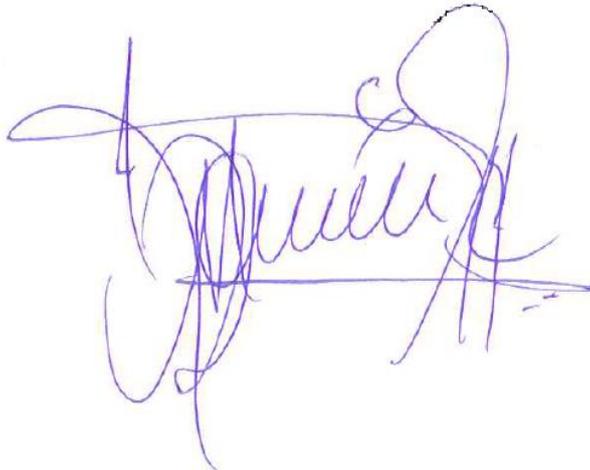
Analysed Document: TESIS - La Atipicidad Del Contrato De Factoring Y Su Necesidad De Regularlo.docx (D31256342)
Submitted: 10/12/2017 3:24:00 PM
Submitted By: oramaspartners@hotmail.com
Significance: 1 %

Sources included in the report:

Guamani Oscar_consulta_Contabilidad_y_Costos.docx (D22477067)
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62508>

Instances where selected sources appear:

2

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Oscar Guamani', written in a cursive style. The signature is positioned below the text 'Instances where selected sources appear: 2'.



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TITULO Y SUBTITULO:

LA ATIPICIDAD DE LA OPERACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING Y SU NECESIDAD DE REGULARLO

AUTOR:

SLEYTER ARNOLDO ADRIÁN SALDAÑA

REVISOR:

AB. MARCO ORAMAS SALCEDO, ESP.

INSTITUCIÓN:

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN: 06/01/2018

N. DE PAGS: 121

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO MONETARIO Y FINANCIERO; DERECHO MERCANTIL.

PALABRAS CLAVE: Derecho Mercantil, Contrato de Factoring, Operación de Factoring, Contrato Atípico, Cesión y Transferencia de Créditos, Herramienta Financiera, MIPYMES.

RESUMEN:

Entre las necesidades económicas surge el Contrato de Factoring como un contrato de colaboración empresarial que ha ocupado un papel importante en el desarrollo de la actividad comercial por su alternativa como herramienta jurídica para el desarrollo económico.

El Contrato de Factoring presta servicios de financiación y gestión de cobro por los documentos por cobrar, permitiendo el desarrollo económico de las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES, financiando sus cuentas por cobrar generándoles liquidez inmediata.

En Ecuador la operación de factoring es desarrollada de manera habitual hace varios años por las compañías de comercio y entidades financieras sin regulación alguna, por lo cual, se hace necesario

regular esta actividad que moviliza entre 800 y 1.200 millones de dólares anuales según datos de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones.

El presente trabajo de investigación pretende analizar desde un enfoque jurídico-económico la operación del contrato de factoring y sus operaciones conexas con la finalidad de desarrollar una regulación jurídica y proporcionar una herramienta financiera para los negocios jurídicos.

| | | |
|--|--|--|
| N. DE REGISTRO (en base de datos): | N. DE CLASIFICACIÓN: | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | |
| ADJUNTO URL (tesis en la web): | | |
| ADJUNTO PDF: | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| CONTACTO CON AUTOR: SLEYTER ARNOLDO ADRIÁN SALDAÑA | Celular: 0959816495 | Correo: slt.adrian@gmail.com |
| CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN: | MSC. LUIS CORTEZ ALVARADO – DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO | |
| | MSC. GUSTAVO MARRIOT ZURITA – DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO | |
| | Teléfonos: 2596500 Decanato: EXT. 249 Dirección: EXT. 233 | |
| | E-mail: Decano: lcorteza@ulvr.edu.ec Director: gmarriotz@ulvr.edu.ec | |

Dedicatoria.

A mis padres por ser el pilar fundamental en mi vida, por brindarme su apoyo incondicional en mi desarrollo personal y profesional.

A mis abuelos maternos, quienes me apoyaron en los momentos más difíciles de mi vida inculcándome valores y consejos para afrontar la vida. A ellos les debo todo lo que soy y seré.

Gracias por confiar en mí y darme la oportunidad de convertirme en un profesional del derecho.

Stt.Adrián.

CONTENIDO

| | |
|--------------------------------|----------|
| Resumen Ejecutivo | 1 |
| Abstract | 2 |
| Introducción | 3 |

CAPÍTULO I PROBLEMA A INVESTIGAR

| | |
|------------------------------------|---|
| Tema | 4 |
| Planteamiento del problema | 4 |
| Formulación del problema..... | 7 |
| Sistematización del problema..... | 7 |
| Objetivos de la investigación..... | 7 |
| Justificación | 8 |
| Delimitación | 9 |
| Hipótesis | 9 |
| Identificación de variables..... | 9 |

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

| | |
|--|-----------|
| ORÍGENES Y DESARROLLO DEL CONTRATO DE FACTORING | 10 |
| Del origen del contrato de factoring | 10 |
| Epistemología de la palabra “ <i>Factoring</i> ” | 10 |
| Expansión del contrato de factoring y el rol de los “ <i>Agentes Factors</i> ” | 11 |
| EVOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING | 12 |
| El surgimiento del “ <i>Colonial Factoring</i> ” en las prácticas comerciales inglesas | 12 |
| De la “ <i>Old Line Factoring</i> ” a partir del comercio Norteamericano | 13 |
| De la “ <i>New Style Factoring</i> ” a raíz de la crisis Norteamericana de 1930 | 14 |
| Restauración del contrato de factoring a Europa, mediante la Banca Norteamericana y el origen de las “ <i>Cadenas de Factoring</i> ” | 16 |
| Implementación del factoring a Latinoamérica y Ecuador | 17 |

DEFINICIONES DOCTRINARIAS

| | |
|---|-----------|
| DEFINICIONES JURÍDICAS DEL CONTRATO DE FACTORING | 18 |
| DEFINICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO DE FACTORING | 19 |

NATURALEZA JURÍDICA

| | |
|--|----|
| NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORING | 21 |
| CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORING | 22 |
| Características estructurales..... | 22 |
| Características funcionales..... | 23 |
| DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE FACTORING | 23 |
| Factorado (<i>Cliente</i>). | 23 |
| Factor (<i>Sociedad de Factoraje</i>) | 24 |
| Deudor..... | 24 |
| DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES | 24 |
| Derechos y obligaciones del factorado (<i>cliente</i>)..... | 24 |
| Derechos y obligaciones del factor (<i>sociedad de factoraje</i>)..... | 26 |
| Obligaciones del deudor | 27 |
| EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING | 27 |

OPERACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING

| | |
|---|----|
| DE LA OPERATIVIDAD DEL FACTORING | 28 |
| Funcionalidad de la operación de factoring | 28 |
| De las operaciones conexas del factoring | 30 |
| COSTES DE LA OPERACIÓN DE FACTORING | 31 |
| Estudio y clasificación de clientes | 31 |
| Comisiones..... | 32 |
| Intereses | 32 |
| DE LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL FACTORING | 33 |
| Ventajas administrativas | 33 |
| Ventajas financieras | 33 |
| Ventajas comerciales | 34 |
| Inconvenientes | 34 |
| DE LAS MODALIDADES DE LA OPERACIÓN DE FACTORING | 35 |
| Según el riesgo que asuma el factor..... | 35 |
| Factoring con recurso..... | 36 |

| | |
|---|----|
| Factoring sin recurso | 36 |
| Según la notificación..... | 37 |
| Factoring con notificación | 37 |
| Factoring sin notificación | 37 |
| Según la existencia de financiación | 38 |
| Credit cash factoring | 38 |
| Maturity factoring | 38 |
| En función del momento del pago | 38 |
| Con pago al vencimiento o fecha determinada | 38 |
| Con pago al cobro | 39 |
| Con pago al cobro con una fecha límite..... | 39 |
| Por las funciones del factor..... | 39 |
| Factoring tradicional “ <i>Old Line Factoring</i> ” | 39 |
| Factoring moderno “ <i>New Style Factoring</i> ” | 39 |
| Agency Factoring..... | 40 |
| Bulk Factoring | 40 |
| Por el lugar de residencia de las partes | 40 |
| Factoring nacional..... | 40 |
| Factoring internacional | 40 |

EL FACTORING COMO INSTRUMENTO DE NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL

| | |
|--|-----------|
| DEL FACTORING INTERNACIONAL..... | 41 |
| Modalidades del factoring internacional..... | 41 |
| Factoring internacional sin recurso | 41 |
| Factoring internacional con notificación | 42 |
| CLASIFICACIÓN DEL FACTORING INTERNACIONAL | 42 |
| Factoring de exportación..... | 41 |
| Factoring de importación | 42 |
| DE LA OPERATIVIDAD DEL FACTORING DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN .. | 43 |
| RÉGIMEN LEGAL DEL FACTORING INTERNACIONAL | 44 |
| Antecedentes históricos de la Convención de UNIDROIT | 44 |
| Celebración de la Convención de Ottawa | 44 |
| Estructura de la Convención de UNIDROIT sobre el Factoring Internacional | 45 |

| | |
|--|----|
| Aplicación de la Convención de UNIDROIT | 45 |
| Principio de “ <i>autonomía de la voluntad</i> ” sobre el Convenio | 45 |

FIGURAS JURÍDICAS ANÁLOGAS AL FACTORING

| | |
|---|-----------|
| CONFIRMING | 46 |
| Operatividad del confirming | 46 |
| Similitud y diferencia entre factoring y confirming | 47 |
| FORFAITING (<i>descuento comercial</i>) | 47 |
| Similitud y diferencia entre forfaiting y factoring | 47 |

EL FACTORING COMO HERRAMIENTA FINANCIERA PARA LAS MIPYMES

| | |
|---|-----------|
| DE LAS MIPYMES | 48 |
| Clasificación de las MIPYMES | 48 |
| DE LA IMPORTANCIA DEL FACTORING PARA LAS MIPYMES | 49 |
| Las MIPYMES y su desarrollo financiero mediante el factoring | 49 |
| Beneficios del factoring para las MIPYMES | 50 |
| Aportación al P.I.B, por medio de las sociedades de factoring y las MIPYMES | 51 |
| FACTORING Y LAS MIPYMES DEDICADAS A LAS EXPORTACIONES | 52 |

ASPECTOS LEGALES

| | |
|--|-----------|
| RÉGIMEN LEGAL DEL FACTORING EN ECUADOR | 53 |
| Legislación histórica | 53 |
| Ausencia de normativa legal para la operación de factoring | 53 |
| DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y LOS TÍTULOS VALORES | 54 |
| Diferencia entre títulos de crédito y títulos valores | 54 |
| TÍTULOS DE CRÉDITO | 54 |
| De la característica “ <i>no negociable</i> ” o “ <i>no a la orden</i> ” | 55 |
| De la cesión de créditos | 55 |
| TÍTULOS VALORES | 57 |
| Elementos esenciales de los títulos valores | 58 |

| | |
|---|-----------|
| Del endoso | 59 |
| TÍTULOS QUE SON OBJETO DE LA OPERACIÓN DE FACTORING..... | 59 |
| FACTURAS DE CRÉDITO..... | 59 |
| Características de la factura | 60 |
| Facturas de crédito ordinarias | 61 |
| Transmisión..... | 61 |
| Ejecución procesal | 61 |
| Facturas comerciales negociables | 62 |
| De la forma de emisión | 63 |
| Transmisión..... | 63 |
| Ejecución procesal | 63 |
| Facturas electrónicas | 64 |
| LETRAS DE CAMBIO..... | 64 |
| Forma de girarse | 64 |
| Transmisión..... | 64 |
| Aceptación | 65 |
| Ejecución procesal | 66 |
| PAGARÉS..... | 66 |
| Reglas supletorias de la letra de cambio | 66 |
| CHEQUE..... | 67 |
| Transmisión..... | 67 |
| Ejecución procesal | 67 |
| FACTORING: LA CESIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS..... | 68 |
| Factoring mediante títulos a la orden..... | 68 |
| Factoring mediante títulos nominativos..... | 69 |

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO
METODOLOGÍA APLICADA

| | |
|--|-----------|
| DE LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 70 |
| Tipos de investigación | 70 |
| Método de la investigación | 71 |
| Enfoque de la investigación | 71 |

| | |
|--|-----------|
| Técnica de la investigación | 72 |
| Población y Muestra | 72 |
| Población y muestra de las MIPYMES | 73 |
| INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN | 74 |
| Encuestas: análisis e interpretación de resultados | 74 |
| Entrevistas..... | 84 |
| Análisis de entrevistas..... | 93 |

**CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES
Y PROPUESTA**

| | |
|------------------------------|------------|
| CONCLUSIONES..... | 95 |
| RECOMENDACIONES | 96 |
| PROPUESTA | 97 |
| | |
| ANEXOS | 104 |
| Matriz de entrevista..... | 104 |
| Matriz de encuesta | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA | 106 |

RESUMEN EJECUTIVO

Entre las necesidades económicas surge el Contrato de Factoring como un contrato de colaboración empresarial que ha ocupado un papel importante en el desarrollo de la actividad comercial por su alternativa como herramienta jurídica para el desarrollo económico.

El Contrato de Factoring presta servicios de financiación y gestión de cobro por los documentos por cobrar, permitiendo el desarrollo económico de las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES, financiando sus cuentas por cobrar generando liquidez inmediata.

En Ecuador la operación de factoring es desarrollada de manera habitual desde hace varios años por las compañías de comercio y entidades financieras sin regulación alguna, aunque el Código Orgánico Monetario y Financiero, faculta realizar esta actividad, se hace necesario regular esta actividad que moviliza entre 800 y 1.200 millones de dólares anuales según datos de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones.

El presente trabajo de investigación pretende analizar desde un enfoque jurídico-económico la operación del contrato de factoring y sus operaciones conexas con la finalidad de desarrollar una regulación jurídica y proporcionar una herramienta financiera para los negocios jurídicos.

Primer capítulo, desarrolla el planteamiento del problema que gira entorno a la atipicidad del contrato y su necesidad de regularlo.

Segundo capítulo, abarca el desarrollo teórico del contrato de factoring que comprende: antecedentes históricos, definiciones doctrinarias, naturaleza jurídica, operación de contrato de factoring, su importancia en la negociación internacional, figuras jurídicas análogas, el factoring como herramienta financiera para las MIPYMES y aspectos legales.

Tercer capítulo, comprende la metodología de la investigación aplicada al presente trabajo, desarrollando la investigación sobre un enfoque cualitativo y cuantitativo con la finalidad de obtener resultados contundentes en la investigación.

Cuarto capítulo, desarrolla el análisis y conclusión de la investigación realizada aportando con una propuesta: “Regulación Jurídica de la Operación del Contrato de Factoring”.

ABSTRACT

Among the economic needs emerges the Factoring Contract as a business collaboration contract that has played an important role in the development of commercial activity for its alternative as a legal tool for economic development.

The Factoring Contract provides financing services and collection management for documents receivable, allowing the economic development of people engaged in commercial traffic and especially for MSMEs, financing their accounts receivable generating immediate liquidity.

In Ecuador, the factoring operation has been developed regularly for several years by trading companies and financial institutions without any regulation, although the Organic Monetary and Financial Code, makes it possible to carry out this activity, it is necessary to regulate this activity that mobilizes between 800 And 1.2 billion annually according to data from the Corporation for the Promotion of Exports and Investments.

This research aims to analyze a legal-economic approach to the operation of the factoring contract and its related operations in order to develop a legal regulation and provide a financial tool for legal business.

First chapter, develops the approach of the problem that revolves around the atypicality of the contract and its need to regulate it.

Second, it covers the theoretical development of the factoring contract, which includes: historical antecedents, doctrinal definitions, legal nature, factoring contract operation, its importance in international negotiation, similar legal figures, factoring as a financial tool for MSMEs and aspects Legal.

Third chapter, includes the research methodology applied to the present work, developing the research on a qualitative and quantitative approach in order to obtain conclusive results in the research.

Fourth chapter, develops the analysis and conclusion of the research carried out contributing with a proposal: "Legal Regulation of the Operation of the Factoring Contract".

INTRODUCCIÓN

Derecho Mercantil, es la rama del derecho que se encuentra en constante evolución y desarrollo debido a las nuevas tendencias económicas del mercado y las prácticas comerciales desarrolladas por las personas dedicadas al tráfico mercantil; consecuentemente debido a las nuevas formas de negociación mercantil ha surgido un contrato de colaboración empresarial que tuvo sus orígenes en el las prácticas comerciales inglesas y ha evolucionado a lo largo del tiempo desarrollando diversas modalidades de prestación de servicios, tanto financieros, administrativos y judiciales.

El Factoring, es una figura jurídica-económica que se ha desarrollado al pasar del tiempo, desde sus orígenes como *Colonial Factoring*, donde una persona denominada Factor tenía el rol limitado de distribuir mercadería de los mercaderes ingleses, posteriormente asume un rol más complejo donde aparte de distribuir mercadería, asume riesgo como cesionario de los créditos, asumiendo la gestión de cobro y la insolvencia, esta modalidad tomo el nombre de *Old Line Factoring*; en la actualidad esta actividad ha adoptado el nombre de *New Style Factoring*, que aparte de asumir los servicios anteriores, presta modalidades de financiamiento y gestiones administrativas, que lo convierten en un negocio jurídico que permite el desarrollo empresarial.

El Contrato de Factoring, es un instrumento jurídico que otorga financiamiento inmediato a las personas decididas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES por sus cuentas por cobrar generando liquidez de las ventas a crédito, esta operación permite un autofinanciamiento eliminado la dependencia de los créditos bancarios, elimina la gestión de cobro y el riesgo de insolvencia, ya que estos son asumidos por la empresa que presta el servicio de factoring.

En Ecuador esta actividad es desarrollada por compañías de comercio y bancos de manera habitual sin regulación alguna a la presenta fecha, aunque con la entrada en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero en septiembre de 2014, mediante reformatoria al Código de Comercio se facultan a las compañías de comercio dedicarse de manera exclusiva a la realización profesional y habitual de factoring y sus operaciones conexas, con las regulaciones que para el efecto emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Sin embargo a la presente fecha existe un vacío legal debido a que la Junta no ha pronunciado al respecto de esta actividad que anualmente moviliza millones de dólares por concepto de compra de facturas y documentos de carácter crediticio, generando para las MIPYMES liquidez inmediata, reactivando de esta forma la economía y el sector productivo del país.

CAPÍTULO I

PROBLEMA A INVESTIGAR

TEMA.

La Atipicidad De La Operación Del Contrato De Factoring Y Su Necesidad De Regularlo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Entre los Contratos Mercantiles de colaboración para el desarrollo de la actividad empresarial, el Contrato de Factoring ha ocupado un papel importante por las alternativas financieras como herramienta jurídica de desarrollo económico.

El contrato de factoring es un instrumento de negociación jurídica, mediante el cual un acreedor cede sus derechos patrimoniales contenidos en documentos crediticios a una entidad denominada Factor; el primero obteniendo de forma inmediata un valor inferior al importe del documento crediticio y la segunda asumiendo el riesgo y gestión de cobro.

Este contrato se integra dentro del Derecho Mercantil pues se trata de un contrato de empresa surgido como consecuencia de las nuevas necesidades económicas y, la sociedad de facturación, asumiendo un riesgo y cobrando una comisión por los servicios que presta (Natera Hidalgo, 2007).

El contrato de factoring ofrece algunos tipos de servicios tanto administrativos como financieros y judiciales, estos comprenden en lo principal, la gestión y cobro de los documentos crediticios cedidos por el acreedor y aceptado por el factor, el cual asume, en las cláusulas contractuales, el riesgo de incumplimiento e insolvencia de los deudores.

Este negocio jurídico ha evolucionado a lo largo del tiempo, desde el uso de la tradicional (*Old Line Factor*) concepción conocida como la cesión crediticia donde se asumen los riesgos de incumplimiento o insolvencia de los deudores; a la (*New Style Factor*) esta última modalidad ha incorporado a la operación de Factoring la concesión de anticipos en efectivo al cliente sobre el importe de los créditos cedidos y diversas formas de financiamiento, operación que acerca a estas empresas de factoraje a una similitud de instituciones financieras.

Cabe recalcar que la operación de factoring es una herramienta *jurídica-económica* que alcanza grandes niveles de profundización financiera en los activos, lo que trae liquidez a las personas dedicadas al tráfico mercantil y especialmente a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas “MIPYMES” mediante la venta de documentos de carácter crediticios, en sí, la operación de factoring es una herramienta alternativa de financiamiento inmediato para las MIPYMES, ya que no requiere garantías reales y es un proceso ágil y eficiente debido a que convierte en efectivo las cuentas por cobrar.

En la práctica ecuatoriana el negocio jurídico del contrato de factoring ha sido muy poco utilizado, debido a la falta de regulación del mismo, esta operación es muy poco conocida por las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES; la falta de regulación de esta operación hace que las MIPYMES no lo vean como una forma de financiamiento y liquidez a corto plazo. Este hecho ha determinado una problemática *jurídica-económica* que frena el desarrollo económico de nuevas formas de financiamiento mediante este negocio jurídico.

De la Problemática Jurídica Existencial.

El Código de Comercio Ecuatoriano vigente desde 1960, no contempla el contrato de factoring dentro de su codificación; el 9 de noviembre del 2015 se presenta ante el pleno de la Asamblea Nacional el Proyecto del Nuevo Código de Comercio en cual se legislan los contratos mercantiles atípicos, dicho proyecto de ley legisla en breve modo al contrato de factoring, advirtiendo que esta actividad se somete a las regulaciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, esta argumentación se la puede leer en las páginas 24 y 25 del Proyecto.

El 12 de septiembre de 2014 se publica en el Registro Oficial N° 332 el Código Orgánico Monetario y Financiero, que deroga y reforma todas las leyes del sistema nacional financiero ecuatoriano regulando todas las operaciones del mercado monetario y capital, este código crea a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, la cual está facultada para regular mediante normas las actividades y políticas de carácter monetarias, financieras, crediticias y cambiarias incluyendo las actividades y políticas del ámbito de seguro y de valores ; bajo esta perspectiva el Código Orgánico Monetario y Financiero reforma y modifica algunas leyes de carácter mercantil y subsume otras como es el caso de la Ley de Mercado de Valores y Ley General de Seguros, que mediante Disposición General Decima Octava pasan a formar parte del libro II y libro III de este código.

El Código Orgánico Monetario y Financiero, faculta a las compañías de comercio dedicarse a las operaciones de factoring, mediante reformatoria séptima al artículo 201 del Código de Comercio, que indica:

COMF-Reformas.

Séptima.- en el Código de Comercio como inciso final del artículo 201, inclúyase el siguiente texto: *“Las compañías de comercio podrán dedicarse de manera exclusiva a la realización profesional y habitual de operaciones de factoring y sus operaciones conexas, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la junta de política y Regulación monetaria y financiera.”*

Ahora bien, si el Código Orgánico Monetario y Financiero faculta a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, regular las operaciones de factoring y sus operaciones conexas, *¿Por qué no hay regulación alguna hasta la presente fecha?*, si las operaciones de factoring están facultadas por ley y diversos tipos de compañías se dedican a la realización de este tipo de operaciones como es el caso de las instituciones financieras que dentro de sus servicios bancarios brindan operaciones de factoring.

En el Ecuador esta operación es realizada de manera habitual desde hace varios años atrás sin regulación alguna por las compañías de comercio y entidades financieras que se dedican a este tipo de actividad, el problema radica en que, por no estar regulado el contrato de factoring, las personas dedicadas a las operaciones mercantiles y en especial las MIPYMES no lo vean como un negocio jurídico de financiamiento y liquidez a corto plazo.

Otro problema subyace que al no estar regulada esta operación, el Contrato de Factoring se convierte en un Contrato Atípico de Adhesión, en el cual las personas que contrate este tipo de servicio estaría sometándose a las reglas impuestas por el Factor, viéndose de esta manera un negocio jurídico poco atractivo para las personas dedicadas al tráfico mercantil. Por otro lado esta operación ha evolucionado a lo largo del tiempo, desarrollando diversas formas de operación de factoring, que a la actualidad necesitan regularse, además de normar que documentos crediticios son objetos de factoring.

En base a legislación comparada sobre operaciones de Factoring, países como Chile, Perú y Colombia tienen dentro de su ordenamiento jurídico una Ley de Factoring que regula la actividad de factoraje; sin embargo Ecuador tiene un vacío Legal sobre las operaciones de Factoring, que a la actualidad con la globalización económica se hace necesario su regulación.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿De qué manera, la regulación del Contrato de Factoring y sus operaciones conexas proporcionaría una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES?

SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.

El problema formulado se sistematiza en los siguientes puntos:

- ¿En un sistema jurídico de Derecho Positivo, es necesario regular la operación de Factoring?
- ¿La operación de Factoring es un mecanismo útil de financiamiento inmediato para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES?
- ¿Es importante que en un mundo globalizado económicamente, se regulen operaciones financieras como el Factoring?
- ¿La regulación del Contrato de Factoring permite el desarrollo económico de las MIPYMES ayudando a dinamizar la economía del país?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Objetivo General:

Establecer una propuesta de regulación jurídica que defina y norme la Operación del Contrato de Factoring y sus operaciones conexas, de forma que sirva de herramienta financiera para los negocios jurídicos.

Objetivos Específicos:

- Analizar desde un enfoque jurídico-económico la Operación del Contrato de Factoring y sus operaciones conexas.
- Determinar si la regulación de la Operación del Contrato de Factoring proporcionaría una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES.
- Desarrollar un marco jurídico que abarque las principales disposiciones jurídicas respecto a la Operación del Contrato de Factoring y sus operaciones conexas.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La reformativa Séptima del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado el 12 de septiembre del 2014 en el Registro Oficial N° 332, dispone que se incluya un texto final al artículo 201 del Código de Comercio, esta reforma faculta a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, regular las operaciones de factoring y sus operaciones conexas; desde la promulgación del Código hasta la presente fecha han transcurrido más de 2 años y medio en los cuales la Junta no se ha pronunciado al respecto sobre las regulaciones de la Operación Factoring y sus operaciones conexas.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación se justifica en los siguientes términos:

- 1.- En la actualidad son algunas las empresas que se dedican a la operación de factoring sin regulación alguna por parte de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera;
- 2.- La operación de factoring ha evolucionado y diversificado en varios tipos de factoring por lo que se hace imperioso normar y definir cada uno de ellos;
- 3.- La operación de factoring es un negocio jurídico bastante utilizado a nivel mundial, motivo por el cual los países de Derecho Positivo lo tienen normado en su ordenamiento jurídico, excepto Ecuador.
- 4.- Las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial las MIPYMES no lo ven como un medio de financiamiento a corto plazo ya que no hay regulación alguna para la actividad de factoring, además de no estar normado que documentos crediticios pueden entrar a dicha operación.

Alfonso Roggiero, consultor jurídico de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones del Ecuador (CORPEI), señaló ante la Comisión de Régimen Económico de la Asamblea Nacional, que: *“el factoring a nivel mundial alcanza volúmenes de transacciones al año superiores a 2.8 trillones de dólares, con un crecimiento en niveles del 8% anual, incluido el factoring doméstico y operaciones de comercio exterior. En nuestra región, tiene volúmenes transaccionales superiores a los 250 mil millones de dólares y una importante participación en el PIB (Canadá 37%, Argentina 32%, Panamá 24%, Chile 14%). En Ecuador, las empresas dedicadas al factoring aportan entre el 1% y 2% al PIB.”* (Asamblea Nacional, 2017)

Cabe recalcar que en el país se moviliza entre 800 y 1.200 millones de dólares anuales, generado por conceptos de: compra de facturas, pagares, letras de cambio, cuentas por cobrar, entre otros documentos de carácter crediticio, con montos desde 5 mil dólares en adelante según datos que señala la (CORPEI).

Por lo antes expuesto, me es imprescindible como futuro Profesional del Derecho, investigar a cabalidad y minuciosamente la operación de factoring y sus operaciones conexas, a fin de analizarla como una figura *jurídica-económica* y proponer su regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Tiempo: Mayo a Octubre del 2017.

Lugar: Guayaquil - Guayas.

Objeto de Estudio: Contratos Atípicos; Código Orgánico Monetario y Financiero; Código de Comercio.

Campo de Acción: Derecho Monetario y Financiero; Derecho Mercantil.

Espacio: Profesionales del Derecho, Profesionales dedicados al tráfico Mercantil y MIPYMES.

HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

Si se regula la operación del contrato de factoring y sus operaciones conexas, se lograría proporcionar una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES.

IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.

Variable Independiente:

Regular la operación del contrato de factoring y sus operaciones conexas.

Variable Dependiente:

Proporcionar una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. ORÍGENES Y DESARROLLO DEL CONTRATO DE FACTORING.

1.1. Del origen del contrato de factoring.

El Contrato de Factoring tuvo sus orígenes en la práctica comercial inglesa y norteamericana a raíz de las actividades realizadas por las empresas de textil inglesas ubicadas en las colonias norteamericanas en el siglo XVII; los agentes factor o denominados “*selling agents*” en inglés eran vendedores de la mercadería exportada a las colonias norteamericanas, una especie de intermediario que con el tiempo y la evolución de la práctica comercial asumieron nuevos roles como la gestión de cobro de los créditos surgidos de la venta de la mercadería, esta gestión de cobranza se la realizaba en virtud de la transferencia que le hacía las empresas inglesas de sus créditos contra los compradores de la colonia norteamericana.

El factoring tiene su origen en el comercio de ultramar de Inglaterra con sus colonias norteamericanas, y en las dificultades que encontraba el fabricante inglés para cobrar sus ventas en la colonia debido a la lejanía de sus compradores, a las características del mercado colonial. (Ballesteros Román, 2001, pág. 164)

Sin duda, la lejanía de un continente con otro provocó que los intermediarios de comercio dieran paso a una nueva figura comercial, la cual facilitaría el comercio entre Inglaterra y las colonias norteamericanas, ya que los comerciantes ingleses transferían sus créditos a los factores para que estos los cobrasen, de allí surge la operación del factoring o factoraje que tiempos después adquiriría nuevas modalidades.

1.2. Epistemología de la palabra “*Factoring*”.

El origen de la palabra factoring proviene del lat. *factor, -ōris 'el que hace'*. (R.A.E); desde el punto de vista doctrinario “Factor” se define como persona que comercia por cuenta ajena o también denominado auxiliar del empresario. De allí los agentes factor que surgieron de las prácticas mercantiles inglesas de intermediación comercial y gestión de cobro de derechos crediticios cedidos, denominaron a esta operación como “*Factoring*” de –factor- que inglés

equivale a “apoderado” más el sufijo –ing- que desempeña en la gramática inglesa una función especial a una palabra que da como resultado “Factor-ing” que en inglés equivale a financista.

1.3. Expansión del factoring y el rol de los “Agentes Factors”.

Cuando los ingleses colonizaron América del norte, vieron un potencial mercado para la venta de sus productos, pero al ser un mercado nuevo y desconocido no se atrevían a negociar personalmente, por lo que vendían sus productos a través de los Factors de esta forma ganaban mercado y aumentaban sus ganancias sin riesgo alguno.

Los factors asumían los riesgos, puesto que ellos realizaban un estudio de mercado y dependiendo de la viabilidad asumían los riesgos que no querían asumir el productor “*Ellos hacían un estudio de mercado y, como consecuencia de dicho estudio, observaban que podían pagar los consumidores en planes de financiación de los productos y/o servicios que se le ofrecían pero el productor no quería asumir el riesgo*” (Mazzeo, Moyano, & Nara, 2012, pág. 14). Para los fabricantes ingleses se trataba de un dilema, por un lado aspiraban crecer económicamente y colocar sus productos en más lugares y abarcar más consumidores, por otra parte, nuevos mercados desconocidos a los que les daba temor invertir por la mora y/o falta de pago por parte de los consumidores.

Es por ello que aparece entonces el factor, un empresario, que estudiaba el mercado previamente, le pagaba por dichos productos a los fabricantes, y asumía los riesgos de las moras y de los supuestos de incobrabilidad, teniendo derecho a percibir una comisión. Pero los productos eran vendidos por el productor, quien a su vez, cedía los derechos de cobro al factor, quien, por eso, le pagaba una suma de dinero, previo descuento de una comisión. (Mazzeo, Moyano, & Nara, 2012, pág. 14)

Durante la colonización del continente americano, mientras los españoles y las colonias españolas surgía una suerte de fiebre de oro americano, los ingleses se ocuparon de desarrollar la mencionada “Factoría” que no es otra cosa que la operación de factoring. La colonización de los ingleses fue un punto de partida para que se desarrolle la figura del factoring; a comienzos del siglo XV se desarrolla la denominada “Colonials Factoring” que posteriormente comienza a tener auge en Estados Unidos y toma el nombre de “Old Line Factoring”, la cual con nuevas modalidades de comercio se transforma en “New Style Factoring”, esta última toma gran importancia en el mercado comercial internacional, al punto que varios países como España e Italia comenzaron a incorporar esta modalidad de negocio para acaparar nuevos mercados.

Hasta 1990, Estados Unidos de América, figuraba a la cabeza de los países del mundo en orden a cifra total de negocios, medida por el importe de las facturas cedidas a las compañías de factoring. A fines de los noventas el liderazgo correspondió a Italia: basado en el número de compañías y por las cifras del negocio. El auge en Italia, se debió al uso de medidas restrictivas del crédito que no afectaron a las compañías de factoring. (Leyva Saavedra J. , 2002, pág. 41)

2. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING.

Como quedo expuesto en párrafos anteriores, la doctrina y la historia hacen referencia que el factoring nace a raíz de las nuevas necesidades que genero el descubrimiento del continente americano, y en especial las prácticas comerciales de Inglaterra hacia la colonia norteamericana. La doctrina también hace referencia que factoring fue evolucionando paulatinamente en un proceso que comienza con el denominado “*Colonial Factoring*”, que se desarrolló entre fines del siglo XV y finales del siglo XIX, en esta etapa el factor tenía un rol limitado de distribuir la mercadería; ya a finales del siglo XIX toma el nombre de “*Old Line Factoring*” donde el factor asume un rol más complejo que el anterior, esté aparte de distribuir la mercadería asumía riesgos como cesionario de los créditos surgidos de la actividad comercial, también asumía los riesgos de insolvencia y a su vez realizaba una especie de financiación. En la actualidad la operación de factoring ha evolucionado de tal manera que el factor amplía sus servicios financieros ofreciendo diversos tipos de servicios financieros alternativos para sus clientes.

2.1. El surgimiento del “*Colonial Factoring*” en las prácticas comerciales inglesas.

Tras el descubrimiento de América en el siglo XV por los españoles, se dio paso a un nuevo mercado para Europa; el viejo mundo comenzaría a colonizar al nuevo mundo y con ello expandiría el comercio hacia nuevos mercados, mientras España conquista y coloniza América del Sur, Central y parte del Norte, solo México; Portugal coloniza lo que hoy es Brasil; Francia constituye colonias en el Caribe y las Guayanas; por otro lado Inglaterra coloniza América del Norte específicamente EEUU; los ingleses constituyeron sus primeras colonias entre 1593 y 1607, las primeras colonias fueron constituidas en los actuales estados de Florida y Virginia, ya a partir del año 1733 los ingleses tenían constituida 13 colonias a lo largo de la costa atlántica de los EEUU, razón por la cual, los ingleses vieron la posibilidad de explotar la zona de cultivo y ampliar el comercio; el nuevo mercado daba posibilidades de generar un tráfico mercantil

del cual, aparte de expandir su negocio, incrementarían sus ganancias; pero surgen problemas en cuanto al transporte, desconocimiento del nuevo mercado y la falta de liquidez debido al largo tiempo que tardaba el regreso del precio de las ventas.

Para solucionar estos problemas los ingleses recurrieron a los servicios prestados por *representantes-depositarios* del lugar a donde se destinaban los bienes comercializados, a quienes denominaron bajo el nombre de Factors.

Los Factors en un principio fueron distribuidores de las mercancías enviadas por sus principales desde Inglaterra, cumpliendo también un papel como depositarios de los bienes distribuidos. Posteriormente los Factors se convierten en una suerte de comercial advisors, ya que también orientan a sus mandantes sobre el mercado colonial y sus condiciones, debido al mejor conocimiento e información que tiene del mismo. Ya a mediados del siglo XVIII, los Factores asumían mayores responsabilidades en el tráfico comercial desde Inglaterra a sus colonias, puesto que sumaran a las ya mencionadas, la garantía del resultado de las operaciones en que intervienen, y a veces, incluso, anticipan los precios de las mercaderías enviadas por el principal para la venta en las colonias. (Marré Velasco, 1995, pág. 15)

De estas prácticas comerciales resulta el nacimiento del Factor y el surgimiento del concepto del factoring moderno, ya que el factor realiza una gestión de cobranza de la mercadería distribuida. En esta etapa, el factoring se desarrolla fuertemente en los EEUU, puesto que en el siglo XIX caería en desuso en Inglaterra.

2.2. De la “*Old Line Factoring*” a partir del comercio Norteamericano.

Esta modalidad de factoring se empieza a desarrollar a mediados del siglo XIX en el auge del comercio Norteamericano, donde se comienza a dar más importancia a la gestión de cobro de las facturas que emitía el exportador inglés; en esta época el factor asume el rol de gestión de cobranza, bien sea en virtud de transferencia o comisión, asumiendo el riesgo de cobro e insolvencia.

Este original comisionista va decantando su labor en la gestión de cobro de facturas cuya titularidad ostenta, mediante la correspondiente cesión de derechos inherentes a las mismas, la propiedad en unos casos, o bien en otros en mera comisión de cobranza. Es aquí donde nos encontramos con un salto cualitativo, porque el factor no se dedica

a buscar clientes para colocar los productos del exportador inglés, (...) sino que su tarea recae en procurar la liquidez de las facturas, corriendo o no con los riesgos derivados del impago de éstas. (Hernández Hernández & D'alolio Jiménez, 2011)

En esta etapa del factoring se puede observar la evolución del *Colonial Factoring* a la nueva modalidad del *Old Line Factoring* donde el Factor pasa de ser un simple distribuidor de mercancías a un operador de comercio realizando gestiones de cobranzas y financiamiento de las mercaderías.

(Marré Velasco, 1995), hace referencia en su libro *El Contrato de Factoring*, que las gestiones de cobranza y financiación del *Old Line Factoring*, no ocurrieron sino hasta los primeros años del siglo XX fundamentalmente por las dos razones siguientes:

1. Se creía que la presencia de un factor relacionado a la empresa era sinónimo de problemas para la misma, debido que el factor se encontraba ligado a las operaciones mercantiles de la empresa.
2. Problemas jurídicos derivados por el desuso servicio de depósito y la pérdida del privilegio en favor del Factor sobre las mercancías del comerciante garantizando los créditos del factor.

Todos estos inconvenientes promovieron una intervención legislativa, que se vio coronada con la promulgación en 1911 de la New York Factor's Act, que estableció una suerte de privilegio (lien) sobre bienes materiales del comerciante a favor del Factor, que se perfecciona mediante un régimen de publicidad y registro de las cesiones de créditos verificadas. (...). La New York Factor's Act sufre diversas modificaciones tendientes a perfeccionar el privilegio en favor del factor, el cual es una garantía real que no embaraza la libre disponibilidad de los bienes, y que no recae sobre bienes particulares, sino que sobre el conjunto de bienes y derechos que constituyen el capital circulante del empresario cliente, como también sobre el resultados de sus ventas. (Marré Velasco, 1995, pág. 17)

La Ley del Factor de Nueva York, permitió la implementación de la LIEN (*gravamen que sirve de garantía al factor para caucionar las obligaciones pendientes con sus clientes*) que era una eliminado la problemática de la garantía, otorgando al Factor privilegio sobre el capital circulante del cliente. Posteriormente las entidades de factoring estadounidenses se desarrollaron en base a la situación de la crisis monetaria norteamericana de 1930 que trajo consigo la crisis bancaria de 1933; circunstancias que llevaron a las Empresas de Factoring a

desarrollarse debido a que no estaban sujetas a las regulaciones bancarias en ese entonces, pudiendo de esta forma desenvolverse hasta convertirse en entidades de financiamiento y otros servicios financieros, etapa moderna del factoring que posteriormente se denominaría *New Style Factoring*.

2.3. De la “*New Style Factoring*” a raíz de la crisis Norteamericana de 1930.

La Crisis Norteamericana de 1930 conocida como la Gran Depresión, fue una crisis económica que se originó en Estados Unidos y posteriormente se extendió a todo el mundo; esta crisis económica se originó a partir de la caída de la Bolsa de Valores de Wall Street el 29 de octubre de 1929 o también conocido como el *Crac del 29 o Martes Negro*.

Uno de los sectores que más se vieron afectados por la Gran Depresión, fue el Sistema Bancario, el cual sufrió fuertemente regulaciones y restricciones por parte del gobierno estadounidense; el 16 de junio de 1933 entro en vigencia la *Ley Glass-Steagall* la cual separaba la Banca de Deposito y la Banca de Inversión (*Bolsa*). Debido a las restricciones bancarias las Empresas de Factoring aprovecharon esta situación para diversificar sus servicios financieros y actuar con mayor flexibilidad, dado que no estaban sujetas a regulación alguna, ya que no eran parte del sistema bancario; debido a esto los Bancos crearon departamentos especializados de factoring y algunas empresas de factoring pasaron a formar parte de departamentos bancarios.

Así es como los banqueros vieron en la práctica del factoring una forma de soslayar esas restricciones, incursionando decididamente en la utilización de ese contrato. Se configura así el New Style Factoring, modalidad en la cual el Factor actúa prestando un conjunto de servicios financieros más variados, como también una gama de servicios relacionados a la gestión de ventas, como por ejemplo la prospección de mercados.
(Marré Velasco, 1995, pág. 18)

De esa forma surge el factoring moderno que trae consigo una diversidad de servicios financieros y especializados, es así que las Empresas de Factoring toman importancia en el mercado debido a la factibilidad que prestaron para los servicios financieros en la época de la Gran Depresión, esto contribuyó a estas empresas para que diversifiquen sus servicios en: administrativo, de garantía y de gestión financiera.

2.4. Restauración del contrato de factoring a Europa mediante la Banca Norteamericana y el origen de las “Cadenas de Factoring”.

Como se había dicho anteriormente, el factoring quedó en desuso en Inglaterra a principios del año XIX debido a que tuvo más auge en el comercio norteamericano. En comparación con el desarrollo del factoring en Estados Unidos, en Europa el factoring no se desarrolló debido a las prácticas comerciales desarrolladas en Norteamérica, de las cuales les era más beneficioso a los ingleses para exportar las mercancías al “Nuevo Mundo”. La restauración del factoring hacia Europa, según historiadores, se dio después de la Segunda Guerra Mundial debido a la etapa de reconstrucción europea financiada por ese entonces por la economía norteamericana que había quedado como potencia mundial después de finalizada la Segunda Guerra Mundial.

No fue hasta la década de los años sesenta cuando el sector bancario americano, buscando satisfacer la demanda de los exportadores nacionales, decide reimplantar el factoring en el continente europeo. La primera iniciativa para desarrollar estas operaciones en Europa nace en virtud del acuerdo de colaboración establecido entre compañías bancarias estadounidenses e inglesas, que fundaron el holding IFAG (International Factor's AG) con la finalidad de impulsar la creación de compañías netamente europeas, cuyo desarrollo posterior se ha debido gran parte a la adaptación de las técnicas americanas del factoring a la venta de una gama de productos mucho más amplia (muebles, electrodomésticos, juguetes, ...), y al ofrecimiento de una mayor flexibilidad en los servicios prestados. (Revista ICE Información Comercial Española, 2002, pág. 5)

La constitución del Holding Suizo, International Factor AG, constituido mediante un acuerdo de colaboración entre Bancos estadounidense y europeos firmado en el año 1960, con la finalidad de contribuir al desarrollo de empresas de factoring en Europa., causaría que las empresas de Factoring europeas quedaran ligadas a entidades norteamericanas mediante la creación de “Cadenas Internacionales de Factoring” las cuales abrirían camino al desarrollo del factoring internacional; estas cadenas de factoring presentaron su tipología en 3 diversas formas que son:

- 1. La primera versión es un sistema de ramificación de una compañía multinacional a través de sus propias «sucursales» (empresas subsidiarias) en diferentes países. Un ejemplo de este tipo de cadenas lo constituye Heller Factoring.*
- 2. La segunda versión es una cadena cerrada, en la cual diferentes entidades de factoring independientes se unen, permitiéndose que exista un solo miembro de cadena*

implantado en cada país, pudiendo destacarse como ejemplo más concluyente, la cadena International Factors Group.

3. La tercera versión es una cadena abierta esto significa que cada país puede haber varios miembros de entidades de factoring independientes que trabajan juntos, usando normas de actuación comunes. Este sistema ha sido el elegido por Factors Chain International, que ha contado con un gran éxito en este tipo de actuaciones, creciendo hasta convertirse en la mayor cadena internacional de factoring en el mundo. (Revista ICE Información Comercial Española, 2002)

(Marré Velasco, 1995), hace referencia a que las cadenas de factoring tuvieron inconveniente debido a la cultura y tradición jurídica europea, principalmente en dos aspectos; la primera se debía a que el Factor en Europa trabajaba sin ninguna garantía que respaldara su operación, es decir el ordenamiento jurídico europeo no contemplaba la figura jurídica del “*lien*” (*privilegio*) por lo que debían recurrir al régimen de garantías reales o personales. La segunda surgía de la problemática de ir adecuando la operación de factoring a los distintos ordenamientos jurídicos, especialmente en el régimen de transferencias crediticias.

En noviembre del año 2000 se llevó un histórico proceso para las empresas de factoring internacional; la transnacional más importante del negocio del factoring “*Factors Chain International*” firmo un acuerdo empresarial con la compañía “*International Factors Group*” agrupando más de 200 empresas de factoring, este acuerdo no estuvo exento de dificultades legales debido al origen estructural que fueron creadas estas cadenas.

2.5. Implementación del factoring a Latinoamérica y Ecuador.

Tras el surgimiento de las cadenas de factoring, y el desarrollo económico que presentaban esta operación para las empresas y negocios, la figura del factoring se fue incluyendo a América Latina a mediados de año 80, constituyéndose sociedades de factoring en países como: Chile, Perú y Colombia, quienes constituyeron la Asociación Latinoamericana de Factoring (FELAFAC), con el objetivo de contribuir con el desarrollo del factoring.

Las empresas de factoring estuvieron presentes en Ecuador a inicios de los 90, pero casi desaparecieron luego del feriado bancario de 1999, poco a poco el mercado monetario del Ecuador fue recobrando fuerza y hoy en día son más de 12 empresas que prestan este servicio aportando con el 1,5% y 2% al Producto Interno Bruto, según datos de la (CORPEI).

DEFINICIONES DOCTRINARIAS

3. DEFINICIONES JURÍDICAS DEL CONTRATO DE FACTORING.

La doctrina ha conceptualizado al Contrato de Factoring como un contrato empresarial de servicio financiero, mediante el cual una persona natural o jurídica vende sus créditos por cobrar a una empresa denominada factor, la cual paga el importe de los documentos crediticios con un descuento, adquiriendo el riesgo de la gestión de cobro.

María Walker de Tuler, menciona que el factoring:

Es un contrato que instrumenta la prestación de una serie de servicios financieros, administrativos y contables que una entidad financiera o empresa especializada (factor) brinda a otra empresa comercial o industrial (factoreado) adquiriendo los créditos provenientes de la explotación normal de la empresa, asumiendo los riesgos de cobranza y reservándose el derecho de selección de tales créditos. (Walker de Tuler, 2001, pág. 102)

Para (Valls Pinós, 2003), “*Jurídicamente el factoring es un contrato permanente en virtud del cual la compañía de factoring compra a las empresas clientes las deudas comerciales de los compradores de los bienes y servicios producidos por estas, y se encarga de su cobro*”.

Sin embargo, doctrinarios hacen referencia que en el Contrato de Factoring surge una cesión de créditos plasmada en un contrato que adiciona servicios financieros, administrativos y judiciales.

El contrato de factoring es un contrato en virtud del cual tiene lugar una cesión de crédito por su titular a favor de un tercero, entidad de crédito, que mediante una retribución se encarga de su cobranza y que garantiza el buen fin, en caso de impago del deudor. (Ballesteros Román, 2001, pág. 164)

Marré Velasco, en su libro el contrato de factoring, menciona:

El contrato de factoring es una figura compleja que articula una gama de servicios para la empresa, en donde se destaca un servicio de financiamiento que opera liquidando anticipadamente los créditos que el empresario tiene en contra de sus clientes, que

previamente son cedidos al Factor. De esta forma el empresario puede mantener una política atractiva de crédito para sus clientes, pero sin que ello afecte sus necesidades de liquidez. (Marré Velasco, 1995)

Para el Autor del presente trabajo, se define al factoring como:

“El Factoring es un contrato mercantil de colaboración empresarial, mediante el cual una persona natural o jurídica denominada (factorado) trasfiere sus documentos crediticios a una sociedad de factoraje denominada (factor) para que esta le anticipe el importe de los documentos cedidos asumiendo la gestión de cobro o a su vez le brinde un servicio de financiación”.

Según los escritores José Pastor Lluch y José Rubio Sanz:

La definición de “Factoring” más ampliamente aceptada es la realizada por UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) que dice: *El factoring consiste en un acuerdo entre un **Factor** (Compañía de Factoring) y su Cliente (Empresa vendedora de bienes o servicios) para las prestación de, al menos, DOS de los siguientes servicios básicos, a cambio de una retribución en forma de comisión:*

- a) Administración de la Cartera.*
- b) Gestión de cobro.*
- c) Cobertura de riesgo por insolvencia de los compradores (Deudor).*
- d) Financiación.* (Pastor Lluch & Rubio Sanz, 2009, pág. 231)

4. DEFINICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO DE FACTORING.

En términos económicos el contrato de factoring convierte las cuentas por cobrar de una empresa en efectivo generando liquidez inmediata a una empresa, el contrato de factoring es considerado como un contrato de financiamiento inmediato.

Igual Molina, define económicamente al factoring como:

... Un producto que permite la financiación del activo circulante de las empresas al facilitar la transformación de los créditos a cobrar por su actividad comercial en liquidez. Constituye un conjunto de servicios, tanto administrativos como de cobertura de riesgo y financieros, que ofrece una sociedad (factor) sobre la cartera de clientes de

otra sociedad (cedente). El cedente traspasa su cartera de clientes al factor para que este realice la gestión completa de la misma. (Igual Molina, 2008, pág. 86)

La Enciclopedia Virtual Financiera define a la operación de factoring como:

Operación financiera que consiste en la cesión a un factor (empresa de factoring) de créditos comerciales contra sus clientes por una empresa, a cambio de un importe convenido en términos relativos en un contrato, con o sin unos márgenes de variación (un descuento sobre el nominal de los créditos en función de las características, más una retención sobre el volumen de crédito vivo), o disposición discrecional hasta un límite en función de créditos cedidos. (Enciclopedia Financiera, s.f.)

José Valls Pinos, define a la operación de factoring:

Desde el punto de vista de gestión, se trata de la prestación de un conjunto de servicios administrativos-financieros por parte de la compañía de factoring a la empresa cliente, derivados de la actividad de venta y su financiación, a través de la cesión por parte de la empresa cliente a la compañía de factoring de sus créditos comerciales a corto plazo. (Valls Pinós, Fundamentos de la Nueva Gestión de Tesorería, 2003, pág. 158)

Para los profesores de Organización de Empresas de la Universidad Complutense de Madrid:

(Montoro Sánchez, Martín de Castro, & Díez Vial, 2014), Factoring, consiste en que una empresa vende antes de su vencimiento un crédito concedido a sus clientes a una sociedad factoring, que se encarga de su cobro, asumiendo dicha sociedad el riesgo de insolvencia. La sociedad factoring cobrará una comisión por asumir el riesgo del cobro de las facturas. De este modo, la empresa consigue convertir sus ventas acorto plazo en ventas a contado, mejorando su liquidez y eliminado el riesgo de impago.

Gustavo Tanaka, en su libro Análisis de Estados Financiero, menciona que el factoring:

Consiste en la venta de documentos (generalmente cuentas por cobrar que permite obtener financiamiento de terceros). El contrato de Factoring puede definirse como aquel por medio del cual una entidad financiera denominada factor se obliga a adquirir activos corrientes como letras, facturas y créditos (obligaciones pendientes de cobro) cuya titularidad corresponda a sus clientes como consecuencia de las operaciones de comercialización de bienes o servicios. (Tanaka Nakasone, 2005, pág. 252)

NATURALEZA JURÍDICA

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORING.

Es difícil precisar la naturaleza jurídica del Contrato de Factoring, debido a que no se encuentra regulado jurídicamente, por lo tanto, podemos decir que es un contrato atípico de colaboración empresarial que suple su atipicidad mediante la cesión de créditos, pero no es esta solo su esencia, este contrato instrumenta una serie de servicios financieros, jurídicos y administrativos que lo convierten en un contrato financiero que no necesariamente figura como un contrato bancario.

Podemos decir que su naturaleza jurídica es la “*transmisión de créditos*”; desde este punto de vista surgen dos figuras jurídicas que se acoplan con precisión: la cesión de créditos y la subrogación.

La Cesión de Créditos supone una suerte de compraventa de los créditos al factor por parte del titular de los créditos, generándose paralelamente una compraventa (Vendedor = Titular del Crédito) + (Comprador = Factor) = (Precio). Por otra parte en la Subrogación el factor subroga al titular del crédito como nuevo acreedor, conservando las mismas condiciones en que se encontraba el titular del crédito.

Por todo ello, la doctrina en general se inclina por asimilar el contrato a la cesión de créditos, lo cual no implica el adjudicar al factoring la naturaleza jurídica de dicha figura, pues la finalidad económica que preside el factoring es característica del mismo y la normativa reguladora de la cesión de créditos únicamente puede cubrir el vacío legislativo que actualmente existe para este tipo de contrato. (Natera Hidalgo, 2007, pág. 623)

(Walker de Tuler, 2001), menciona “*ciertamente que en el factoring se produce una cesión de derechos, pero esta no es la única modalidad posible en este contrato, por eso los efectos de ambos contratos son diferentes. Entre otros aspectos, la cesión de créditos es un contrato de ejecución instantánea y el factoring, por el contrario, de tracto sucesivo*”. Por lo expuesto anteriormente queda claro que asimilar el factoring a una cesión de derechos crediticios, significaría la obligación manifiesta e ineludible de notificar al deudor, que dependiendo de la modalidad del factoring se puede presentar como factoring con o sin notificación existiendo en un caso la notificación y en el otro caso no; además el factoring no solo se trata de una simple cesión de créditos, este contrato presenta varias modalidades como financiación, gestión de

cobro de carteras vencidas, entre otros servicios que van más allá de una simple cesión de créditos.

En conclusión, comparto la opinión doctrinaria “*Compleja con Causa Única*” como naturaleza jurídica del Contrato de Factoring, debido a su complejidad de poder determinar su naturaleza, al ser un contrato de diversos servicios que se agrupan en: administrativos, judiciales, de garantía y financiación.

6. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORING.

El Contrato de Factoring puede presentar las siguientes características: características estructurales y características funcionales del contrato.

6.1. Características Estructurales.

Contrato Principal: se le adjudica esta característica por ser un contrato autónomo e independiente que no necesita de otro contrato para adquirir validez jurídica, pudiendo existir sí mismo.

Contrato Consensual: debido a que se perfecciona con el consentimiento expreso de las partes (*factor* y *factorado*) que manifiestan su voluntad de celebrar el contrato.

De Tracto Sucesivo: por las prestaciones recíprocas del contrato, ya que la funcionalidad del contrato abarca (financiamiento, recuperación de cartera vencida, análisis y estudio de los deudores, entre otros servicios).

Oneroso: al ser un contrato mercantil posee características de (ánimo de lucro, formación de riqueza e intercambio).

Bilateral: por cuanto, en el contrato nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes.

De Adhesión: se caracteriza como un contrato de adhesión debido a que las cláusulas del contrato son establecidas por el factor, adhiriéndose el cliente a estas sin opción a negociación contractual.

Atípico e Innominado: al no encontrarse regulado en nuestro ordenamiento jurídico careciendo de normativa legal alguna; el fundamento jurídico se asienta en el principio de la autonomía de la voluntad plasmada en el Código Civil ecuatoriano.

6.2. Características Funcionales.

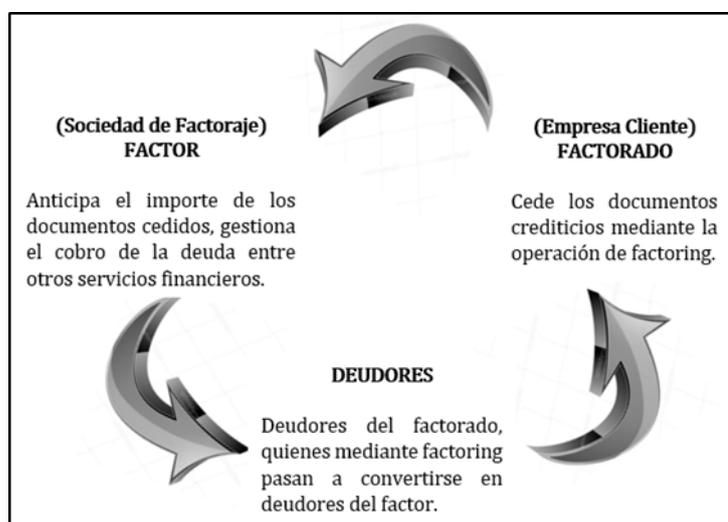
Financiero: en vista al ámbito financiero que se desarrolla este contrato, sirviendo de herramienta jurídica de financiamiento inmediato para las MIPYMES y las personas dedicadas al tráfico mercantil.

De Servicio: debido a la diversidad de servicios que presenta este contrato, se lo cataloga como un contrato complejo que brinda servicios de colaboración empresarial en diferentes ámbitos.

Los servicios del contrato de factoring se pueden agrupar en 4 grupos que son:

- a) **Servicio Administrativo:** servicio por el cual, el factor realiza una investigación de los deudores y su capacidad de pago, además de la contabilidad de las transacciones que por factoring se originen.
- b) **Servicio de Garantía:** que consiste en los riesgos de insolvencia que asume el factor, dependiendo de los deudores el factor exige una garantía de cobro para respaldar una posible insolvencia.
- c) **Servicio Judicial:** debido a que empresas otorgan al factor la administración de sus carteras vencidas, para que este realice la gestión de cobro.
- d) **Servicio de Financiación:** que consiste en el pago anticipado del importe de los documentos crediticos cedidos al factor.

7. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE FACTORING.



Cuadro elaborado por el autor

7.1. Factorado (*Cliente*).

Es la persona natural o jurídica dedicada al tráfico mercantil que transfiere mediante factoring sus créditos que constan en documentos crediticios o títulos valores; el factorado pasa a ser el cliente adherente al contrato de factoring vinculándose jurídicamente con la empresa (Factor)

7.2. Factor (*Sociedad de Factoraje*).

Es la sociedad dedicada a la operación de factoring, que se encarga de la actividad empresarial de financiación inmediata de documentos crediticios cedidos mediante factoring, gestión de cobro de carteras vencidas entre otros servicios financieros, a cambio de esto recibe una comisión o un descuento del importe del documento crediticio cedido.

La sociedad de factoring realiza un estudio de la solvencia de los deudores de la empresa que solicita el servicio, gestiona y cobra los créditos cedidos y aporta financiación mediante el descuento de los documentos pendientes de cobro aportados por el cliente. La sociedad de factoring cobrará una comisión por la gestión, nivel de riesgo de los deudores, posible cobertura de insolvencias, etc. También cobra el tipo de interés correspondiente si proporciona financiación. (Rey Pombo, 2012, pág. 160)

7.3. Deudor.

Son las personas naturales o jurídicas que contrajeron una obligación crediticia con el (Factorado – primitivo acreedor), una vez realizada la operación de factoring su nuevo acreedor pasa a ser la sociedad de factoraje (Factor – nuevo acreedor).

8. DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

8.1. Derechos y obligaciones del factorado (*cliente*).

El factorado al momento de contratar los servicios profesionales del factoring tiene derecho de recibir el importe menos el descuento de los créditos cedidos al factor.

Derechos del cedente (empresa cliente):

- *Recibir de la sociedad de factoring los servicios pactados.*
- *Cobrar los créditos cedidos.*

- *Cobrar los anticipos pactados.*
- *Asumir, si lo desea, el riesgo comercial de insolvencia de los deudores (en el factoring “con recurso” o impropio). (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 149)*

En cuanto a las obligaciones del factorado hacia el factor, tenemos, proporcionar la información correspondiente sobre los deudores y sobre los incidentes crediticios que hubieren tenido con ellos, garantizar la legitimidad de los créditos cedidos y notificar a los deudores de ser el caso.

Las obligaciones del cliente normalmente son:

- *La cesión de los créditos al factor o sociedad de facturación, con carácter exclusivo.*
- *El pago de la comisión o remuneración, que consiste normalmente en un porcentaje sobre el valor de los créditos transmitidos. Los riesgos y los impuestos que originen esta operación serán soportados por el factor.*
- *El deber de información sobre las circunstancias de cada comprador, en cada momento, y sobre el propio cliente financiado.*
- *Notificar a su clientela la forma de su contrato con la sociedad de facturación a partir de cuyo momento se transmitirá a éste todos los créditos de sus ventas.*
- *Garantizar bajo su responsabilidad la vigencia, legitimidad y validez de las facturas y documentos de créditos cedidos, viniendo obligados a informar al factor de todos los incidentes o gravámenes que afecten a los mismos en el momento de la cesión, y de los que vayan surgiendo alrededor del crédito cedido.*
- *Otorgar poderes a la Sociedad de Facturación para litigar contra los deudores incumplidores.*
- *Trasladar la posesión de los créditos.*
- *Comunicar la identificación de los deudores cedidos. (Natera Hidalgo, 2007)*

En lo concerniente a la notificación al deudor de los créditos cedidos (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006) no dice que “*se hace mediante carta que envía el cliente al deudor cuando se firma el contrato de factoring; y posteriormente con la propia factura, en la que se incluye un texto explicativo de haber sido cedido el crédito en virtud de dicho contrato de factoring*”.

8.2. Derechos y obligaciones del factor (*sociedad de factoraje*).

La sociedad de factoraje se reserva el derecho de selección de deudores, y sobre las condiciones para convertirse en el nuevo acreedor de este.

Derechos de la sociedad de factoring:

- *Selección de los deudores cedidos y rechazo de aquellos que no presenten unas garantías de cobro (solventía) suficiente.*
- *Facilidad de acceso a la contabilidad del cliente (cedente)*
- *Recibir la contraprestación pactada.* (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 148)

La sociedad de factoraje tiene como obligación principal, pagar al factorado (cliente) los créditos cedidos con el descuento al importe de los documentos crediticios o el valor adicional por el correspondiente servicio de factoring.

Las obligaciones del factor o Sociedad de Facturación son:

- *Facultad de aprobación previa de las operaciones de su clase, bien individualmente o estableciendo límites para las operaciones, con un comprador determinado.*
- *Obligación de cobrar todos los créditos, incluso los de aquellos compradores que hayan sido rechazados por la propia Sociedad de facturación, eso sí, sin asumir, en tal caso, el riesgo de insolvencia.*
- *Adquisición de los créditos contra compradores aceptados y hasta la cuantía máxima aceptada para cada uno de ellos.*
- *Pago de los créditos a al cliente, bien anticipando su importe, cuando la Sociedad de facturación los cobre o mediante modalidad intermedia de función del vencimiento medio de los créditos. Generalmente se estipula un convenio de cuenta corriente en la cual se registran todas las deudas y créditos recíprocos así como las compensaciones que se produzcan.*
- *Asunción del riesgo de insolvencia en caso de que así se haya pactado y hasta el límite máximo que para cada comprador haya aprobado la sociedad. Este seguro cubre todos los casos de insolvencia imputable al deudor; se excluye las causas de litigio comercial entre comprador y cliente o intervención de terceros antes de su vencimiento.*
- *Investigar la solventía de los compradores.*

- *Llevar la contabilidad del cliente, y la cuenta corriente de los créditos a favor y en contra; examen de dichos libros, etc.*
- *Llevar a cabo la diligencia en el cobro, según los usos del comercio.*
- *Recibir todos los créditos, de otro modo incurrirá en mora con las consecuencias indemnizatorias que esto podría acarrear.* (Natera Hidalgo, 2007, pág. 624)

8.3. Obligaciones del deudor.

(Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 150), “*el deudor cedido tiene la obligación jurídica de pagar el crédito a la compañía de factoring desde el momento en que se le notifica la existencia del contrato de factoring y las posteriores cesiones concretas de los créditos (Facturas) a medida que se van generando*”.

9. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING.

El contrato de factoring puede darse por terminado ya sea por el cumplimiento del mismo o los vicios de consentimiento que surjan en su celebración.

Extinción por el cumplimiento del contrato.- esta es una cláusula resolutoria inmersa en el contrato de factoring, mediante la cual una vez terminado el plazo de duración y finalizada la operación de factoring las partes dan por terminada su obligación contractual.

Extinción por condición resolutoria.- esta se produce por incumplir una de las cláusulas previstas en el contrato de factoring, como por ejemplo que la empresa que solicito la operación no brinde la información correspondiente estipulada en el contrato sobre de los deudores a la compañía de factoring. La parte que incumple la cláusula contractual puede ser demandada por los daños y perjuicios ocasionados.

Extinción por rescisión del contrato.- esta extinción se produce de una nulidad relativa que da derecho a una de las partes a rescindir el contrato y dejarlo sin efecto por algún vicio, como por ejemplo que los documentos crediticios cedidos sean falsos o provengan de negocios ilícitos. La parte que alega la rescisión tiene el derecho de demandar a la otra por daños y perjuicios causados.

Extinción por resciliación de las partes.- o también conocida como extinción por mutuo consentimiento, se da cuando ambas partes consienten en dar por terminado el contrato de factoring, ya sea por causas ajenas a este.

OPERACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORING

10. DE LA OPERATIVIDAD DEL FACTORING.

El factoring es una operación financiera mediante la cual una empresa o comerciante cede un conjunto de activos exigibles a una sociedad de factoraje convirtiendo el activo exigible en efectivo inmediato, esta operación funciona en paralelo a una compraventa de documentos por cobrar, la entidad de factoring obtiene los derechos de acreencia de los documentos cedidos, por lo cual abona a la empresa solicitante de factoring una cantidad inferior al importe de los documentos crediticios.

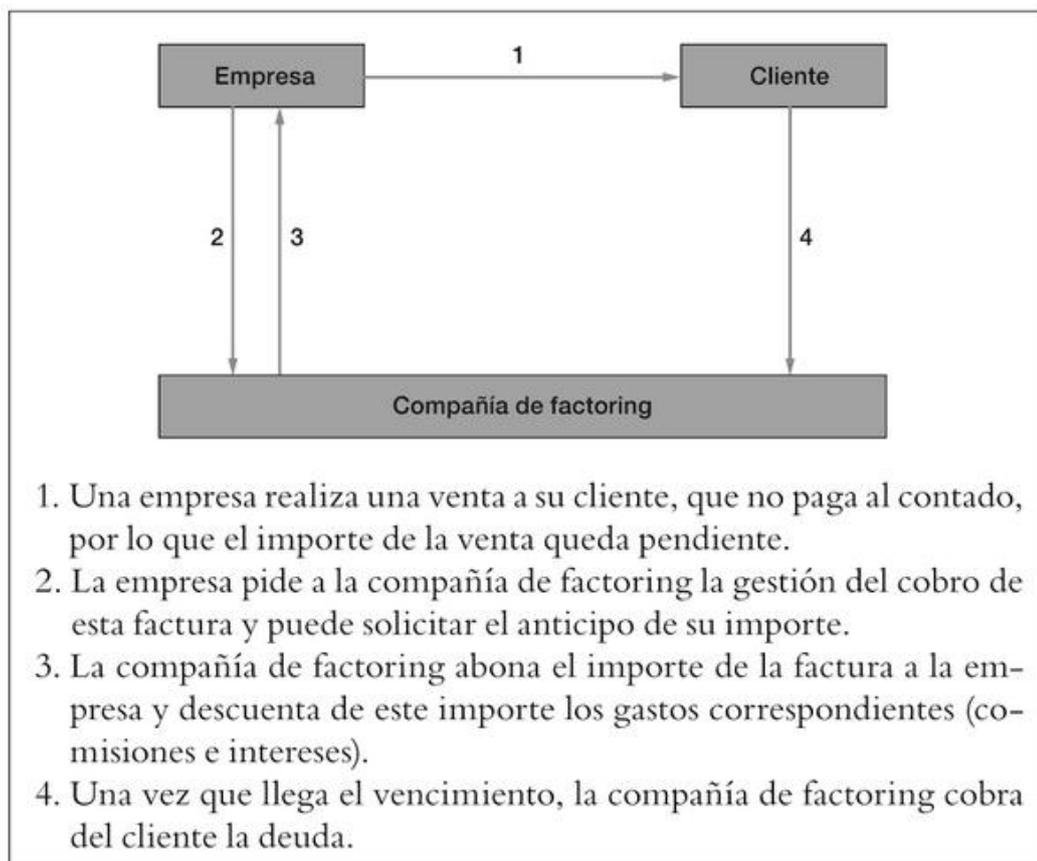
Una operación de factoring funcionaría de la siguiente manera: la empresa ABC vende los documentos de crédito (cuentas de crédito) a la entidad financiera. La entidad asume el riesgo de insolvencia. La entidad controla y cobra las facturas, estudia a los clientes, controla los riesgos, contabiliza las ventas y acepta operaciones nacionales e internacionales. Por otro lado, la entidad puede asegurar el crédito. En tal caso, no podrá ir contra la empresa en caso de que el deudor no cumpla con su obligación de pagar. (ACOCEX, 2014)

La finalidad de la operación del factoring es convertir en dinero en efectivo los saldos deudores de los clientes. Razón por la cual es una herramienta de financiación inmediata para las personas dedicadas al tráfico mercantil y espacialmente para las Micro, Pequeña y Mediana Empresa, ya que les permite convertir sus cuentas por cobrar en dinero en efectivo para seguir invirtiendo y expandiendo el comercio.

10.1. Funcionalidad de la operación de factoring.

El factoring funciona como una fuente autofinanciamiento para las empresas que poseen cuentas por cobrar y necesitan convertirla en efectivo inmediato; de esta operación se derivan costes por el servicio prestado por las compañías de factoraje, estos costes van desde una comisión a intereses, debido a que las compañías de factoraje anticipa el importe de las facturas dependiendo el caso y tipo de factoring.

La compañía de factoring se encarga de la gestión de los cobros de la empresa y puede avanzar el importe de las facturas de sus clientes. Los costes asociados a esta fuente de financiación son las comisiones (comisión de apertura y comisión por la gestión de las facturas) y los intereses (aplicables sobre la cantidad que la compañía de factoring adelanta a la empresa). (Soriano Campos, 2011, pág. 188)



Esquema extraído del libro: Introducción a la contabilidad y finanzas de (Soriano Campos, 2011)

En el esquema citado podemos observar la funcionabilidad del factoring, en la cual, una empresa que realiza operaciones de comercio vende mercadería a crédito a su cliente el cual contrae obligaciones crediticias, las cuales quedan respaldadas mediante un documento sea este (facturas, pagare, etc.). Para la empresa esto es un activo pendiente (cuenta por cobrar), por lo que necesita recuperar su capital para volver a invertir en nueva mercadería.

La empresa decide requerir servicios de financiación a una compañía de factoring para sus cuentas por cobrar, por lo que la empresa solicita la gestión de cobro y el anticipo del importe de los documentos crediticios.

La compañía de factoring, por el servicio prestado abona el importe de los documentos crediticios; esta operación tiene un coste, por el cual la compañía de factoring realiza un descuento a los importes de los documentos crediticios, este descuento corresponde a los gastos administrativos del servicio, comisiones e intereses por el anticipo.

La compañía de factoring se convierte en la nueva acreedora del cliente de la empresa, y una vez llegada la fecha de vencimiento de los documentos crediticios la compañía de factoring cobra estos documentos como suyos, dependiendo el tipo de factoring, la compañía asume el riesgo de la insolvencia del deudor; en caso de asumir el riesgo de insolvencia el coste de

servicio de factoring suele ser más elevado y se contrata un seguro en caso de que sucediere la insolvencia. Por otra parte cuando la compañía de factoring no asume la insolvencia queda como garante de la deuda la propia empresa que solicitó el servicio de factoring, este último caso tiene la ventaja de tener un coste de servicio bajo.

A continuación se cita un ejemplo de una operación de factoring con las respectivas comisiones, los valores citados (*comisiones e intereses*) son referenciales; entiéndase por (*u.m.*) como Unidad Monetaria referencial para cualquier tipo de divisa.

Ejemplo: *Una empresa firma un contrato con la compañía Factoring y Confirming, S.A. las condiciones de dicho contrato son las siguientes:*

Comisión de apertura: *0,1% (calculado sobre el importe total de las cuentas a cobrar cedidas a la compañía de factoring).*

Comisión por la gestión de las facturas: *0,5% (calculado sobre el importe de cada factura cuya gestión sea cedida).*

Tipo de interés aplicable: *0,5% (calculado sobre el importe que la compañía de factoring adelanta a la empresa).*

La empresa realiza una venta a un cliente por importe de 1.000 u.m. las condiciones de pago de este cliente son a 60 días. La empresa decide ceder el cobro de esta factura a la compañía de factoring y, además, solicita que se le anticipe el importe de dicha factura. La empresa recibirá 944 u.m. ya que la compañía de factoring descontará la comisión por gestión (5 u.m.) y los intereses (50 u.m.). (Soriano Campos, 2011)

10.2. De las operaciones conexas del factoring.

Estudio de clientela: este servicio estudia y analiza el giro comercial y tipo de negocio de la empresa cliente, su situación financiera, sus procedimientos comerciales y gestiones del departamento de cobranza.

Administración de cuentas por cobrar: traslada el control y administración de la cartera de clientes por cobrar a la sociedad de factoring, proporcionando periódicamente información sobre los incidentes de la gestión de cobro y el estado de cuenta de los deudores.

Gestión de cobro: servicio mediante el cual, la empresa cliente cede los documentos crediticios a la sociedad de factoring, para que esta realice la gestión de cobro según la modalidad y plazos establecidos con el deudor.

Anticipo de fondos: este es un servicio adicional que se presta cuando la empresa cliente lo requiera, esta puede solicitar el anticipo de los documentos cedidos dando la oportunidad a la empresa de disponer de los importes de sus cuentas por cobrar.

Seguro de créditos: por este servicio se da la cobertura del riesgo de insolvencia de los deudores, esta cobertura es del 100% y es un servicio adicional que se ofrece; en este seguro de crédito sirve de garantía para las entidades financieras para poder ofrecer financiamiento a los asegurados.

11. COSTES DE LA OPERACIÓN DE FACTORING.

El coste financiero de la operación de factoring suele ser alto debido a que engloba comisiones por diferentes conceptos; este coste tiene dos elementos fundamentales (*comisión e interés*).

Los costes del factoring dependen de los servicios contratados y tienen dos componentes:

**Financiero: El tipo de interés que cada momento aplique el mercado a cualquier operación de financiación.*

**La Tarifa de factoring o porcentaje sobre las facturas cedidas: Variará según el volumen de negocio, el número e importe de las facturas, el sector en el que se opera, el nivel de riesgo de los deudores, la asunción o no de la cobertura del riesgo de insolvencia por parte de la compañía de factoring, etc. (Brachfield Alsina, 2009)*

El coste de la operación de factoring podemos agruparlo en 3 tipos de costes que son:

- Estudio y clasificación de clientes.
- Comisiones.
- Intereses.

11.1. Estudio y clasificación de clientes.

Este coste deriva de un análisis y selección de los clientes, comúnmente cuando la empresa solicita servicios de factoraje entrega a la compañía de factoring un conjunto de documentos crediticio de los cuales se realiza un estudio y selección de deudores y los potenciales riesgos de impago, por lo cual este coste tiene un valor fijo y se cobra por el análisis de cada deudor. Por otra parte este coste suele ser también por la administración de la cartera de clientes.

11.2. Comisiones.

Estas comisiones consisten en un (%) al valor nominal del importe de los documentos crediticios cedidos. *“Suele fijarse en un porcentaje sobre el importe total de las facturas cedidas, pagándose al momento de la cesión de las facturas y remunera todos los servicios (excepto el anticipo de fondos). Actualmente oscila entre el 1% el 3%, dependiendo del volumen de negocio, del valor medio de las facturas, del plazo de vencimiento y del riesgo”* (Alonso Sebastián & Serrano Bermejo, 2008, pág. 189). Generalmente las comisiones encuadran lo que es: comisiones por administración, gestión y riesgo de impago, esto dependiendo de cuestiones tales como:

- *El tipo de factoring que se contrate (si es “con” o “sin” recurso).*
- *El sector de actividad de la empresa cliente.*
- *La calidad del vendedor y de los compradores.*
- *La distribución geográfica de los vendedores.*
- *La clase de bienes y servicios que presta el vendedor.*
- *El volumen anual de facturas a ceder.*
- *El porcentaje de facturación que se cede sobre el total.*
- *El importe medio de las facturas cedidas.*
- *El número de facturas por deudor.*
- *Los plazos de pago.*
- *Los medios de pago.* (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 151)

11.3. Intereses.

Este interés es aplicado sobre los anticipos de los importes de los documentos crediticios y por el tiempo que dura el anticipo, es decir, que si una factura está a 90 días plazo, sobre este tiempo se calculara el interés de financiación, esto es comparable al descuento comercial con igual forma de cálculo. El interés de servicio de financiación está en función de lo siguiente:

- La naturaleza de la operación financiada.
- El tipo y monto de interés establecido por el mercado bancario.
- La capacidad de negociación del cliente.

Este coste se cobra al momento del anticipo del importe. *“Se cobra solo por la cuantía y tiempo de los importes anticipados pagándose en el momento de recibir el anticipo. El interés es similar al mercado bancario”* (Alonso Sebastián & Serrano Bermejo, 2008, pág. 189).

12. DE LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL FACTORING.

12.1. Ventajas administrativas.

La operación de factoring puede presentar las siguientes ventajas administrativas:

- *Reduce los gastos administrativos, de personal y de comunicaciones.*
- *Reduce el peso de la administración, ya que se racionaliza la forma de organización de dicho departamento y se reduce la burocracia.*
- *Economiza los costes y el tiempo.*
- *Rigor a la hora de obtener información.*
- *Garantía de cobro sobre los derechos de cobro de los clientes.*
- *Facilita la contabilidad, pues, a través de este contrato, la empresa se queda con un único cliente de contado.*
- *Se obtiene información regularmente de todos los deudores.*
- *Permite sanear la deuda de los clientes.*
- *Garantiza la obtención de un préstamo basado en facturas.*
- *Disminuye los gastos de gestión de cobro, al cederlos. (Miranda Leyva, 2016, pág. 234)*

12.2. Ventajas financieras.

En cuanto a las ventajas financieras la operación de factoring presenta las siguientes:

- *Desaparecen las insolvencias y, por ello, los riesgos.*
- *Se crea una única fuente de financiación al centralizar las ventas.*
- *Se produce una disminución en los gastos financieros, ya que no existen retrasos en el cobro de las facturas.*
- *Posibilita la obtención de anticipo sobre los derechos de cobros cedidos.*
- *Se eliminan cuentas a cobrar, lo que afecta a una mejor gestión del circulante.*
- *Crece la rentabilidad debido a una mayor garantía en el cobro.*
- *Se produce un cambio de costes variables por costes fijos. (Miranda Leyva, 2016, pág. 235)*

La ventaja financiera que aporta el factoring para las empresas es transcendental, debido que “el factoring también mejora la capacidad financiera de la empresa usuaria, puesto que reduce su endeudamiento en pasivo a corto para financiar cuentas de clientes y sirve para clasificar y conocer la cartera de clientes sin coste adicional” (Brachfield Alsina, 2009, pág. 306). El

factoring facilita en gran medida las gestiones de cobro disminuyendo para la empresa cliente gastos de cobranza, también elimina los riesgos de insolvencia de los deudores de las empresas y crea una fuente de financiamiento dejando de lado la dependencia de los bancos.

12.3. Ventajas comerciales.

Esta operación puede presentar las siguientes ventajas de mercadeo:

- *Mejora la gestión de venta y facilita acciones comerciales más efectivas.*
- *Permite a la red comercial centrarse en su trabajo sin gestiones de cobros.*
- *Permite una mejor evaluación de los clientes.*
- *Reduce gastos y tiempo en la elaboración de informes comerciales.*
- *Contribuye a la correcta y efectiva toma de decisiones.*
- *Mejora la posición de la empresa frente a la competencia y a los clientes.*
- *Contribuye a la introducción y apertura de nuevos mercados.*
- *Consolida y aumenta la clientela. (Brachfield Alsina, 2009, pág. 305)*

En cuanto las ventajas de mercadeo del factoring son significativas debido a que permite la evaluación y análisis de clientes, proporcionado información valiosa para la empresa cliente.

12.4. Inconvenientes.

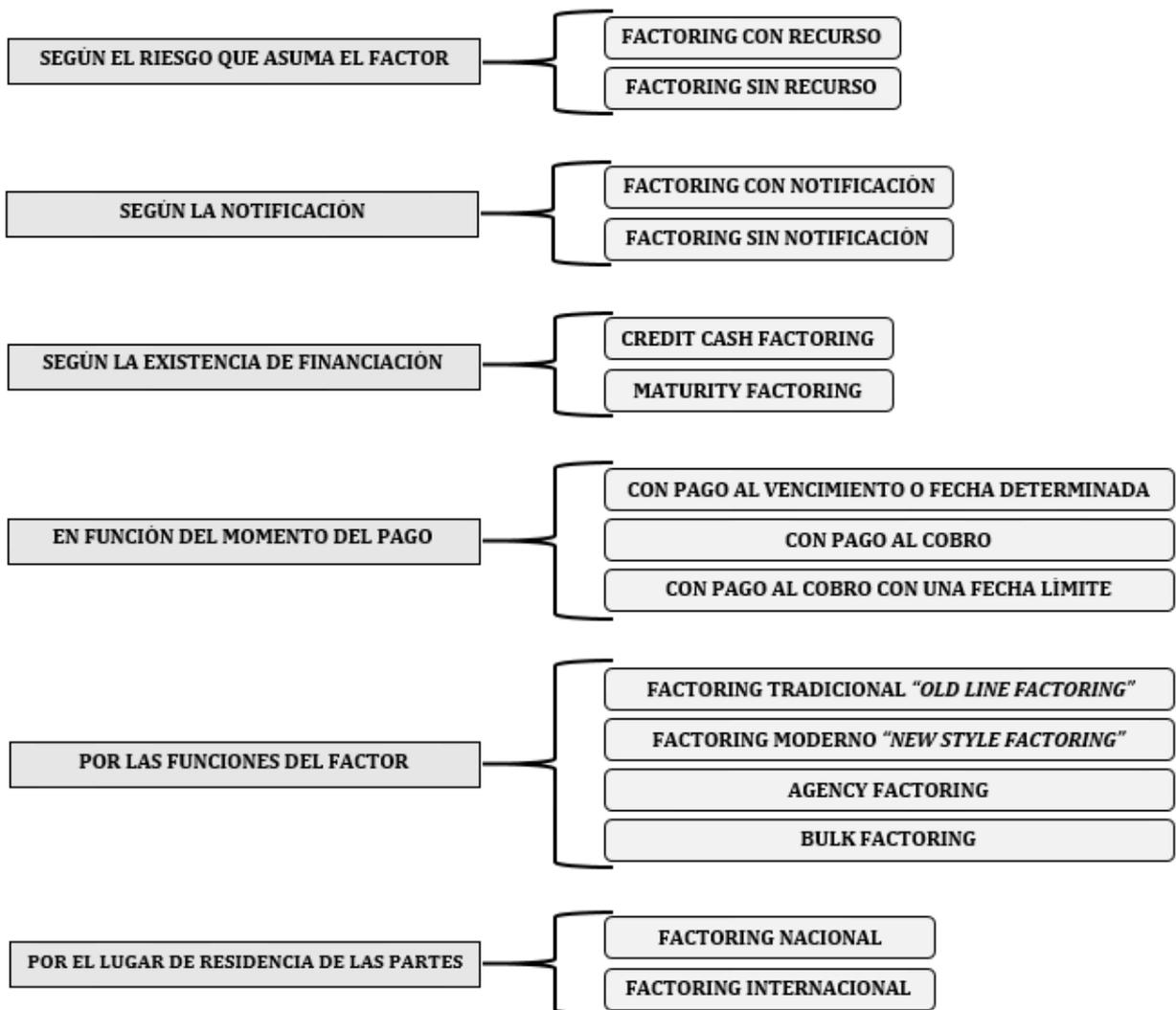
Entre los inconvenientes que presenta la operación de factoring tenemos los siguientes:

- *La compañía de factoring a veces no acepta los derechos de cobros de ciertos clientes.*
- *No están incluidas las operaciones que afecten a mercancías perecederas y aquellas cuyo plazo de vencimiento sea el largo plazo.*
- *Es la compañía de factoring la que valora el riesgo que pueden ofrecer los compradores, no contando el criterio de la empresa.*
- *La compañía de factoring adquirirá los créditos de la empresa que considere oportuno y dicha selección va a depender de la cuantía, de su vencimiento y de la facilidad para recuperarlos.*
- *Si la empresa presenta problemas financieros de forma temporal, no va a tener mucha ayuda.*
- *El tipo de interés a aplicar en estas operaciones es más alto que en el descuento comercial, por lo que el coste de estas operaciones suele ser elevado. (Miranda Leyva, 2016, pág. 236)*

13. DE LAS MODALIDADES DE LA OPERACIÓN DE FACTORING.

La operación de factoring tiene diversos procedimientos que se han desarrollado a lo largo del tiempo, dependiendo de las necesidades de la empresa y el tipo de deudor y documento crediticio a factorizar; las modalidades de operar el factoring se pueden clasificar de las siguientes formas:

MODALIDADES DE LA OPERACIÓN DE FACTORING



Esquema elaborado por el autor.

13.1. Según el riesgo que asuma el factor.

Esta modalidad se presenta según los riesgos asumidos por la sociedad de factoring, los riesgos que se asumen son la posible insolvencia del deudor, razón por la cual la operación de factoring puede presentarse *con recurso* o *sin recurso* dependiendo de las condiciones y necesidades de la empresa que solicita el servicio.

13.1.1. Factoring con recurso.

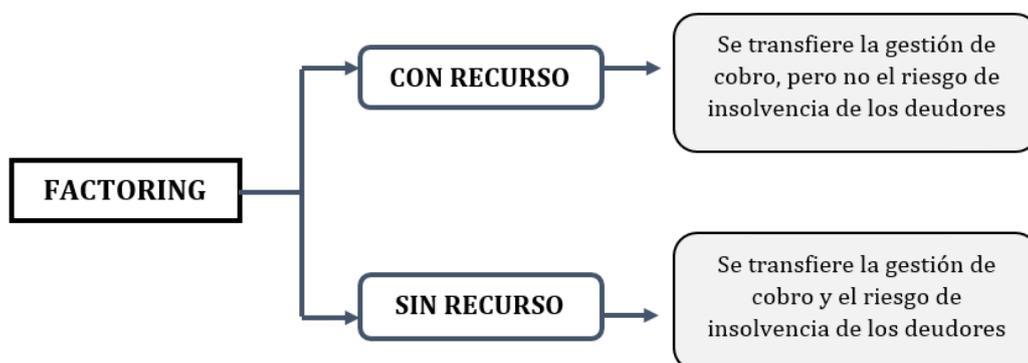
El factoring con recurso o también denominado «*impropio*» se presenta “*cuando el cliente asume el riesgo de insolvencia de los compradores. Las empresas utilizan el factoring con recurso cuando los deudores son empresas importantes lo que hace innecesario acogerse a la cobertura de riesgo*” (Alonso Sebastián & Serrano Bermejo, 2008, pág. 188). El factoring con recurso se caracteriza debido a que la sociedad de factoring no asume el riesgo de insolvencia de los documentos crediticios cedidos, por lo que en caso de darse la insolvencia queda como garante la empresa cliente asumiendo el impago de sus deudores. La sociedad de factoring solo se encargará de la gestión de cobro, pudiendo reclamar en juicio el cobro del impago si así la empresa cliente lo autoriza.

Sin embargo, “*en caso de financiación anticipada, la entidad de factoring puede exigir al cliente la devolución del pago anticipado*” (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 154). Esto siempre y cuando sea factoring con recurso.

13.1.2. Factoring sin recurso.

Esta modalidad suele ser llamada «*factoring convencional*», es aquella modalidad en que la sociedad de factoring asume el riesgo de insolvencia del deudor de los documentos crediticios cedidos. En el factoring sin recurso “*se produce la venta de los derechos de cobro, esto es, los riesgos de impagos los asume la empresa de factoring, adelantando a su cliente el importe de los derechos menos unas comisiones y unos intereses*” (Martínez Carrasco, 2010, pág. 168). En esta modalidad los costes son más elevados, razón por la cual suele ser más usado en los negocios internacionales y por las empresas clientes con deudores con riesgo crediticio.

Tanto el factoring con o sin recurso, son la modalidad más usada por las empresas, lo que lo ha llevado a convertirse en una herramienta de financiación para estas.



Esquema elaborado por el autor.

13.2. Según la notificación.

La notificación supone un acto jurídico de hacerle saber al deudor que tiene nuevo acreedor, esto es, la naturaleza jurídica de la cesión de derechos crediticios que establece el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1842.-“*La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por este*”. Sin embargo, el contrato de factoring puede darse con o sin notificación, quedando la cesión de derechos como un mero instrumento jurídico para configurar una de las modalidades de la operación de factoring, puesto que no todos los documentos crediticios son trasferibles mediante cesión de derechos crediticios, como es el caso de los títulos valores que se transfieren mediante endoso.

13.2.1. Factoring con notificación.

El factoring con notificación consiste en que “*la sociedad de factoring notifica a cada uno de los deudores incluidos en el contrato formalizado con el cedente, informándoles que a partir de ese momento la entidad de factoring pasa a ser el titular de los derechos de crédito que hasta ese momento tenía para con el cedente*” (Brachfield Alsina, 2009, pág. 299). Por medio de esta modalidad los deudores son notificados que a partir de ese momento su obligación de pago es directamente con la sociedad de factoring.

13.2.2. Factoring sin notificación.

En esta modalidad no se le notifica al deudor, por lo que desconocen la participación de sociedad de factoring, en esta modalidad la sociedad de factoring sirve como un medio de financiamiento para la empresa, puesto que adelanta parcialmente el importe y gestiona el cobro de los documentos crediticios una vez llegada la fecha de vencimiento.

En el factoring sin notificación o sin conocimiento del deudor (factoring “encubierto”), este paga directamente al empresario, aunque el mismo en realidad actúa como mandatario del factor, que en virtud de la cesión es el titular del crédito. No es muy frecuente, pero se utiliza cuando el empresario (exportador) no quiere que sus clientes (importadores) se hagan conjeturas sobre su estado económico (liquidez, necesidades de financiación...). Como es natural, este tipo de factoring sirve como medio de financiación, pero no facilita los servicios de gestión de cobro de las facturas cedidas. (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 155).

13.3. Según la existencia de financiación.

El contrato de factoring presta una fuente de financiamiento inmediato para las empresas por sus créditos por cobrar, por lo que se ha desarrollado en las siguientes modalidades:

13.3.1. Credit Cash Factoring.

Credit Cash Factoring «*factoring de crédito en efectivo*» o también denominado factoring con anticipo; esta modalidad “*consiste en que el factor paga inmediatamente las facturas del cliente, sin consideración a la fecha de vencimiento, cobrando el factor un interés por el plazo que falta para el vencimiento*” (Novoa Galán & Novoa Muñoz, 1995, pág. 135). El credit cash factoring es la modalidad principal del factoring ya que la empresa cliente cede sus documentos crediticios al factor quien adelanta de forma anticipada el importe de los mismos con el respectivo descuento (*comisión e interés*).

13.3.2. Maturity Factoring.

Maturity Factoring «*factoring de madurez*» o también denominado factoring al vencimiento, modalidad mediante la cual la empresa cliente cede los créditos a la sociedad de factoring para que esta garantice la solvencia de los deudores, pagándole a la empresa en los plazos convenidos del contrato, “*la única función estipulada es la gestión de cobro, y no cabe solicitar anticipos. El empresario no dispone del importe de los créditos hasta el momento de su vencimiento (“maturity”) o el momento alternativo pactado al fin*” (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 154).

13.4. En función del momento del pago.

13.4.1. Con pago al vencimiento o fecha determinada.

El factoring con pago a una fecha determinada se da cuando la sociedad de factoring le paga al cliente en la fecha establecida en el contrato, indiferentemente que se haya efectuado el cobro con anterioridad. Se puede configurar según el (“*fixed maturity period*”) que es un periodo de vencimiento fijo según el vencimiento de cada documento crediticio o pagos sucesivos según se establezcan las cláusulas contractuales.

13.4.2. Con pago al cobro.

La modalidad de pago al cobro se configura cuando la sociedad de factoring paga al cliente una vez efectuado el cobro a los deudores. “*Factoring con pago al cobro, en el que se pacta el pago al cliente cuando el factor cobre a los deudores (“pay as paid”). Es propio de los factoring con recurso o de los casos en que no existe plazo cierto de pago*” (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 155).

13.4.3. Con pago al cobro con una fecha límite.

La sociedad de factoring debe efectuar el pago a una fecha límite, es decir un límite de pago después del vencimiento del crédito, los límites varían dependiendo el caso.

Factoring con pago al cobro con una fecha límite, establecida (generalmente noventa días desde el vencimiento del crédito), o en la fecha límite. Esta modalidad tiene razón de ser en los contratos sin recurso, de modo que aunque el factor asuma el riesgo de la indolencia del deudor desde la cesión, no está obligado a pagar a su cliente sino una vez haya cobrado de dicho deudor o, sino paga, hasta los noventa días del crédito. (Gómez Cáceres & Marqués Zornoza, 2006, pág. 155)

13.5. Por las funciones del factor.

13.5.1. Factoring tradicional “Old Line Factoring”.

La vieja línea de factoraje ofrece se basa en los siguientes servicios:

- Administración de la cartera de clientes.
- Gestión y garantía de cobro.
- Administración de la contabilidad de ventas.

13.5.2. Factoring moderno “New Style Factoring”.

El factoring moderno presta una gama de servicios a la empresa cliente; tales servicios son:

- Administración de la cartera de cliente: (gestión y garantía de cobro).
- Financiación: (anticipos).
- Servicios contables, de asesoramiento, consultorías, estudio y clasificación de clientes.

13.5.3. Agency factoring.

También denominada «*In-House* », en esta modalidad la sociedad de factoring presta servicios de garantía de cobro, financiación, con la particularidad de que la gestión de cobro queda en manos de la empresa factorizada; “*el Factor presta servicios de cobertura de insolvencia y de financiación, pero la gestión de cobro se dejan en manos del cedente*” (Pastor Lluch & Rubio Sanz, 2009, pág. 235). Esta modalidad tiene similitud con el factoring sin notificación, con la diferencia de que el factoring sin notificación tiene carácter excepcional para grandes empresas reconocidas y que gozan de absoluta garantía.

13.5.4. Bulk factoring.

Denominada “*cesión en bloque*”, modalidad derivada del (factoring con recurso) mediante la cual, la sociedad de factoring solo presta únicamente servicios financieros.

La “cesión en bloque” (“bulk factoring”), no incluye otra prestación de servicios que los estrictamente financieros. Se produce la cesión de derechos de la facturación al factor, con la correspondiente comunicación con los deudores, y el factor anticipa el porcentaje (del 60 al 85%), liquidando el resto cuando se produce el cobro del deudor (pay as paid). En función de los cobros realizados y de las nuevas facturaciones cedidas, se ajusta periódicamente (por lo general al mes) el crédito disponible. (Valls Pinós, 1999, pág. 176).

13.6. Por el lugar de residencia de las partes.

13.6.1. Factoring nacional.

Factoring nacional o doméstico, se da cuando la sociedad de factoring y la empresa cliente y el deudor residen en el mismo país.

13.6.2. Factoring internacional.

Esta modalidad se derivada del (factoring sin recurso); se da cuando la empresa cliente y el deudor se encuentran situados en países diferentes, por lo que la operación mercantil que da origen al crédito cedido proviene del comercio internacional.

EL FACTORING COMO INSTRUMENTO DE NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL

14. DEL FACTORING INTERNACIONAL.

El factoring internacional es una herramienta de financiamiento en el comercio internacional que brinda a las empresas tanto importadoras como exportadoras liquidez por sus facturas, además de servicios de gestión de cobro de sus transacciones comerciales; al igual que el factoring nacional, el factoring internacional lleva a cabo el mismo procedimiento con la diferencia del lugar de residencia de las partes porque de ello depende si es (*factoring de exportación o importación*).

El factoring internacional constituye un servicio financiero dirigido a las empresas dedicadas al comercio exterior, financiando el cobro de sus facturas y eliminando el riesgo de insolvencia de los deudores.

14.1. Modalidades del factoring internacional.

El factoring internacional presenta modalidades operativas similares al factoring nacional, sin embargo hay que dejaren claro que en las operaciones internacionales de factoring, siempre vamos a hablar de (*factoring: sin recurso y con notificación*) puesto que son las más utilizadas en el comercio internacional; estas modalidades presentan la particularidad de llevar inmersa una “*cláusula de cesión*”.

14.1.1. Factoring internacional sin recurso.

En esta modalidad, la sociedad de factoring paga al exportador, quien le cede los derechos de cobro, el importe del crédito con las condiciones determinadas en el mismo, indistintamente de que se haya cobrado o no al deudor.

En el factoring «sin recurso», la entidad factor asume el riesgo en caso de impago del deudor (comprador extranjero), excepto cuando la falta de pago se produzca por incidencias comerciales responsabilidad del exportador como, por ejemplo, mercancías en malas condiciones, errores en cantidad o calidad, según lo establecido en pedido o retraso en la entrega. (De Jaime Eslava & Gómez Cáceres, 2006, pág. 108).

14.1.2. Factoring internacional con notificación.

Lo habitual es que el contrato de factoring para ventas internacionales sea con notificación, es decir, que el comprador extranjero (deudor) tenga conocimiento de la cesión de su deuda. Esta notificación se debe realizar de la siguiente forma: una vez firmado el contrato y antes de entregar los documentos de cobro (facturas) al factor, el exportador debe enviar a sus compradores extranjeros una carta comunicándoles la firma del contrato de factoring y la cesión de los créditos comerciales a favor de la entidad factor, con el objeto de que los pagos de los documentos de crédito a su cargo se efectúen directamente al factor. (García, 1999, pág. 112)

Cabe recalcar, que el exportador debe facilitar en cada factura la “*cláusula de cesión*”, que debe ir en idioma del importador, con la finalidad de demostrar que se realizó una cesión de los derechos de cobro a la sociedad de factoring.

15. CLASIFICACIÓN DEL FACTORING INTERNACIONAL.

- **Factoring de Exportación:** es cuando el cedente (exportador) reside en Ecuador y los deudores residen fuera del país.
- **Factoring de Importación:** es cuando el cedente no reside en Ecuador y los deudores (exportadores) son ecuatorianos.

15.1. Factoring de exportación.

Es una herramienta de financiación que utilizan las empresas clientes de países extranjeros, esta modalidad de factoring siempre se presentara “con recurso”, la sociedad de factoring (que se encuentra en el país de la empresa cliente) será la encargada de la gestión de cobro de las facturas a los deudores (importadores), dichas facturas casi siempre son a corto plazo.

15.2. Factoring de importación.

El factoring de importación funciona de la misma manera que el de exportación, con la sutil diferencia de que la empresa cliente se encuentra domiciliada en un país diferente al de la compañía factoring, esta gestionara el cobro de los deudores (exportadores) que residen en el mismo país de la sociedad de factoring.

16. DE LA OPERATIVIDAD DEL FACTORING DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN.

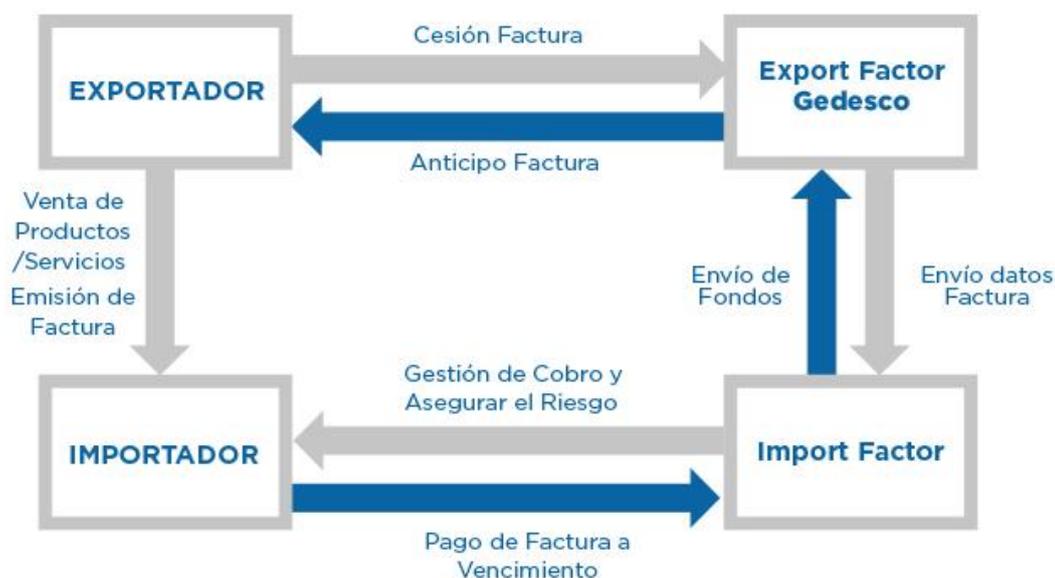
Para explicar la operatividad del factoring internacional, sea de exportación o importación cito como ejemplo la operativa del factoring como mecanismo de financiación de BBVA:

El exportador enviará los documentos representativos de las exportaciones a su factor, quien le abonará el porcentaje que puede anticipar del importe nominal de los créditos cedidos, neto de comisiones (su valor depende de los servicios contratados por el exportador al factor) e intereses aplicados por el pago anticipado.

En el contrato de factoring figurará dicho porcentaje del importe de cada factura que puede ser anticipado por el factor, junto con el límite de los posibles pagos parciales anticipados y el tipo de interés aplicable a estos.

El factor del exportador, para gestionar el cobro de los créditos comerciales que le han sido cedidos, se apoyará en otros factores corresponsales (que pueden pertenecer a su mismo grupo o ser entidades de factoring independientes) localizados en los países de los deudores (importadores). Estos factores corresponsales gestionarán los cobros y reembolsarán al factor del exportador, quien abonará la parte pendiente, no anticipada, a su cliente (exportador).

No obstante, si estamos ante un contrato de factoring con recurso, en el que el exportador asume el riesgo de insolvencia de sus clientes en el exterior, y alguna factura resulta impagada, el factor adeudará el importe al exportador (BBVA, 2012).



Esquema operativo del factoring internacional extraído de la página oficial de: (Gedesco, 2017)

17. RÉGIMEN LEGAL DEL FACTORING INTERNACIONAL.

El factoring internacional está regulado por la “*Convención de (Ottawa) UNIDROIT sobre el Factoring Internacional*”, este convenio tiene como objetivo, facilitar un marco jurídico para las operaciones de transferencia y movilización de créditos que permita al factor ofrecer sus servicios en el comercio internacional. La UNIDROIT, es el (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) con sede en Roma – Italia; esta organización intergubernamental se encarga de armonizar el derecho internacional privado, especialmente los negocios jurídicos del Derecho Mercantil Internacional.

17.1. Antecedentes históricos de la Convención de UNIDROIT.

El origen de los trabajos sobre el proyecto de Convención se remonta a la decisión tomada por el Consejo de Dirección de UNIDROIT en su 53ª sesión (Roma, febrero 1974), sobre la base de un memorando preparado por la Secretaría, de incluir en el programa de trabajo para el período de 1975-1977 el tema de la cesión de créditos, particularmente aquel del contrato de factoring. El Consejo, por entonces, encargó a la Secretaría la elaboración de un estudio preliminar sobre este contrato para decidir el orden de prioridad que debería dársele a este proyecto de “Reglas uniformes sobre factoring internacional” (Leyva Saavedra J. , 2003, pág. 557).

17.2. Celebración de la Convención de Ottawa.

El 28 de mayo de 1988 en Ottawa – Canadá, se llevó a cabo la Conferencia Diplomática para la adopción de los proyectos de la Convención de UNIDROIT sobre el factoring y leasing, convención en la cual “*participaron 55 estados, otros 4 enviaron observadores, además 7 organizaciones intergubernamentales, una no gubernamental y dos asociaciones internacionales. Ambas Convenciones fueron aprobadas el 28 de mayo de 1988 y quedaron abiertas a la firma de todos los estados hasta el 31 de diciembre de 1990*” (Leyva Saavedra J. , 2003, pág. 559).

Cabe recalcar que Ecuador no formó parte de la Convención ni tampoco se ha adherido a ella; tampoco es miembro de la UNIDROIT, siendo con Perú, los dos únicos países de Sudamérica que no son Estados miembros de dicha organización.

17.3. Estructura de la Convención de UNIDROIT sobre el Factoring Internacional.

El texto de la Convención de la UNIDROIT consta de 23 artículos dividido en 4 capítulos.

Capítulo I: Ámbito de aplicación y disposiciones generales (*artículo 1 al 4*).

Capitulo II: Derechos y obligaciones de las partes (artículo 5 al 10).

Capitulo III: Cesiones sucesivas (artículo 11 al 12).

Capitulo IV: Disposiciones finales (artículo 11 al 23).

17.4. Aplicación de la Convención de UNIDROIT.

El ámbito de aplicación de la Convención de UNIDROIT sobre el Factoring, recae sobre los contratos de factoring internacional que se originen de una cesión de derechos a raíz de un contrato de compraventa internacional de mercaderías entre un proveedor y un deudor que tengas sus establecimientos en Estados diferentes,

Según el art. 2.1 CUF, un contrato de factoring es “internacional” cuando tiene por objeto la cesión de créditos derivados de contratos internacionales de prestaciones de servicios o de compraventas internacionales. En suma, más importante que la internacionalidad del contrato de factoring es, pues, la internacionalidad de los créditos objeto del contrato para calificar a una operación de factoring como internacional (Leyva Saavedra J. , 2003, pág. 568).

17.5. Principio de la “autonomía de la voluntad” sobre el convenio.

La Convención de UNIDROIT sobre el Factoring, reconoce el derecho a las partes contratantes a elegir la Ley aplicable a su relación contractual, excluyendo en su totalidad las normas de la Convención (*siempre en su totalidad ya que no permite la exclusión parcial*); este derecho se ha justificado en el principio de la “autonomía de la voluntad” que es un principio general del Derecho Internacional Privado.

FIGURAS JURÍDICAS ANÁLOGAS AL FACTORING

18. CONFIRMING.

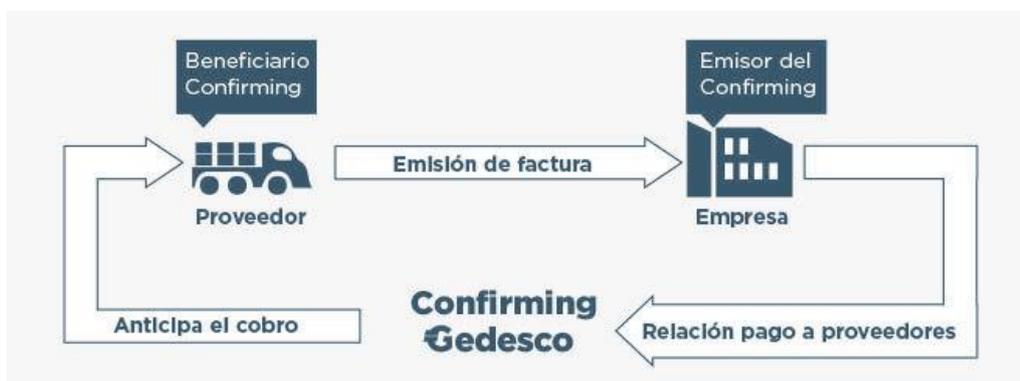
El confirming o «*confirmación de pedido*», es un servicio financiero que se encarga de gestionar los pagos a proveedores; esta operación del comercio internacional consiste en un contrato mediante el cual una empresa entrega a una entidad financiera facturas que tiene con sus proveedores, los cuales pueden cobrar de forma anticipada sus facturas.

Confirming, esta figura consiste en el pago al contado por parte de la empresa financiera al exportador de las facturas de exportaciones a crédito. Se lo denomina también “confirmación de pedido”, y permite al exportador asegurarse el cobro de las mercaderías, porque la empresa que acepta firmar el confirming se compromete a pagar al contado las mercaderías exportadas contra entrega de los documentos relativos a la exportación (Walker de Tuler, 2001, pág. 111).

La entidad financiera puede cobrar una comisión o cargo a la empresa cliente por el servicio otorgado, además la entidad financiera puede ofrecerle financiamiento al cliente, de manera que pueda conceder el pago de las facturas después de la fecha de vencimiento, en base a esto la entidad financiera le cobrara comisiones e intereses.

18.1. Operatividad del confirming.

La operatividad del confirming se configura cuando una empresa (importadora) realiza una compra a sus proveedores, instrumentando el pago en una factura con vencimiento a determinado plazo; en caso que los proveedores necesiten adelantar el importe antes de la fecha determinada en la factura, la empresa puede solicitar a una entidad financiera que gestione el pago a sus proveedores; la entidad financiera ofrecerá la posibilidad a los proveedores de adelantar el cobro de sus facturas.



Esquema de la operatividad del confirming extraído de la página oficial de: (Gedesco, 2017)

18.2. Similitudes y diferencias entre factoring y confirming.

| FACTORING | CONFIRMING |
|--|---|
| Servicio para cobrar | Servicio para pagar |
| Servicio para que una empresa tenga liquidez | Servicio para que los proveedores tengan liquidez |
| La empresa es quien decide si anticipar sus facturas | Financiación garantizada para los proveedores en caso de anticipar sus facturas |

Cuadro elaborado por el autor.

19. FORFAITING (*descuento comercial*).

El forfaiting es un mecanismo de financiación de negocios comerciales internacionales que consiste en la compra sin recurso (*no se asume el riesgo de insolvencia*) de títulos ejecutivos (*pagares, letra de cambio, etc.*) al cedente por parte de una entidad financiera.

19.1 Similitudes y diferencias entre el forfaiting y factoring.

| | FORFAITING | FACTORING |
|---|--|--|
| Servicios | Financiación. | Financiación y otros. |
| Bienes financiables | Normalmente bienes de equipo. | Normalmente existencias, bienes intermedios y productos de consumo. |
| Plazos | Puede llegar hasta 7 años. | Rara vez excede de 180 días. |
| Ámbito | Normalmente operaciones de comercio exterior. | Operaciones interiores y de comercio exterior. |
| Número de operaciones | Se estudia caso por caso. | El límite se fija analizando al cliente importador. |
| Recurso | Sin recurso. | Con y sin recurso. |
| Documentos | Básicamente letras y pagarés. | No requiere documentos concretos |
| Relación con el exportador | Esporádica o nula. | Habitual. |
| Forma de disponer de la financiación | Por todo el importe o por una parte del mismo, fijado previamente. | Flexible: una vez cedido el crédito puede disponerse de financiación en el momento que desee y por el importe elegido. |

Cuadro comparativo extraído del libro: Manual técnico de comercio exterior de (Pinilla Barcelona, 2012)

EL FACTORING COMO HERRAMIENTA FINANCIERA PARA LAS MIPYMES

20. DE LAS MIPYMES.

El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones define a las MIPYMES como:

Art.53.- *La Micro, Pequeña y Mediana empresa es toda persona natural o jurídica que, como una entidad productiva, ejerce una actividad de producción, comercio y/o servicios, y que cumple con el número de trabajadores y valor bruto de las ventas anuales, señalados para cada categoría, de conformidad con los rangos que se establecerán en el reglamento de este código.*

Las MIPYMES son de gran importancia, debido a que contribuyen al desarrollo productivo del país, generando fuentes de ingresos económicos y plazas trabajo.

20.1. Clasificación de las MIPYMES.

Las MIPYMES se clasifican según lo establecido en el Reglamento a la estructura e institucionalidad de desarrollo productivo, de las inversiones y de los mecanismos e instrumentos de fomento productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones:

Art.106.- Clasificación de las MIPYMES.- *Para la definición de los programas de fomento y desarrollo empresarial a favor de las micro, pequeña y medianas empresas, estas se consideraran de acuerdo a las categorías siguientes:*

- a. Micro Empresa:** *es aquella unidad de productiva que tiene entre 1 a 9 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales iguales o menores de cien mil (US \$ 100.000,00) dólares de los Estados Unidos de América;*
- b. Pequeña Empresa:** *es aquella unidad de productiva que tiene entre 10 a 49 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre cien mil uno (US \$ 100.001,00) y un millón (US \$ 1'000.000,00) dólares de los Estados Unidos de América; y,*
- c. Mediana Empresa:** *es aquella unidad de productiva que tiene entre 50 a 199 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre un millón uno (US \$ 1'000.000,00) y cinco millones (US \$ 5'000.000,00) dólares de los Estados Unidos de América.*

21. DE LA IMPORTANCIA DEL FACTORING PARA LAS MIPYMES.

El factoring, al ser un contrato de colaboración empresarial que presta servicios de financiación, es de vital importancia para el desarrollo productivo de las Micro, Pequeña y Medianas empresas, debido a que financian sus cuentas por cobrar y generan liquidez inmediata para que estas puedan seguir invirtiendo en el desarrollo productivo.

A pesar de los inconvenientes del factoring, derivados sobre todo de su elevado coste, las sociedades factoring son de gran interés para las empresas medianas y pequeñas, ya que:

- *Financian del 80 al 90% del importe de las facturas.*
 - *Actúan como una compañía de seguros, puesto que se responsabilizan del cobro de las facturas.*
 - *Prestan un servicio de informes, al haber analizado previamente el riesgo de los clientes de la empresa.*
 - *Prestan un servicio de cobro, contabilidad y administración, al gestionar y realizar las facturaciones.*
 - *Prestan un servicio jurídico-contencioso, al reclamar judicialmente los impagados, puesto que afectan a la sociedad de factoring, al haberse responsabilizado del cobro.*
- (Miranda Leyva, 2016, pág. 237)

21.1. Las MIPYMES y su desarrollo financiero mediante el factoring.

Las MIPYMES ecuatorianas usan el factoring como un mecanismo de apalancamiento para el desarrollo económico, según los datos de la Revista Lideres que cito a continuación:

La pequeña y mediana empresa se apalancan con el factoring:

Entidades financieras como el Banco de Guayaquil incluyen entre sus servicios el factoring. Pedro Galvis, vicepresidente de Banca Privada e Institucional de esa entidad, la describe como una herramienta directa para financiar y desarrollar a la pequeña y mediana empresa. Este banco trabaja con alrededor de 400 grupos empresariales a los que presta el servicio de factoring. Estos suman alrededor de 1 200 empresas. El año pasado se movieron unos USD 50 millones por la compra de facturas; para este año se esperan llegar a USD 150 millones.

El sector agrícola, manufacturero, camaronero, de bienes y servicios son los que más usan el servicio, según Galvis.

Cuando una empresa vende una factura, el monto de descuento de este dependerá de la entidad que la compre y del tiempo de cobro de la factura. Normalmente las tasas van hasta un máximo del 10% del valor de la factura.

Corpei Capital presta el servicio desde el 2011 a unas 45 empresas. En el 2012 movió alrededor de USD 5 millones en la compra de facturas y para este año se espera que sean USD 8 millones en compras de documentos por cobrar.

Luis Montoya, director de Corpei Capital, recomienda este servicio para realizar alguna inversión importante o en casos en los que las pymes no tengan otra manera de obtener liquidez.

En otros países de la región como Chile, Argentina y México el factoring tiene un importante aporte al PIB.

Logros Factoring es una empresa chilena con cinco años en Ecuador. Está en seis ciudades del país. En el 2011 la firma compró USD 28,6 millones en facturas comerciales en el país; en el 2012 35,6 millones y para finales de este año tiene previsto mover unos USD 51 millones.

Para Richard Hall, gerente General de Logros, el factoring permite conseguir liquidez para financiar capital de trabajo y crecer sin el riesgo de sobreendeudarse. "El factoring consiste en cambiar cuentas por cobrar (un activo) por fondos disponibles (otro activo) y en este sentido es una herramienta muy sana", explica Hall. Uno de los beneficios de este servicio es que permite conseguir por ejemplo descuentos por pronto pago a los proveedores de las pymes y ahorros en los servicios de cobranzas (Revista Líderes, 2015).

21.2. Beneficios del factoring para las MIPYMES.

Entre los beneficios que genera el factoring para las MIPYMES destacan los siguientes:

Liquidez inmediata: como se ha mencionado anteriormente, las empresas suelen tener políticas de créditos que conceden a los deudores, plazos entre 30 a 90 días para que realicen sus pagos luego de entregado el producto o servicio; el factoring le permite a las empresas adelantar gran parte del importe de sus documentos de crédito, lo que les genera a las MIPYMES liquidez inmediata eliminando la gestión y riesgo de cobro.

No es necesaria la apertura de un crédito: a diferencia de un crédito bancario para capital de trabajo a largo plazo, el factoring brinda financiación instantánea sobre las cuentas por cobrar de la empresa; esta financiación se realiza mediante transferencia bancaria, cheque o efectivo. Una de las ventajas del factoring para las MIPYMES es que elimina la dependencia de los créditos bancarios.

Mejoramiento en los indicadores de productividad: en términos contables, el factoring como herramienta de financiación permite a las MIPYMES reducir sus indicadores de cuentas por cobrar (*activo exigible*) y aumentar sus indicadores contables como (*activo corriente*), teniendo a una sociedad de factoring que se encarga de financiar y gestionar el cobro de su facturas.

Mejoramiento en el departamento contable y financiero: al tener los ingresos y egresos claros y definidos, permitiendo al departamento contable llevar de una forma ágil y planificada la contabilidad, y al departamento financiero tener las finanzas definidas obteniendo una mejor planificación en las inversiones y una caja con efectivo disponible.

Elimina el riesgo de la gestión de cobro: debido a que se realiza una cesión de cuentas por cobrar a la sociedad de factoring, para que esta se encargue de la gestión de cobro y dependiendo del tipo de factoring, pueda asumir el riesgo de insolvencia, razón por la cual las MIPYMES no verán afectada su liquidez ni patrimonio económico.

21.3. Aportación al P.I.B, por medio de las sociedades de factoring y la MIPYMES.

Mediante la operación de factoring como herramienta de financiación para las MIPYMES se logra alcanzar para estas un mayor nivel de profundización financiera que les otorga liquidez mediante la venta de sus cuentas por cobrar. Según datos de la CORPEI, en el Ecuador se movilizan entre 800 y 1.200 millones de dólares por concepto de (facturas, pagares, letras de cambio, cuentas por cobrar, entre otros documentos.) con montos superiores a los 5 mil USD.

En Ecuador las empresas dedicadas al factoring aportan entre el 1,5% y 2% al Producto Interno Bruto (P.I.B)

22. FACTORING Y LAS MIPYMES DEDICADAS A LAS OPERACIONES DE EXPORTACIÓN.

Las MIPYMES que se dedican al tráfico comercial de exportación, son las que más utilizan la operación de factoring debido a la liquidez inmediata y la eliminación del riesgo de gestión de cobro a los deudores del exterior.

Por su objetivo y características, el cliente habitual del factoring de exportación es la PYME EXPORTADORA, no solo debido a la posibilidad de financiación que ofrece sino a todos los servicios de gestión de cobro y análisis de clientes que realiza. En la práctica, aunque no existe limitaciones cualitativas ni por sector el factoring de exportación es utilizado por las PYMES exportadoras que cumplen con los siguientes requisitos:

- 1. Ventas internacionales de carácter regular.*
- 2. Una cartera diversificada de clientes extranjeros.*
- 3. A corto plazo.*
- 4. Mercancías vendidas no perecederas. (Ballesteros Román, 2001, pág. 206)*

La sociedad de factoring del exportador, para gestionar el cobro de los deudores se suele apoyar en las cadenas de factoring internacionales que pueden pertenecer a su mismo grupo o no; la sociedad de factoring corresponsal, gestionara la gestión de cobro y reembolsara a la sociedad de factoring del exportador.

ASPECTOS LEGALES

23. RÉGIMEN LEGAL DEL FACTORING EN ECUADOR.

23.1. Legislación histórica.

El 15 de mayo de 1992 fue publicado en el Registro Oficial la regulación 785 emitida por la Junta Monetaria; esta regulación contenía disposiciones reformatorias a la Codificación de regulaciones de la Junta Monetaria, tendientes a regular la operación de factoring internacional, en esta regulación se detallaba todo el procedimiento para las operaciones de compra de cartera nacional e internacional, se estipulan los rangos por comisión y los porcentajes por las coberturas de riesgo. Esta regulación, aunque antigua y en desuso se encuentra vigente, debido a que está en la Codificación de la Junta Monetaria la cual según las disposiciones transitorias del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el 2014, tiene vigencia en cuanto no se opongan a este.

El 25 de mayo de 1993 fue publicado en el Registro Oficial la resolución 379 emitida por la Superintendencia de Banco que contenía el “*Reglamento para Operaciones de Factoring Internacional*”, esta resolución reglamentaba las operaciones y funciones de las sociedades de factoring, las cuales debían estar autorizadas por Superintendencia de Banco para poder brindar servicios de factoring; estipulaba las tasas de interés, comisiones y otros cargos; también facultaba a la Superintendencia de Banco de a supervisar los contratos y absolver consultas en caso de dudas que se produjeran en la practicas del factoring. Tiempo después se codifico las resoluciones de la Superintendencia de Banco, pero esta resolución no fue ni codificada ni derogada quedando sin sustento jurídico, pero de acuerdo al artículo 26 de la Ley General de Instituciones Financieras de 1994 podría tener aplicación jurídica “*en todo lo que no se oponga a la ley*”; en el año 2002 la Superintendencia de Banco emite el informe DNJ-DAL 2002-1587 en el cual se indica que al no ser recogida en la codificación fue “*tácitamente derogada*”.

23.2. Ausencia de normativa legal para la operación de factoring.

En la actualidad la operación de factoring no tiene regulación jurídica alguna, su funcionamiento se basa en la “*autonomía de la voluntad*” de las partes contratantes y las costumbres mercantiles. Las empresas de factoring constituidas en el país llevan funcionando más de 15 años (*después del feriado bancario*) de manera habitual y sin normativa legal que ampare sus operaciones, la normativa legal análoga que usan para respaldar su negocio jurídico

es la Cesión de Créditos, pero como ya se dijo anteriormente, esta no es la naturaleza jurídica del contrato de factoring debido a sus diversas modalidades.

Actualmente las sociedades de factoring están facultadas por ley para dedicarse exclusivamente a las operaciones de factoring, según lo establece la reformativa séptima del Código Orgánico Monetario y Financiero.

COMF-Reformas.

Séptima.- en el Código de Comercio como inciso final del artículo 201, inclúyase el siguiente texto: *“Las compañías de comercio podrán dedicarse de manera exclusiva a la realización profesional y habitual de operaciones de factoring y sus operaciones conexas, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.”*

Aunque el Código Orgánico Monetario y Financiero, faculta a las empresas a dedicarse de manera habitual a las operaciones de factoring, se hace imprescindible que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera regule esta actividad comercial debido a la importancia que presta esta figura jurídica para el desarrollo productivo de las MIPYMES.

24. DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y TÍTULOS VALORES.

24.1. Diferencia entre títulos de crédito y títulos valores.

Los títulos de créditos suelen ser confundidos con los títulos valores, pero hay que dejar claro su diferenciación, los títulos de créditos son documentos con los mismo elementos de los títulos valores pero con una particularidad que los diferencia uno de otro; mientras que los títulos valores son *“negociables”* y su transferencia se realiza mediante endoso, los títulos de crédito son *“no negociables”* y su transferencia se realiza mediante cesión ordinaria de créditos, lo que requiere que se realice la respectiva notificación al deudor.

25. TÍTULOS DE CRÉDITO.

Los títulos de crédito son documentos de carácter crediticio que instrumentan las operaciones mercantiles, que para ejercer su derecho crediticio (*literal y autónomo*) contenido en ellos es necesario su posesión y exhibición.

Los títulos de créditos cumplen los mismos elementos que un títulos valor: (*literalidad, legitimidad y autonomía*) con la característica diferenciadora antes mencionada. “A los documentos que consignan el otorgamiento de un crédito, se les denomina títulos de crédito y pueden serlo a corto y largo plazo. A los títulos de crédito a corto plazo se les denomina también “efectos comerciales” o “papel comercial”” (Martínez Le Clainche, 1996, pág. 23).

25.1. De la característica “no negociable” o “no a la orden”.

Esta particular característica es la que define si un documento es título valor o de crédito, y su transferencia, como es el caso de las facturas ordinarias que son títulos de crédito, pero una vez que se le inserte el texto “*factura negociable*” tendrán la naturaleza y carácter de títulos valor, según lo estipula el artículo 201 del Código de Comercio.

En el primer caso las facturas ordinarias “*no negociables*” se transfieren mediante cesión ordinaria de derechos, pero al llevar la frase “negociable” pueden transferirse mediante endoso. Otro caso particular es de la letra de cambio y pagarés que cuando el girador inserta en estos documentos las palabras “*no a la orden*” o una expresión equivalente a esta, el documento solo será transmisible mediante cesión ordinaria de créditos, según lo establece el artículo 419 del Código de Comercio. Otro caso similar es la transferencia de un cheque, en cual se puede transferir mediante endoso, pero al tener la frase “*no negociable*” se transfiere mediante cesión ordinaria, según lo establece el artículo 501 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

25.2. De la cesión de créditos.

La cesión de créditos personales es una institución jurídica que se encuentra en el Código Civil ecuatoriano, entre los artículos 1841 y 1849 (*en el Título XXIV, De la Cesión de Derechos, correspondiente al Libro IV, De las Obligaciones en General y de los Contratos*).

Podemos definir a la cesión de créditos como un negocio jurídico por el cual el acreedor (cedente) trasfiere a un tercero (acreedor cesionario) sus derechos crediticios contenidos en un instrumento jurídico, con la obligación de hacerle saber al deudor que tiene nuevo acreedor.

El Código Civil nos dice que “*la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título*”, lo que hace relación al modo de adquirir el dominio en este caso la tradición, por lo tanto, para que el acreedor cesionario pueda hacer uso de su derecho cedido debe tener la posesión y exhibición del título cedido, caso contrario su derecho carecería de legitimación.

La obligatoriedad de notificar al deudor es imprescindible en la cesión de créditos caso contrario no surtirá efecto alguno, la notificación debe hacerse según las normas procesales vigentes, esto es hacerle saber al deudor mediante un acto procesal (*notificación*) que debe hacerse con la exhibición del título con la leyenda del traspaso y las respectiva firma del cedente; para que se configure en su totalidad la cesión, el deudor tiene que aceptarla, con lo que confirma que la cesión no le causa perjuicio alguno para realizar el pago.

El Código Civil ecuatoriano indica sobre la cesión de créditos lo siguiente:

Art. 1842.- *La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste.*

Art. 1843.- *La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.*

Art. 1844.- *En toda notificación de traspaso de un crédito, la cual se hará en la forma que dispone el Código de Procedimiento Civil, se entregará al deudor una boleta en la que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido.*

La cesión de un crédito hipotecario no surtirá efecto alguno, si no se tomare razón de ella, en la oficina de registro e inscripciones, al margen de la inscripción hipotecaria.

Se cumplirá la exhibición prescrita en el artículo anterior, dejando, por veinticuatro horas, el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciera la notificación, para que pueda examinarlo el deudor, si lo quisiere. Del cumplimiento de este requisito se dejará constancia en autos.

Cuando se deba ceder y traspasar derechos o créditos para efecto de desarrollar procesos de titularización realizados al amparo de la Ley de Mercado de Valores, cualquiera sea la naturaleza de aquellos, no se requerirá notificación alguna al deudor u obligado de tales derechos o créditos. Por el traspaso de derechos o créditos en procesos de titularización, se transfiere de pleno derecho y sin requisito o formalidad adicional, tanto el derecho o crédito como las garantías constituidas sobre tales créditos. En caso de ser necesaria la ejecución de la garantía, el traspaso del crédito y de la garantía, esta deberá ser previamente inscrita en el registro correspondiente. (Código Civil ecuatoriano, 2005).

En cuanto a la aceptación consiste en un hecho, ya sea una contestación en la cual se acepta al cesionario o un adelanto de lo adeudado. El hecho de que no se notifique o no se acepte la cesión, el deudor mantendrá la obligación primitiva de pagar lo adeudado al cedente; la cesión comprende el traspaso total, es decir el documento de crédito más los privilegios y garantías reales que contenga, mas no los derechos personales del cedente.

Art. 1845.- *La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.*

Art. 1846.- *Al no haber la notificación o aceptación sobredichas, podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente, respecto del deudor y terceros.*

Art. 1847.- *La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente. (Código Civil ecuatoriano, 2005).*

El mismo cuerpo legal deja claro que las dispersiones legales acerca de la cesión de créditos no se aplicara a los: pagarés, letra de cambios y otras especies de transmisión cambiaria (*títulos valores*) ya que la transmisión para estos documentos cambiarios es el endoso que se encuentra en el Código de Comercio y otras leyes como el Código Orgánico Monetario y Financiero en lo referente al endoso del cheque.

26. TÍTULOS VALORES.

Los títulos valores de acuerdo al art. 2 de la Ley de Mercado de Valores son “*derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuota de fondo de inversión (...) y entre otros que determine el Consejo Nacional de Valores*”.

El Doctrinario italiano Cesar Vivante, considera a los títulos valores como “*el documento para expedir un derecho literal y autónomo expresado en él*”, concepto que definido en palabras propias sería, todo documento que contenga un derecho económico, que pueda ser ejercido.

Los títulos valores por si son valores mobiliarios, pues son documentos creados para circular de un lugar a otro tanto física como jurídicamente. Así mismo son papeles valores, pues es el documento físico el que materializan derecho incorporal de índole patrimonial. La designación de “instrumentos negociables”, al igual que la de “títulos circulatorios”, indica la potencialidad de estos papeles para circular, incluso cuando

algunos autores, para convertir estas expresiones, sostengan que los títulos no siempre circulan como en los casos en que se insertan cláusulas que limitan la negociación, como por ejemplo, no a la orden, no endosable, etc. Esto comporta una excepción a la circulación, sin que por ello podamos hablar que no todos los títulos valores están destinados a circular. (Peña Nossa, 2016).

Actualmente, en el tráfico mercantil los títulos valores son muy utilizados por los comerciantes y las MIPYMES, ya que permite la libre circulación de dinero incorporado en un papel comercial que suple el dinero físico, además de garantizar las operaciones de comercio.

26.1. Elementos esenciales de los títulos valores.

Los títulos valores poseen elementos muy particulares que los diferencia de otros documentos mercantiles, estos elementos son: *literalidad, legitimidad y autonomía.*

Literalidad: este elemento opera en favor de quien haya de ejercitar el derecho incorporado en el documento, este elemento “*Delimita el contenido, extensión, modalidad y alcance de los derechos consignados en el título, permitiendo conocerlos plenamente las partes originarias o a futuras intervinientes en la relación cambiaria, confiriendo certeza y seguridad en sus transacciones a sus adquirentes o transferentes*” (Ruíz Rueda, 2003, pág. 22)

Legitimidad: es la legitimación a la posesión y exhibición del título para poder ejercitar el derecho incorporado en este, la legitimación no es otra cosa que justificar la calidad de propietario del título y el derecho que tiene para ejercitarlo; la legitimación “*en los títulos valores constituye elemento esencial, pues es requisito indispensable para ejercitar el derecho literal y autónomo que el título incorpora*” (Peña Nossa, 2016).

Autonomía: consiste en la independencia de las partes en su posición jurídica y en relación a los derechos transferidos, por lo que otorga autonomía al actual poseedor y su derecho es independiente del derecho de los anteriores poseedores, es decir no hay excepciones personales con los anteriores poseedores.

La autonomía significa que el título valor incorpora un derecho que se adquiere por todos y cada uno de los posteriores tenedores al primer beneficiario del título valor, se adquiere de modo originario y no derivado, es decir, que dicho derecho no es el mismo que tenía el endosante de quien se recibió sino que es un derecho nuevo. (Peña Nossa, 2016).

26.2. Del endoso.

Es la forma de transmisión de los títulos valores, por el endoso el propietario del título valor transfiere su derecho de cobro a otra persona bien de forma definitiva o con fines de un simple mandato de cobro.

Se entiende por endoso, la declaración jurídica unilateral, accesoria, incondicional, total, perfeccionable con la entrega del título, por medio de la cual la persona legitimada para exigir el derecho incorporado (endosante), transfiere a otra (endosatario) el instrumento bien de forma definitiva o bien con fines de encomendar el cobro de la obligación cambiaria o de darlo en garantía, obligándose de forma autónoma con los posteriores endosatarios. (Peña Nossa, 2016).

El endoso dependiendo el título valor, tiene su particularidad por lo cual cada instrumento tiene su regla y condiciones para efectuar el endoso. Cabe recalcar que todo título valor endosado posterior a su fecha de vencimiento, surtirá los efectos de una cesión ordinaria, esto es la obligación de notificar al deudor para que acepté la respectiva cesión del crédito.

27. TÍTULOS QUE SON OBJETO DE LA OPERACIÓN DE FACTORING.

Los títulos, tanto de créditos como valores que son objeto de ser factorizados por una sociedad de factoring son los siguientes:

- Facturas de crédito (*ordinaria, comercial y electrónica*).
- Letras de cambio.
- Pagarés.
- Cheques.

28. FACTURAS DE CRÉDITO.

La factura de crédito es un documento de carácter mercantil que respalda una operación de compraventa en la cual se demuestra que una persona ha comprado un producto o servicio a crédito por lo general a corto plazo, las facturas de crédito son el principal documento que puede ser objeto de la operación de factoring, adelantando el importe del crédito contenido en estas.

Para las MIPYMES y los comerciantes, la factura de crédito es su instrumento de negociación y garantía, debido a que siempre venden la mercancía a crédito y mediante estas instrumentan la existencia de una obligación a crédito.

Las facturas son un comprobante de venta que acreditan la transferencias de bienes y servicios, tal como lo establece el Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios, publicado en el Registro Oficial 448, 28 de febrero del 2015. Las facturas deben emitirse en base a los siguientes términos:

Art. 11.- Facturas.- *Se emitirán y entregaran facturas con ocasión de las trasferencias de bienes, de la prestación de servicios o la realización de otras transacciones gravadas con impuestos, considerando lo siguiente:*

- a) Desglosando el importe de los impuestos que graven la transacción, cuando el adquirente tenga derecho de uso de crédito tributario o sea consumidor final que utilice la factura como sustento de gastos personales;*
- b) Sin desglosar impuestos, en transacciones como consumidores finales; y,*
- c) Cuando se realicen operaciones de exportación. (Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios, 2015).*

28.1. Características de las facturas.

Las facturas deben contener un número de serie secuencial, el número de autorización de impresión otorgado por el Servicio de Rentas Internas y la denominación de documentos. Las facturas deben ser emitidas con los siguientes requisitos:

Art. 18.- Requisitos pre impresos para las facturas, notas de venta, liquidaciones de compras de bienes y prestación de servicios, notas de crédito y notas de débito.- *Estos documentos deberán contener los siguientes requisitos pre impresos:*

- 1. Número, día, mes y año de la autorización de impresión del documento, otorgado por el Servicio de Rentas Internas.*
- 2. Número del registro único de contribuyentes del emisor.*
- 3. Apellidos y nombres, denominación o razón social del emisor, en forma completa o abreviada conforme conste en el RUC. Adicionalmente podrá incluirse el nombre comercial o de fantasía, si lo hubiere.*
- 4. Denominación del documento.*
- 5. Numeración de quince dígitos.*
- 6. Dirección de la matriz y del establecimiento emisor cuando corresponda.*

7. *Fecha de caducidad del documento, expresada en día, mes y año, según la autorización del Servicio de Rentas Internas.*
8. *Número del registro único de contribuyentes, nombres y apellidos, denominación o razón social y número de autorización otorgado por el Servicio de Rentas Internas, del establecimiento gráfico que realizó la impresión.*
9. *Los destinatarios de los ejemplares. El original del documento se entregará al adquirente, debiendo constar la indicación “ADQUIRENTE”, “COMPRADOR”, “USUARIO” o cualquier leyenda que haga referencia al adquirente. (Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios, 2015).*

De las facturas, una vez facturado el producto o servicio una copia la conservara el emisor quedando la original con el cliente. En caso de tratarse de facturas comerciales negociables se emitirá junto con la original dos copias más, debiendo constar en la original y segunda copia la leyenda “no negociable”, siendo negociable la primera.

28.2. Facturas de crédito ordinarias.

Son las facturas de créditos simples que no son consideradas comerciales es decir que no presentan la naturaleza y el carácter de títulos valor, al igual que toda factura de crédito cumple con la función de garantizar e instrumentar la obligaciones producto de ventas a plazo.

28.2.1. Transmisión.

Al no ser títulos valor como la factura comercial, y ser título de crédito su transmisión se realizara mediante la cesión ordinaria de créditos personales, transmisión por la cual habrá que notificarle al deudor que su crédito fue cedido, y este acepte dicha cesión.

28.2.2. Ejecución procesal.

Cabe recalcar que esta factura al no ser título valor la ley no le da la característica de “*título ejecutivo*” por lo que su cobro no se puede realizar mediante este procedimiento. Para ejecutar el impago del crédito de este tipo de facturas, se realizara bajos las normas del procedimiento monitorio del Código Orgánico General de Procesos, que indica:

PROCEDIMIENTO MONITORIO

Artículo 356.- Procedencia. *La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:*

2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor. (Código Orgánico General de Procesos , 2015).

Este procedimiento siempre y cuando las facturas no superen los 50 S.B.U del trabador, ya que si lo superare su respectivo procedimiento seria el ordinario.

28.3. Facturas comerciales negociables.

Las facturas comerciales son títulos valores negociables con contenido crediticio, que a diferencia de la factura de crédito ordinaria pueden negociarse sin consentimiento del deudor.

A las facturas de crédito ordinarias se les dio la posibilidad de convertirse en facturas comerciales negociables con la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, publicada el 31 de diciembre del 2008, que reformo el artículo 201 del Código de Comercio referente a la factura, manifestando lo siguiente:

Las facturas comerciales que contengan una orden incondicional de pago, cuya aceptación sea suscrita por el comprador de bienes o su delegado, con la declaración expresa de que los ha recibido a su entera satisfacción, se denominarán "facturas comerciales negociables" y tendrán la naturaleza y el carácter de títulos valor, en concordancia con lo establecido en los artículos 2 y 233 de la Ley de Mercado de Valores. Les serán aplicables las disposiciones relativas al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza. (Código de Comercio, 1960).

Al ser la factura, un título valor con carácter negociable, facilita las operaciones de factoring respecto a la transmisión de créditos por cobrar y su ejecución.

28.3.1. De la forma de emisión.

Al ser una factura negociable tiene un tratamiento especial en cuanto a su emisión; el Código de Comercio nos indica que debe emitirse en 3 ejemplares una original para el deudor, dos copias para el emisor, de las cuales la primera es la negociable.

Las facturas podrán emitirse en forma desmaterializada o en títulos físicos. Las facturas comerciales negociables emitidas en títulos físicos se extenderán en tres ejemplares de los cuales, el original es para el adquirente de los bienes. La primera y la segunda copia serán para el vendedor, siendo la única transferible la primera copia. Tanto el original como la segunda copia llevarán impresa la frase de "no negociable". En este caso, para su presentación al cobro y pago, deberá presentarse obligatoriamente la primera copia. (Código de Comercio, 1960).

La primera copia es la negociable y la que sirve para las operaciones de factoring.

28.3.3. Transmisión.

Como se ha dicho anteriormente la factura comercial negociable se transfiere mediante endoso y sin la necesidad de notificarle al deudor. La norma indica que “*estas facturas negociables serán transferidas por endoso, en los términos de esta Ley, sin necesidad de notificación al deudor o aceptación de este.*” (Código de Comercio, 1960).

28.3.4. Ejecución procesal.

En cuanto al cobro en vía judicial, la norma indica que al tener naturaleza jurídica ejecutiva su cobro se hará mediante la misma, con la primera copia que constituye un título ejecutivo.

Solo la primera copia podrá ser utilizada para el cobro mediante la vía ejecutiva.

La factura negociable que haya sido aceptada y que contenga todos los requisitos establecidos en las normas tributarias y esta Ley, constituirá título ejecutivo y prueba plena de la obligación y de los derechos en ella contenidos. (Código de Comercio, 1960).

Su cobro judicial se realizara mediante el procedimiento ejecutivo establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

28.4. Facturas electrónicas.

Según los reglamentos expedidos por el Servicio de Rentas Internas acerca de los comprobantes electrónicos, estos tienden a garantizar la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido. La factura es un tipo de comprobante electrónico por lo que tiene validez legal y tributaria siempre y cuando contenga la firma eléctrica del contribuyente emisor.

La factura electrónica puede ser “ordinaria” o “comercial negociable” según las características y naturaleza de las facturas antes señaladas. Estas facturas electrónicas pueden ser objeto de operaciones de factoring debido a su validez legal y tributaria según las normas establecidas por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador.

29. LETRAS DE CAMBIO.

La letra de cambio es un instrumento jurídico crediticio de negociación, que contiene una orden incondicional de pago.

La letra de cambio es un documento literal que contiene la orden incondicional de pago dada por una persona llamada girador a otra llamada girado, para que pague a la orden de un tercero, llamado beneficiario, cierta cantidad de dinero en la fecha y el lugar señalados en el documento. (Quevedo Coronado, 2004, pág. 161).

29.1. Forma de girarse.

La letra de cambio puede girarse de 3 formas que las establece el artículo 412 del Código de Comercio.

Art. 412.- La letra de cambio puede girarse a la orden del propio librador.

Puede girarse contra el librador mismo.

Puede girarse por cuenta de un tercero. (Código de Comercio, 1960)

29.2. Transmisión.

La transferencia de las letras de cambio se las realiza mediante endoso, siempre y cuando haya sido girada a la orden, en caso de que la letra de cambio se gire con la leyenda “no a la orden” su transferencia se hará mediante cesión ordinaria.

Art. 419.- *Toda letra de cambio aun cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por vía de endoso.*

Cuando el girador haya insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden", o una expresión equivalente, el documento sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso podrá hacerse aun en provecho del girado aceptante o no, del girador o de cualquiera otra persona obligada por la misma letra. Esas personas podrán, a su vez, endosar la letra.

Art. 420.- *El endoso deberá ser incondicional. Toda condición a la cual esté subordinado se reputará como no escrita.*

El endoso parcial será nulo.

Será igualmente nulo el endoso "al portador". (Código de Comercio, 1960)

El endoso deberá ir escrito en la letra de cambio o en una hoja incluida a esta, el endoso trasmite todos los derechos que resulte de la acción cambiaria de la letra de cambio.

29.3. Aceptación.

Es una formalidad en este tipo de documento cambiario; la aceptación consiste en la presentación de la letra de cambio al girado para que este acepte la obligación y los plazos contenidos en el mismo.

Art. 429.- *La letra de cambio podrá ser, hasta el vencimiento, presentada para su aceptación al girado, en el lugar de su domicilio por el portador o aún por un simple poseedor.*

Art. 430.- *El girador podrá estipular en toda letra de cambio que ésta deberá ser presentada para su aceptación y podrá, además, fijar o no plazo para la presentación.*

Podrá prohibir en la letra la presentación a la aceptación, a no ser que se trate de una letra de cambio domiciliada o girada a cierto plazo de vista.

Podrá también estipular que la presentación a la aceptación no deba efectuarse antes de una fecha determinada.

Todo endosante podrá estipular que la letra deberá ser presentada para su aceptación, fijando o no plazo para ello, a menos que el librador haya declarado que dicha letra no está sujeta a aceptación. (Código de Comercio, 1960).

La aceptación se escribirá en la letra de cambio y se expresara con la palabra “*aceptada*” o cualquier equivalente a esta palabra, más la firma del girado.

29.4. Ejecución procesal.

Este documento tiene carácter de título ejecutivo, y se encuentra reconocido como tal en el artículo 347, numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto su ejecución procesal en caso de impago se realizara mediante procedimiento ejecutivo.

30. PAGARÉS.

El pagaré es uno de los instrumentos jurídicos más usados en el tráfico mercantil, este lleva inserto una promesa incondicional de pago, y su modalidad de crédito se suele instrumentarse con vencimientos sucesivos.

El pagaré es un título valor que contiene la promesa incondicional, dada por una persona llamada suscriptor a otra llamada beneficiario, de pagar una suma determinada de dinero en el lugar y fecha señalados en el documento. (Quevedo Coronado, 2004, pág. 169).

30.1. Reglas supletorias de la letra de cambio.

En cuanto a la forma de girarse, la transferencia y ejecución procesal, se regirán bajo las mismas normas que la letra de cambio, según lo establecido en el artículo 488 del Código de Comercio; excepto la aceptación.

En cuanto a la aceptación, el pagare no la reconoce y cambia su figura al “*visto bueno*” es siempre y cuando los pagarés se encuentre bajo la modalidad de giro “*cierto plazo de la vista*”, que más se da en los pagarés con vencimiento sucesivo, donde el deudor da visto bueno a los plazos de vencimiento establecidos.

31. CHEQUE.

El cheque es un título valor pagadero a la vista, mediante el cual una persona autoriza extraer dinero de su cuenta bancaria, este título valor es usado como un instrumento de pago.

Artículo 478.- Cheque. *Es un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014).*

31.1. Transmisión.

El cheque al ser un título valor es transferible mediante endoso el cual debe ser puro y simple en su totalidad, quedando nulo el endoso parcial.

Artículo 485.- Transmisibilidad y endoso. *El cheque es transmisible por medio de endoso.*

Endoso es la transmisión de un cheque a la orden mediante una fórmula escrita en el reverso del documento.

El endoso deberá ser puro y simple. Se considerará no escrita toda condición a la que se subordine la transmisión del cheque.

El endoso parcial es nulo.

Solo se podrán endosar cheques por una sola vez y por los montos establecidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014).

El endoso en el cheque solo se podrá endosar una sola vez y con un valor límite establecido por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que es de 2.000,00 USD según lo establecido en la resolución 0912-2015-F. asimismo el endoso posterior al protesto surtirá los efectos de la cesión ordinaria, misma suerte tienen los cheques “no a la orden o no negociables”.

31.3. Ejecución procesal.

Su ejecución procesal en caso de impago se ejercerá mediante procedimiento ejecutivo establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

32. FACTORING: LA CESIÓN Y TRASMISIÓN DE DERECHOS.

La operación de factoring en cuanto a la realización del contrato y los documentos a factorizar, hay que tener en cuenta las reglas de cesión y transmisión del Código de Comercio.

Art. 205.- *la cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor, por la cesión notificada a la parte obligada, y si al portador, por mera entrega del título respectivo.* (Código de Comercio, 1960).

Hay que tener en cuenta la forma de circulación de los títulos, ya que de ello depende la forma de transmisión, los títulos se clasifican por su circulación en:

Títulos a la orden: son títulos que se expiden a favor de determinada persona y que llevan agregada la leyenda “a la orden” o “negociable” pudiéndose transmitir mediante endoso; en los títulos a la orden, será tenedor legítimo la persona a quien se le haya transmitido el título mediante endoso y tenga la posesión del mismo.

Títulos nominativos: son aquellos que se designan a favor de determinada persona cuyo nombre se consigan en el documento y para que su transmisión surta efecto deberá realizarse mediante cesión ordinaria y realizarse la notificación correspondiente para que se inscriba en el registro del emisor.

Títulos al portador: son aquellos que legitiman como titular al mero poseedor, siempre que exista “*justa causa determinante de la transferencia posesoria*”, estos títulos se transfieren a través de la mera entrega del título.

32.1. Factoring mediante títulos a la orden.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, el título a la orden es aquel que se emite a favor de determinada persona, puede ser transferido a terceros sin intervención del deudor; el deudor no puede oponerse a la transferencia el mismo, ya que el titular es libre de endosarlo, este es el caso de los pagarés, letras de cambio, facturas o cheques que tienen la leyenda “a la orden” o “negociables” que les permiten ser transferidos por vía de endoso, bajo las reglas especiales de cada título valor.

Cabe mencionar que para que se legitime el endoso, debe estar escrito y firmado por el endosante en la parte reversa del documento.

Para la realización de la operación de factoring, resulta de mayor facilidad la factorización de este tipo de documentos, ya que no se requiere formalidad alguna en las transferencia de títulos a la orden, solo basta que la empresa cliente endose los documentos a la sociedad de factoring, para que esta se encargue de su gestión de cobro. En lo referente al contrato de factoring es de vital importancia notificar al deudor, no para que este acepte, sino más bien con la finalidad de hacerle saber que su acreedor ha cedido su derecho de acreencia a una sociedad de factoring, con la cual mantendrá la obligación de pago.

32.2. Factoring mediante títulos nominativos.

Estos son los títulos que se giran a favor de determinada persona, y su transmisión se perfecciona con la entrega del título y el traspaso mediante la cesión ordinaria de créditos.

Como se ha dicho anteriormente, *“la cesión no surte efecto contra el deudor no contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por este”*.

En cuanto a la operación de factoring con títulos nominativos, el contrato se instrumentara bajo una cesión ordinaria de créditos personales, donde la empresa cliente cede sus derechos de crédito a la sociedad de factoring, la obligatoriedad de la notificación al deudor recae sobre el cedente, pero las sociedades de factoring incluyen el servicio de notificación ahorrándole esta gestión al cedente, que una vez aceptada la cesión por el deudor sabiendo que tiene nuevo acreedor, la cesión se encontrara legalmente resuelta.

Cabe recalcar que existe diferencia sustantiva entre el contrato de factoring y la cesión de derechos; la cesión de derechos es una mera forma de transmitir derechos personales, mientras que el contrato de factoring es un contrato mercantil de colaboración empresarial que presta servicios de: *financiación, administración de cartera y gestión de cobro*. Por lo tanto, las operaciones de factoring implica el traspaso tanto de títulos de crédito *“cesión ordinaria”* como títulos valores *“endoso”*.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

METODOLOGÍA APLICADA

33. DE LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

La metodología de la investigación es una ciencia aplicada a la recopilación y elaboración de información mediante procedimientos técnicos cuyo objetivo es desarrollar la producción de un conocimiento científico; *“la metodología de la investigación es la disciplina que se encarga del estudio crítico de los procedimientos, y medios aplicados por los seres humanos, que permiten alcanzar y crear el conocimiento en el campo de la investigación científica”* (Gómez Bastar, 2012, pág. 11). La metodología de la investigación permite desarrollar conocimientos de una manera ordenada, organizada y sistematizada, garantizando el desarrollo de la investigación mediante un proceso diseñado.

33.1. Tipos de investigación.

Los tipos de investigación aplicados en el presente trabajo investigativo con la finalidad de desarrollar un análisis y estudio completo del tema planteado: *“La atipicidad de la operación del contrato de factoring y su necesidad de regularlo”*, su planteamiento y formulación del problema con sus objetivos delimitados, son los siguientes:

- **Experimental:** permite manejar de manera premeditada la variable experimental en un campo investigativo estructurado. *“Este tipo de investigación, se refiere a una investigación prospectiva. Se presenta mediante la manipulación de una variable experimental no comprobada, en condiciones rigurosamente controladas, con el fin de describir de qué modo o por qué causa se produce una situación o acontecimiento particular”* (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 25). Este tipo de investigación se caracteriza por presentar una serie de etapas a seguir: identificación del problema, definición de hipótesis y variable, determinación de la población y muestra; instrumentos de recopilación de datos, y descripción, análisis e interpretación de la información obtenida.
- **Histórica:** este tipo de investigación permite recabar información histórica del tema planteado, su evolución y desarrollo a lo largo del tiempo. *“La investigación histórica, es una investigación retrospectiva; trata de la experiencia pasada, se aplica no sólo a la*

historia sino también a las ciencias de la naturaleza, al derecho, a la medicina, a las ingenierías y a cualquier otra disciplina científica” (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 23).

- **Descriptiva:** parte del estudio de conclusiones dominantes, características, análisis e interpretación del tema y los objetivos planteados; este tipo de investigación “*comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o proceso de los fenómenos. La investigación descriptiva trabaja sobre realidades y su característica fundamental es la de presentarnos una interpretación correcta*” (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 25). Este tipo de investigación busca someter a un estudio y análisis la información recolectada y consultada.
- **Analítico y Sintético:** estudia hechos en función de analizar cada parte del trabajo investigativo, partiendo de la descomposición del objeto de estudio para obtener información sintetizada y detallada con la finalidad de determinar la veracidad de la investigación. Este tipo de investigación da paso a los métodos de investigación: *inductivo* o *deductivo*.

33.2. Método de la investigación.

En la metodología de la investigación existen dos métodos de investigación que son *deductivo* e *inductivo*, el primero parte de lo general a lo particular, mientras que el segundo consiste en basarse en enunciados singulares para plantear enunciados universales. En el presente trabajo de investigación se utilizó el método deductivo por las siguientes razones:

- **Método deductivo:** se parte de los conocimientos generales, “*es el camino lógico para buscar la solución a los problemas que nos planteamos. Consiste en emitir hipótesis acerca de las posibles soluciones al problema planteado y comprobar con datos disponibles si estos están de acuerdo con aquellas*” (Cegarra Sánchez, 2012, pág. 82); este método es el más viable debido a que se basa en el poder explicativo para dar razón a los problemas planteados, el poder predictivo, la convergencia de las pruebas variadas e independientes y el apoyo mutuo de teorías.

33.3. Enfoque de la investigación.

El enfoque de la investigación es un proceso sistemático que se aplica a la metodología de la investigación con el fin de obtener resultados para comprobar la respuesta de la hipótesis planteada, estos son: *cualitativo* y *cuantitativo*.

- **Enfoque cualitativo:** se caracteriza por ser una investigación interpretativa que parte del análisis del entorno social de las personas, sus argumentos, tesis y opiniones. Este enfoque procede del análisis e interpretación de textos bibliográficos y entrevistas.
- **Enfoque cuantitativo:** parte de resultados obtenidos mediante un procedimiento de cuantificación de datos estadísticos (*numéricos*), este enfoque es analista por excelencia y se basa en obtener respuesta de un grupo determinado de personas (*población y muestra*) mediante encuestas y recolección de datos estadísticos.

El enfoque utilizado en la presente investigación es “Mixto” ya que implica un proceso de análisis y recolección de datos (cualitativos: entrevistas) y (cuantitativos: encuestas) que servirán para responder el planteamiento del problema y validar la hipótesis.

33.4. Técnicas de la investigación.

Como quedo expuesto en líneas anteriores, al aplicarse un enfoque mixto al presente trabajo, se utilizara como técnicas de investigación las siguientes:

- **Entrevista:** “*es un técnica de obtener información, mediante una conversación profesional con una o varias personas para un estudio analítico de investigación o para contribuir en los diagnósticos o tratamientos sociales*” (Ruiz Olabuénaga, 2012, pág. 165), mediante esta técnica se obtendrá información y opiniones de profesionales acerca del factoring.
- **Encuesta:** se utilizara para estudiar un segmento de la población mediante un cuestionario que incluye un grupo de preguntas que serán tabuladas y analizadas en su totalidad, con la finalidad de obtener la opinión y apreciación de los profesionales y personas dedicadas al tráfico mercantil acerca del factoring su utilidad y su necesidad de regularlo.

33.5. Población y Muestra.

La presente investigación tiene delimitado su espacio investigativo para realizar encuestas a: profesionales dedicados al tráfico mercantil, que se encuentren a cargo de una MIPYMES; el lugar delimitado para encuestar es la provincia de Guayas con una fuerte concentración en la ciudad de Guayaquil.

33.5.1. Población y muestra de las MIPYMES.

El universo de las MIPYMES está conformado por 161.964 empresas y establecimientos ubicados en la provincia del Guayas, según datos estadísticos (2015) presentados por el Directorio de Empresas del “I.N.E.C” Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con la distribución por tipo de empresas que se muestra a continuación:

| Empresas ubicadas en “Guayas” | N° de empresas |
|-------------------------------|------------------|
| Microempresa | 143.174 |
| Pequeña empresa | 15.085 |
| Mediana empresa “A” | 2.195 |
| Mediana empresa “B” | 1.510 |
| Grande empresa | 1.279 |
| Total | 161.964 |

Cuadro elaborado por el autor a partir de la información proporcionada por el (I.N.E.C)

Para determinar el tamaño de la muestra se excluye a las grandes empresas ya que estas no son parte de la investigación según la delimitación del presente trabajo. Se tomara como muestra el total de 161.964 empresas y establecimientos que conforman las MIPYMES, cantidad a la que se aplicara la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \sigma^2}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Población 161.964

Z^2 = Nivel de confianza 95% (1,96)²

e^2 = Margen de error 5% (0,05)²

P = Probabilidad de ocurrencia 0,5

Q = Probabilidad de no ocurrencia 0,5

RESULTADO: $n = 383$

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

34. ENCUESTAS: análisis y resultados.

Pregunta N°1.

*¿Conoce usted el Contrato de Factoring?

| Tabla 1 - Pregunta N° 1 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 227 | 59.3% |
| MEDIANAMENTE | 56 | 14.6% |
| POCO | 28 | 7.3% |
| NO | 72 | 19.8% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

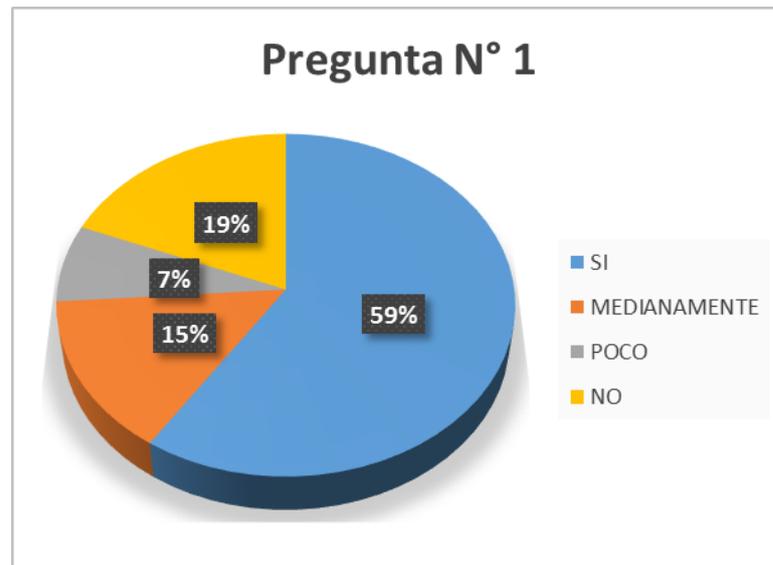


Gráfico elaborado por el autor

Análisis:

En función de las encuestas realizadas a las MIPYMES y profesionales dedicados al tráfico mercantil, se generaron datos estadísticos que demuestran que el 59% de la población conoce el contrato de factoring; así como el 15% de la población tiene un conocimiento medio respecto al tema. Sin embargo el 7% de la población encuestada tiene poco conocimiento respecto al contrato de factoring, es decir tienen una idea acerca del contrato, a diferencia del 19% de la población encuestada que no conoce nada respecto al tema.

Pregunta N° 2.

*¿Sabe usted en que consiste el Contrato de Factoring?

| Tabla 2 - Pregunta N° 2 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 132 | 34.5% |
| MEDIANAMENTE | 85 | 22.2% |
| POCO | 94 | 24.5% |
| NO | 72 | 18.8% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

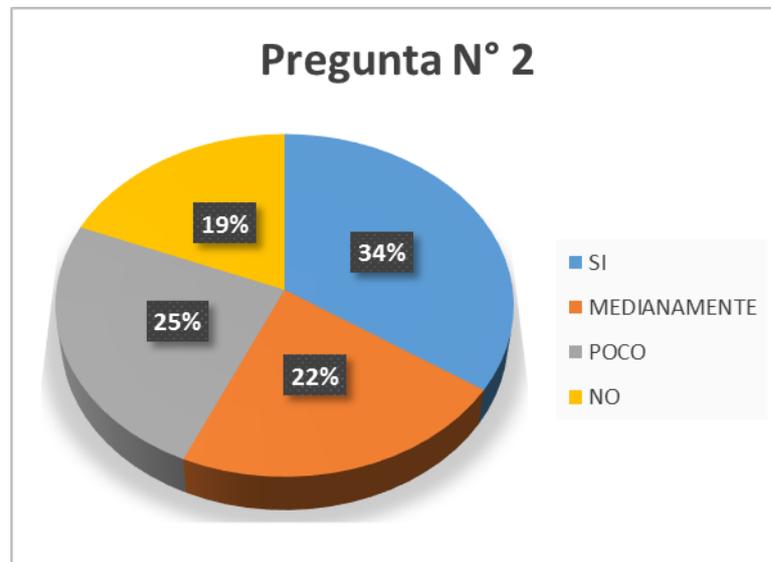


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

Conforme a los datos obtenidos del muestreo, se puede observar que el 34% de la población sabe en qué consiste el contrato de factoring, es decir conocen su operatividad y funcionalidad, y un 22% de la población que medianamente sabe en qué consiste el contrato. A diferencia del 25% de la población que poco sabe en qué consiste, más un 19% de la población que no conoce el contrato, mucho menos en que consiste; contrastando con un 26 % de la población, de lo que se puede interpretar que, más de la mitad de la población conoce y sabe en qué consiste el contrato de factoring.

Pregunta N° 3.

*¿Conoce los servicios que presta el Contrato de Factoring?

| Tabla 3 - Pregunta N° 3 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 98 | 25.6% |
| MEDIANAMENTE | 103 | 26.9% |
| POCO | 89 | 23.2% |
| NO | 93 | 24.3% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

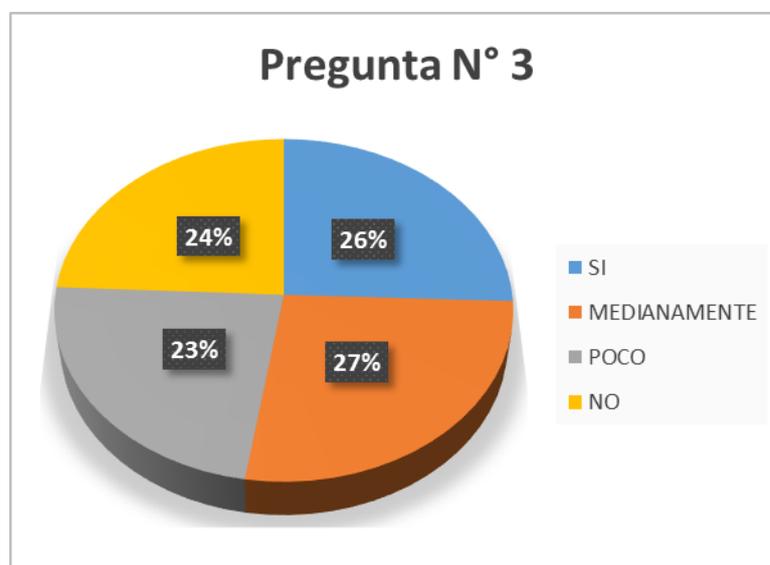


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

En cuanto a los servicios que presta el factoring, el 26% de la población conoce los servicios que ofrece la operación de factoring, seguido de un 27% de la población encuestada que medianamente los conoce. Sin embargo un 23% poco conoce de los servicios del factoring, aunque algunos conocen el contrato pero desconocen los servicios que presta, a diferencia de un 24% de la población que desconoce los servicios del factoring.

Interpretando estos resultados podemos darnos cuenta que, si bien, más de la mitad de la población encuestada conoce sobre el contrato de factoring, casi poco más del 25% de ella conoce los servicios que presta, tales como (*administrativos, judiciales y financieros*).

Pregunta N° 4.

*¿Conoce las operaciones conexas o complementarias del Factoring?

| Tabla 4 - Pregunta N° 4 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 59 | 15.4% |
| MEDIANAMENTE | 118 | 30.8% |
| POCO | 92 | 24.0% |
| NO | 114 | 29.8% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

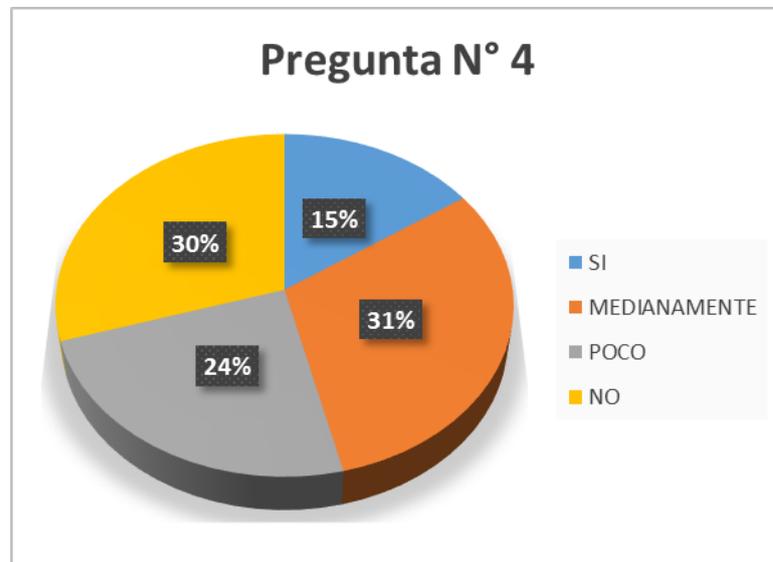


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

En cuanto a la pregunta sobre las operaciones conexas o complementarias del factoring, solo un 15% afirmó que si las conocía, es más, comentaron que estas operaciones que adiciona el factoring lo convierten en un contrato de utilidad para las empresas, ya que aparte de financiar por las cuenta por cobrar, gestiona el cobro y administra la contabilidad y la cartera de clientes, seguido de un 31% de la población que medianamente las conoce; en contraste de un 24% que poco conoce y un 30% de la población que desconoce acerca de ellas. Razón por la cual se hace necesario que se den a conocer ya que estas operaciones conexas son las que convierten al factoring en un contrato de colaboración empresarial.

Pregunta N° 5.

*¿Conoce usted que documentos de carácter crediticio son objeto de Factoring, aparte de la factura comercial?

| Tabla 5 - Pregunta N° 5 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 23 | 6.0% |
| MEDIANAMENTE | 168 | 43.9% |
| POCO | 86 | 22.5% |
| NO | 106 | 27.7% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

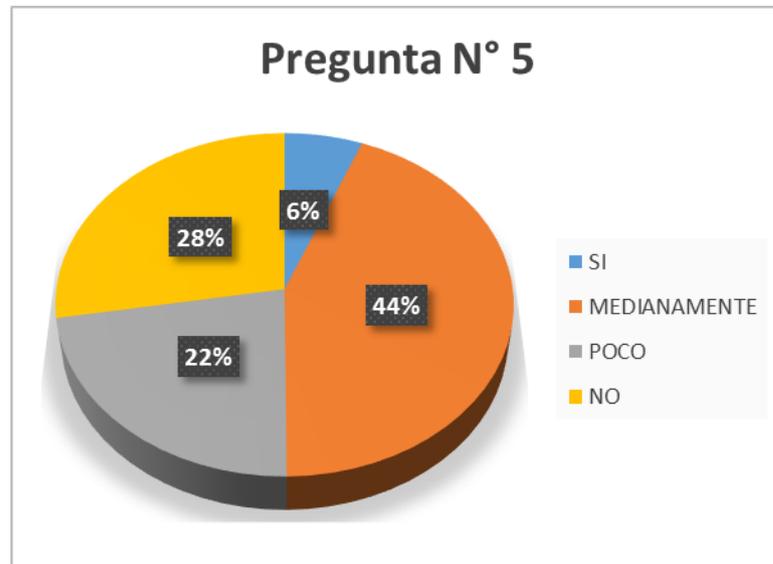


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

De la revisión de los datos obtenidos en las encuestas, se aprecia un dato crítico, ya que solo el 6% de la población conocen con certeza los documentos que pueden ser objeto de factoring aparte de la factura comercial, seguido del 44% de la población que conoce medianamente sobre ellos, razón por la cual se hace necesario establecer que documentos pueden ser objeto de la operación de factoring.

Sin embargo el 22% de la población conoce poco, seguido de un 28% que desconoce por completo acerca del tema.

Pregunta N° 6.

*¿Conoce usted cómo opera la transmisión de créditos en el Factoring?

| Tabla 6 - Pregunta N° 6 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 28 | 7.3% |
| MEDIANAMENTE | 172 | 44.9% |
| POCO | 87 | 22.7% |
| NO | 96 | 25.1% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

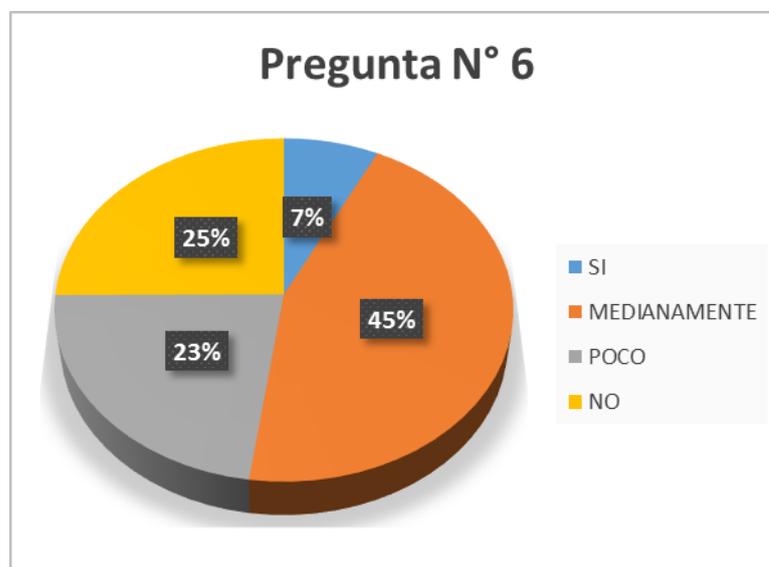


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

Conforme a los datos obtenidos sobre la operación de la transmisión de créditos en el contrato de factoring, tenemos otro dato crítico, ya que solo el 7% de la población encuestada conoce como opera la transmisibilidad de créditos en el factoring y este porcentaje subyace de los abogados dedicados a la actividad mercantil; por otro lado, el 45% de la población encuestada conoce medianamente como opera. A diferencia del 23% de la población que poco conoce, seguido del 25% que desconoce acerca del tema. Un 45% de la población desconoce cómo opera la transmisión de créditos del factoring, razón por la cual se hace necesario establecer cómo opera la transmisión de créditos en el contrato de factoring, para establecer seguridad jurídica en esta actividad comercial.

Pregunta N° 7.

*¿Ha utilizado usted, o conoce de alguien que hubiere utilizado el servicio de Factoring?

| Tabla 7 - Pregunta N° 7 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 215 | 56.1% |
| MEDIANAMENTE | 0 | 0.0% |
| POCO | 0 | 0.0% |
| NO | 168 | 43.9% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

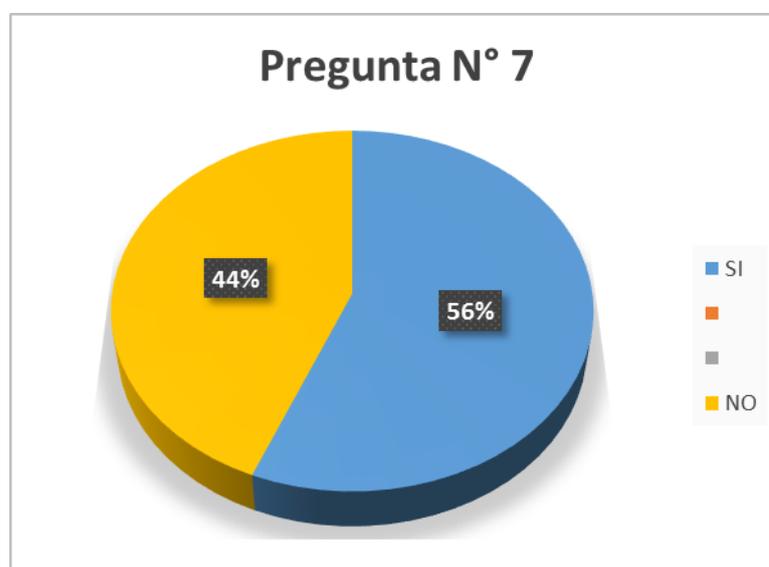


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

La pregunta número 7 tiene la característica de ser una pregunta cerrada, con el objetivo de saber si la población encuestada ha utilizado o conoce de alguien que hubiere utilizado el servicio de factoring.

De los datos recolectados se obtuvo que, el 56% de la población encuestada si ha utilizado o conoce alguien que utilizo el servicio de factoring, a diferencia del 44% de la población que no ha utilizado ni tampoco conoce de alguien que hubiere utilizado el factoring; por lo consiguiente se interpreta que más del 50% de la población conoce y utiliza el factoring.

Pregunta N° 8.

*¿Considera usted que la operación de Factoring genera liquidez de las ventas a crédito?

| Tabla 8 - Pregunta N° 8 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 206 | 53.8% |
| MEDIANAMENTE | 52 | 13.6% |
| POCO | 56 | 14.6% |
| NO | 69 | 18.0% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

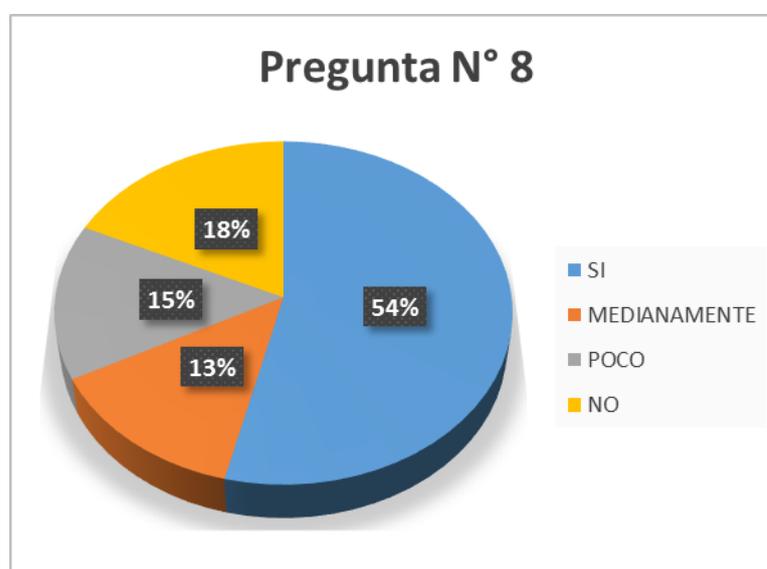


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

Conforme a los datos obtenidos acerca si el factoring genera liquidez de las ventas a crédito, tenemos que, el 54% de la población encuestada considera que si, es decir más del 50% de la población considera que el factoring es una herramienta para generar liquidez inmediata de las ventas a crédito, seguido del 13% que medianamente lo considera así. A diferencia del 15% de la población que poco considera al factoring como generador de liquidez de ventas a crédito, seguido de un 18% de la población, que como ya se había expuesto en el análisis e interpretación de datos de la pregunta número 1, esa cifra corresponde a la población que desconoce del factoring.

Pregunta N° 9.

*¿Considera al Factoring como una herramienta jurídica de financiación inmediata?

| Tabla 9 - Pregunta N° 9 | | |
|-------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 196 | 51.2% |
| MEDIANAMENTE | 88 | 23.0% |
| POCO | 6 | 1.6% |
| NO | 93 | 24.3% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

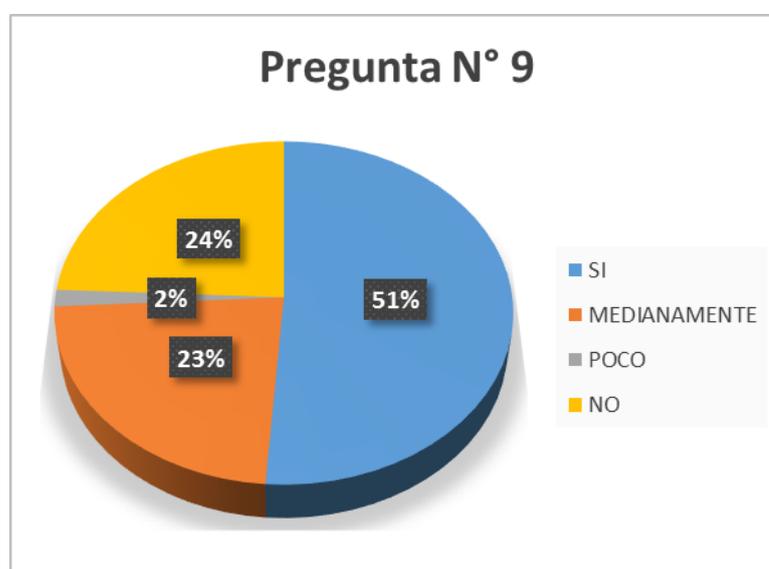


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

De la revisión de los datos obtenidos, se aprecia que el 51% de la población encuestada, considera al factoring como una herramienta jurídica de financiación inmediata, y un 23% indico que medianamente el factoring es una herramienta que les permite obtener financiación y eliminar la dependencia de los créditos bancarios. Sin embargo el 24% indico que el factoring no es una herramienta de financiación; es decir, que del 19% de la población que no conoce el factoring, solo un margen del 5% que si lo conoce, no lo considera como herramienta de financiación inmediata, en contraste al 51% de la población que considera que sí.

Pregunta N° 10.

*¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

| Tabla 10 - Pregunta N° 10 | | |
|---------------------------|------------|-------------|
| Detalle | Datos | Porcentajes |
| SI | 252 | 65.8% |
| MEDIANAMENTE | 56 | 14.6% |
| POCO | 3 | 0.8% |
| NO | 72 | 18.8% |
| TOTAL | 383 | 100% |

Tabla de porcentaje elaborada por el autor

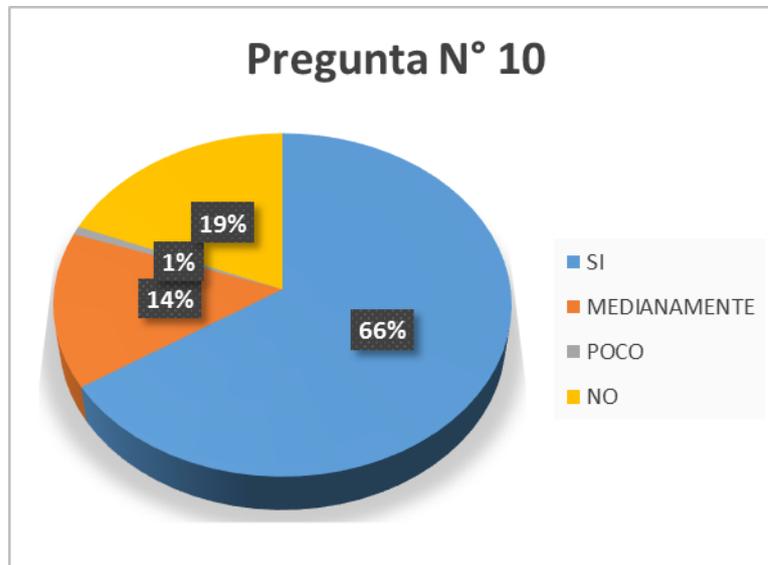


Gráfico elaborado por el autor.

Análisis:

De los datos obtenidos se observa que, el 66% de la población considera necesario que se regule la operación del contrato de factoring, seguido del 14% que considera medianamente que sí, juntos conforman el 80% de la población encuestada que considera que se debe elaborar una propuesta legal para normar la actividad de factoring. Sin embargo el 19% de la población considera que no, pero como ya se ha dicho anteriormente, ese porcentaje corresponde a la población que desconoce del factoring.

Con estos datos obtenidos se puede corroborar que más del 50% de la población conoce y utiliza el factoring, además de considerar que se debe regular esta actividad.

35. ENTREVISTAS:

El objetivo de las entrevistas es analizar criterios de profesionales en el derecho mercantil y profesionales dedicados al tráfico mercantil respecto a la operación del contrato de factoring, con la finalidad de formular conclusiones y brindar soporte a las encuestas realizadas.

| ENTREVISTADOS | PERFIL |
|-----------------------------------|---|
| Ab. Virginia Olmedo Vera. | Especialista en Derecho Empresarial; asesora de GESTIEMPRESA. |
| Eco. Francisco Zambrano Zambrano. | Ejecutivo Comercial de la Compañía LA FABRIL |
| Ab. Héctor Mosquera Pazmiño. | Abogado Corporativo; Apoderado del BANCO PICHINCHA. |
| Eco. Rosa Susana Salinas Heredia. | Economista; Catedrática de Legislación Económica de la ULVR |

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de Factoring?

2. ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones de carácter crediticio?

3. ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierten en un contrato de colaboración empresarial?

4. ¿Cree usted que el factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES?

5. ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio?

6. ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

| Entrevista N° 1 | |
|-----------------------------|---|
| Nombres y Apellidos: | Ab. Virginia Olmedo Vera. |
| Perfil Profesional: | Especialista en Derecho Empresarial; asesora de GESTIEMPRESA. |

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de factoring?

El Factoring según mi opinión, es una alternativa de financiación mediante la cual una persona o una empresa puede obtener liquidez inmediata a partir de la cesión de sus cuentas por cobrar tales como facturas, letras, pagarés, entre otros documentos de carácter crediticio con vencimiento futuro ganando de esta forma liquidez, capital y capacidad para desarrollar e invertir en nuevos proyectos.

2. ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias?

No; considero que el factoring es un contrato paralelo a la cesión y al endoso que tiene como objetivo brindar un servicio de financiación a la persona que lo requiera. El endoso y la cesión es solo un mecanismo mediante el cual se instrumentan los títulos en el contrato de factoring y el resultado no es la transmisión de un derecho sino más bien el recibimiento de un servicio que en este caso sería el importe del documento factorizado, motivo por el cual no podemos asimilar al contrato de factoring a un cesión o endoso.

3. ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierte en un contrato de colaboración empresarial?

Sí, efectivamente considero que las operaciones conexas del factoring llevan a este contrato a una especie de colaboración empresarial, ya que no solo presta un servicio de financiación sino que además realiza un estudio de riesgo crediticio de los deudores, además conozco empresas de factoring que dentro de sus servicios ofertan la administración de la cartera de clientes de una empresa realizando la gestión de cobro y la contabilidad.

Sin duda alguna el factoring es un contrato de colaboración empresarial que permite el desarrollo financiero y administrativo de las empresas.

4. ¿Cree usted que el Factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES?

Efectivamente, el factoring es una muy buena alternativa de financiación para los comerciantes y las PYMES ya que genera liquidez de sus créditos y elimina los obstáculos financieros permitiéndoles capitalizar y seguir invirtiendo en sus negocios. Más que todo para las PYMES representa un medio simple y rápido para contar con liquidez permitiéndoles al ser más competitivas en el mercado, atendiendo con mayor eficiencia la demanda, y por ende, dinamizando la actividad productiva del país.

5. ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio?

Sí, siempre y cuando los documentos tengan derechos crediticios exigibles como es el caso de la factura comercial que el documento que más se utiliza en esta operación. Considero que todo documento de crédito sean cuentas por cobrar, títulos valores como pagares o letras de cambio e inclusive cheques se pueden factorizar; como abogada conozco como opera la transmisión de los derechos de crédito y no conozco limitación alguna para la operación de factoring, excepto que los títulos valores o documentos de crédito provenga de una causa u objeto ilícito generado allí problemas legales de otra índole.

6. ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

Sí, rotundamente si, el factoring es una operación que ha demostrado ser de gran ayuda para el desarrollo económico de las PYMES, por lo cual es necesario contar con una ley que regule esta actividad y preste seguridad jurídica en esta operación con la finalidad de incentivar su uso por parte de las PYMES ya que la mayoría de ellas ven este servicio con desconfianza, pero sabemos que es todo lo contrario ya que les genera liquidez y les permite capitalizarse para poder seguir invirtiendo.

| Entrevista N° 2 | |
|-----------------------------|--|
| Nombres y Apellidos: | Eco. Francisco Zambrano Zambrano. |
| Perfil Profesional: | Ejecutivo Comercial de la Compañía La Fabril |

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de factoring?

En cuanto a mi opinión, desde el punto de vista comercial, el contrato de factoring es muy bueno para eliminar cargas financieras por tiempo de crédito, teniendo disponibilidad de dinero para todo lo que es capital de trabajo. Con quien debemos realizar las operaciones de factoring, es con aquellas empresas que representan una confianza financiera, es decir empresas multinacionales o nacionales que están posesionadas en el mercado.

2. ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias?

No, no es una cesión de derechos ni endoso, porque ambas empresas van a ganar, la empresa que tiene que pagar la factura, lo hace a los 90 días, mientras que el (Factor) le anticipa el importe de la factura, generándole liquidez a la empresa acreedora. La empresa obtiene capital de trabajo mientras que la empresa de factoring le cobra un valor por los servicios que le presta, es un “ganar-ganar” entre ambas empresas.

3. ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierte en un contrato de colaboración empresarial?

Sí, pienso que sí, en estos tiempo en que vivimos en un país dolarizado y tiene precios bastante elevados, la necesidad de liquidez es inmediata y por ese motivo el factoring se convierte en una herramienta para obtener dinero lo más pronto posible y poder realizar todos los gastos del capital de trabajo que requiere la empresa como la Fabril; más que nada en este tipo de empresas industriales es muy importante contar con los servicios de factoring. Considero que con el factoring podría manejarse mejor la cartera de clientes, por el mismo hecho de manejar el efectivo inmediato la cartera se regulariza inéditamente, y eso es una ventaja para empresa.

4. ¿Cree usted que el Factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES?

Sí, el factoring es una alternativa muy buena, más que nada porque las medianas y pequeñas empresas están en proceso de crecimiento con metas y objetivos muy claros y el factoring les permite crecer con el financiamiento de sus cuentas por cobrar. También creo que es un factor importante de activación de la economía en el país, porque las pequeñas y medianas empresas en un país como el Ecuador subdesarrollado, estas generan muchas fuentes de trabajo, es más, pienso que el factoring debe apuntar al sector de las MIPYMES porque reactivaría el sector productivo y habría más dinamismo en la economía del país.

5. ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio?

Sí, pero más que todo desde el punto de vista comercial, considero que el factoring es más aplicable al 100% lo que es cartera; considero que parte de las facturas, el factoring es aplicable a letras de cambio y pagarés, que son los documentos con los que se garantizan los créditos en la actividad comercial.

6. ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

Sí, pero se debe de analizar toda la operación del contrato de factoring, también se debe analizar todo su funcionamiento y toda la actividad que realizan los bancos o empresas que prestan este tipo de servicio; todo esto con el objetivo de regularizar esta actividad para que se realice de forma uniforme por todas las compañías que se dedican al factoring.

Considero que si se implementa una ley que regule la operación del factoring, proporcionaría seguridad para las empresas que utilizan este tipo de servicio, en especial para las MIPYMES, que como ya lo mencione anteriormente, son estas las que reactivan la economía y el sector productivo del país.

| Entrevista N° 3 | |
|-----------------------------|---|
| Nombres y Apellidos: | Ab. Héctor Mosquera Pazmiño. |
| Perfil Profesional: | Abogado Corporativo; Apoderado del BANCO PICHINCHA. |

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de factoring?

En mi opinión, la operación de factoring es un mecanismo efectivo para obtener liquidez de forma inmediata por las cuentas o documentos por cobrar; es un servicio que las entidades financieras ofrecen a las empresas para obtener financiación a corto plazo y una serie de servicios administrativos y financieros que le permite a las empresas obtener efectivo de las ventas a créditos adelantando el mecanismo de cobro de sus facturas por cobrar.

2. ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias?

No, no lo consideraría así; el factoring ha demostrado ser un contrato que presta una serie de servicios como la gestión de cobro, la asunción o no de la insolvencia, entre otros; la cesión y el endoso es solo una particularidad de transferir los titulo valores, razón por la cual no podemos considerarlo como una simple cesión de derechos o endoso.

3. ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierte en un contrato de colaboración empresarial?

Sí, considero que sí, como lo dije anteriormente, el factoring es un contrato que presta una serie de servicios razón por la cual se convierte en un contrato de colaboración empresarial puesto que además de anticipar el importe de las facturas pendientes de cobro para generar liquidez, presta servicios de gestión de cobro asumiendo o no la insolvencia dependiendo el tipo de factoring, administra la cartera de cliente de las empresas, entre otras operaciones conexas que incluye esta operación, siendo para las empresas un mecanismo que mejora la parte contable, administrativa y financiera.

4. ¿Cree usted que el Factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES?

Sí, el factoring es un servicio de financiación de circulante a corto plazo dirigido todas las empresas, especialmente a las MIPYMES que generan cuentas por cobrar, permitiéndoles conseguir liquidez de forma inmediata sin necesidad de esperar la fecha de cobro, de este modo las MIPYMES obtienen una alternativa de financiamiento para poder capitalizarse, mejorando sus flujo de efectivo, ya que no tiene que esperar la fecha de vencimiento de las facturas o documentos de cobros para conseguir liquidez.

5. ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio?

Sí, generalmente el factoring se realiza con títulos como: facturas, pagarés, letras de cambio, cheques, warrants, entre otros título, siempre que contengan una obligación crediticia pendiente. No veo limitación alguna para realizar esta operación con cualquier documento que contenga derechos de carácter crediticio, como dije anteriormente el factoring es aplicable a todo documento que contenga una obligación a plazo.

6. ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

Sí, es esencial que se regule esta actividad, que según tengo entendido moviliza más de 1.000 millones anualmente. El Código Orgánico Monetario y Financiero dispone que la Junta de Regulación de Política Monetaria y Financiera regule la operación de factoring, pero como vemos desde el 2014 que entro en vigencia hasta la actualidad no ha existido pronunciamiento alguno respecto a esta actividad. El contrato de factoring se sigue rigiendo bajo los principios jurídicos de la autonomía de la voluntad de los contratantes, pero es necesario que la Junta emita una regulación con la finalidad de bridar seguridad jurídica en esta operación.

| | |
|-----------------------------|---|
| Entrevista N° 4 | |
| Nombres y Apellidos: | Eco. Rosa Susana Salinas Heredia |
| Perfil Profesional: | Catedrática de Legislación Económica de la ULVR |

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de factoring?

El contrato de factoring es un ejercicio a mi criterio valido, y es un ejercicio que viabiliza la obtención de liquidez a un costo que podría significar muy interesante para la persona que vende su cartera en virtud de que equivale a poder tener una liquidez que le permita obtener una rentabilidad superior al descuento que tiene que pagar, o los valores que deja de recibir al momento que vende la factura; entonces, si es que tenemos una factura de 100 y vamos a tener un descuento de un 8% pero sé que con esos 92 yo puedo generar 12 o 14%, evidentemente será atractivo para la persona que tiene una cuenta por cobrar.

2. ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias?

Desde el punto de vista económico, el contrato de factoring se trata de un ejercicio normal y natural de entrega de una responsabilidad, inclusive jurídica en el ejercicio de la cobranza; al momento en que se establece el contrato la responsabilidad de recuperación de la cartera es 100% de quien la ha comprado. Pero desde el punto de vista jurídico es evidente que debería el cliente saber que la empresa puede acceder a esta posibilidad y no encontrarse con sorpresa en lo posterior, el hecho de que un tercero vaya a ejecutar de una manera no acordada inicialmente una cuenta por pagar que tenga una persona cuando no la contrajo con ese tercero, si no con el vendedor persona natural o jurídica a quien inicialmente compro la mercadería o parte de quien recibió un servicio; entonces ese sentido creo que este contrato es más especializado que una cesión de derechos o un endoso.

3. ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierte en un contrato de colaboración empresarial?

Sí, pero lamentablemente al momento en que no existe cierta normativa que regule a las empresas que compran las carteras también se convierte en un contrato de persecución, por ejemplo, el momento en que se normo el hecho de los días y los horarios en que se puede por parte de las entidades financieras llamar a un cliente por una exigencia crediticia, la norma no alcanzo a estas empresas y entonces ellos se permiten llamar a cualquier hora del

día. Sin embargo, este contrato es de utilidad financiera para las personas naturales y jurídicas, en función de eso la colaboración que pueda haber entre empresa puede ser favorable, pero en contrapeso habría que valorar en la balanza lo desfavorable que esto puede ser para los usuarios el momento en el cual no existe una normativa que regule los procesos de cobranza que tienen estas instituciones.

4. ¿Cree usted que el Factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES?

Sin duda laguna sí, también que creo que el Estado debe ser un ente regulador para que todos los ciudadanos tengamos un ejercicio de plenitud de derechos al momento en que realizamos nuestros actos mercantiles; por lo tanto siendo una alternativa que me parece bastante eficaz al momento en que se necesita tomar solvencia crediticia y liquidez por parte de una empresa sobre todo una MIPYMES, y existiendo muchas veces limitaciones en la Banca privada para ciertos ejercicio productivo, entonces es una opción sin duda alguna valida, pero siempre y cuando exista regulación por parte del Estado, y se establezca en los contratos de factoring con los clientes para tener seguridad jurídica en la operación.

5. ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio?

Sí, considero que sí, yo creo que si una persona tiene inclusive un negocio eventual (no se dedica a una línea de negocio) o un profesional que se dedique a una actividad no mercantil y que se le presente la oportunidad de realizar un trabajo puntual por la que factura a crédito o vende algún tipo de bien y parte de este bien se vende a crédito y hay documentos de por medio con forme lo establece nuestra normativa, pueden ser objeto de factoring; entonces considero que si podría aplicarse a todos los documentos o instrumentos de crédito de la actividad comercial.

6. ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring?

Como lo he dicho a lo largo de la entrevista, estimo que el Estado debe de ejercer un papel de regulación, el contrato de factoring no puede estar al margen, debe existir un instrumento jurídico que lo regule, porque es una actividad que a pesar de que se muestra como evidente, no está normada, la sociedad supondría que lógicamente es una transacción en la cual debe haber una normativa de fondo, y sin embargo no lo hay y de eso se deriva varios elementos y poca claridad para el cliente que contrata el servicio de factoring y para el deudor al momento que tiene que responder por un crédito que ha sido entregado a tercero.

35.1. Análisis de entrevistas.

Pregunta N° 1:

Referente a la primera pregunta, los entrevistados consideran que el factoring es un instrumento jurídico que permite eliminar cargas financieras por tiempo de crédito, además viabiliza la obtención de liquidez permitiendo obtener una mayor rentabilidad y disponibilidad de efectivo para realizar nuevas operaciones. La economista Rosa Salinas nos sitúa el ejemplo de factoring con una factura cuyo importe es de \$100 y se le realiza el descuento del 8% quedaría en valor de \$92, pero con ese valor se puede realizar una nueva compra y venta se obtendrían una rentabilidad de un 12% o 14% en corto plazo, lo cual generaría un flujo económico de los créditos de la empresa teniendo capital disponible para realizar nuevas inversiones.

Pregunta N° 2:

Los entrevistados consideran que el contrato de factoring va más allá que una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias, en función de que se genera un vínculo comercial entre ambas partes, la empresa de factoring que presta un servicio profesional de financiamiento por las cuentas por cobrar y la persona que solicita de dicha operación, ambas partes acuerdan modalidades ya sea administrativas o financieras en el contrato dependiendo de la situación económica que se presente; los abogados entrevistados, de manera acertada expresan que el endoso y la cesión es solo un mecanismo mediante el cual se instrumentan los títulos en el contrato de factoring

Pregunta N° 3:

Respecto a la tercera pregunta, los entrevistados consideran que el factoring es contrato de colaboración empresarial, debido a la necesidad de liquidez que necesitan las empresas, motivo por el cual el factoring se convierte en una herramienta empresarial para obtener dinero y realizar los gastos e inversiones; también consideran que las operaciones conexas del factoring permite a las empresas un mejor manejo de la cartera de clientes y eliminar la gestión y riesgo de cobro, por el mismo hecho de contar con una empresa de factoring que les administre su cartera y sus cuentas por cobrar, convirtiéndose en una ventaja administrativa y financiera para la empresa.

Pregunta N° 4:

En función de la cuarta pregunta, los entrevistados manifestaron con la idea unánime de que el factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil y las MIPYMES, en virtud de la solvencia crediticia y liquidez que genera para las mismas. Los entrevistados también consideran que el factoring es un mecanismo de activación de la economía, debido a que las MIPYMES generan fuentes de trabajo reactivando el sector productivo y dinamizando la economía.

Pregunta N° 5:

Con respecto a la aplicabilidad del factoring a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos crediticios, los entrevistados tiene diversas opiniones respecto al tema, por un lado 3 de 4 consideran que efectivamente la operación de factoring podría aplicarse a todos los documentos o instrumentos de crédito de la actividad comercial, sin embargo el un entrevistado considera que el factoring es más aplicable al 100% lo que es cartera; especialmente las facturas. Desde estos dos puntos de vista y según el estudio realizado en la presente investigación, comparto la primera opinión ya que efectivamente el factoring es aplicable a todos los documentos o instrumentos de crédito.

Pregunta N° 6:

En lo concerniente la sexta y última pregunta sobre la necesidad de regular la operación del contrato de factoring, los entrevistados consideraron que efectivamente es necesario e importante que en un mundo globalizado donde las actividades comerciales son el motor de la economía de un país exista un instrumento jurídico que dé garantía a la operación de factoring. Además consideran que debe implementarse una ley que regule la operación del contrato de factoring para proporcionar seguridad jurídica en esta actividad comercial, y proporcionar una herramienta jurídica de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

CONCLUSIONES.

Conforme a la investigación bibliográfica realizada y el análisis e interpretación de resultados obtenidos en las entrevistas y encuestas, es pertinente formular las siguientes conclusiones:

1. El desarrollo del marco teórico permitió recopilar información y opiniones doctrinarias respecto al contrato de factoring y su operatividad, su funcionalidad como instrumento de financiamiento y sus aspectos legales; investigación de la cual se concluye que, el factoring es una figura jurídica que presta servicio de financiación por la cuentas por cobrar, sirviendo como una herramienta que elimina la dependencia de los créditos bancarios y la gestión de cobro a deudores; el marco metodológico permitió corroborar las información subsiguiente.
2. El contrato de factoring, es una figura jurídica implementada en el Ecuador que proporciona un mecanismo de financiamiento inmediato a las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES, financiando sus cuentas por cobrar y eliminando los riesgos en la gestión de cobro. Según datos estadísticos realizados en la presente investigación se demuestra que el 59% de la población conoce el contrato de factoring y un 56% de ella ha utilizado este servicio, considerándolo como una herramienta de financiación que genera liquidez de las ventas a crédito.
3. El factoring es un contrato que presta diversos servicios como: *financiación, administración de cartera y gestión de cobro*; motivo que lo convierte en un contrato de colaboración empresarial, que va más allá de una cesión de derechos; a diferencia de la cesión de crédito, el contrato de factoring tiene la característica de ser un contrato de tracto sucesivo por las prestaciones recíprocas de las diversas funcionalidades que abarca; este contrato gira entorno a la transmisión de créditos que comprende la *cesión de derechos* y el *endoso*, dependiendo de la forma de circulación de los títulos. Conforme a los datos estadísticos obtenidos en esta investigación se conoce que apenas el 7% de la población conoce como opera la transmisión de créditos en el factoring y el 45% de ella medianamente, razón por la cual se hace imprescindible establecer cómo opera la transmisión de créditos en la operación de factoring con el objetivo sentar las bases para una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil y en especial para las MIPYMES.

4. La actividad de factoring es de gran importancia para generar liquidez inmediata en el sector productivo, dinamizando la economía de un país, motivo por el cual países como Colombia, Perú, Chile, Nicaragua entre otros, tienen incluido en su ordenamiento jurídico la operación de factoring, generando seguridad jurídica en esta actividad comercial; sin embargo Ecuador presenta un vacío legal acerca del factoring, a pesar que el Código Orgánico Monetario y Financiero, faculta a las compañías a dedicarse de manera exclusiva y habitual a las operaciones de factoring; hace falta un instrumento jurídico que regule esta operación.
5. Las empresas ecuatorianas dedicadas a la actividad de factoring aportan entre el 1.5% y 2% al Producto Interno Bruto; anualmente en el Ecuador se movilizan entre 800 y 1.200 millones de dólares por concepto de: compras de facturas, pagarés, letras de cambio, cuentas por cobrar, entre otros documentos de carácter crediticio, con montos que van desde 5 mil dólares en adelante; en base a estos datos y toda la información recopilada, se formula la (*pregunta 10*) de la cual el 66% de la población encuestada considera que debe ser regulada la operación de factoring, ratificado por el criterio de los especialistas en el tema que fueron entrevistados; razón por la cual, se hace necesario establecer una norma legal que proporcione seguridad jurídica en esta actividad comercial.

Con la información recopilada, su análisis y conclusiones, se convalida la hipótesis planteada en esta investigación, considerándose que la regulación de la operación del contrato de factoring y sus operaciones conexas proporcionaría una herramienta financiera para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES.

RECOMENDACIONES.

Producto del desarrollo de la investigación, análisis y conclusiones formuladas, es pertinente plantear las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda principalmente que se establezca una norma legal que regule la actividad del factoring y sus operaciones conexas, por parte de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, según lo establece la Disposición Reformatoria Séptima del Código Orgánico Monetario y Financiero; con el objetivo de proporcionar una herramienta jurídica que permita el desarrollo económico de las personas dedicadas al tráfico mercantil y las MIPYMES, proporcionando seguridad jurídica las operaciones de factoring.

2. Que la norma legal que regule la actividad del factoring sea aplicable, no solo a las compañías dedicadas a la realización profesional y habitual de factoring, si no también, a entidades del sector financiero nacional que presten dicha actividad. Con la finalidad de generalizar el factoring y sus operaciones conexas.
3. Que se instrumente la operación del factoring: *tipos de factoring, modalidades, transferencia de los derechos de créditos, tasas de descuentos, gestión de cobro e insolvencia*. Además, que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera determine cuál es el monto mínimo de constitución para las compañías que quieran dedicarse a la realización profesional de operaciones de factoring.

PROPUESTA.

En este trabajo investigativo se ha estudiado el factoring y sus antecedentes históricos, definiciones doctrinarias desde el punto de vista jurídico y económico, naturaleza jurídica del contrato, operación y modalidad del factoring, su utilidad como instrumento de negociación internacional y como herramienta de financiación para las MIPYMES, y sus aspectos legales.

De este proceso investigativo, se ha determinado la necesidad de incorporar al sistema jurídico ecuatoriano una norma general que regule la actividad de factoring y sus operaciones conexas, para lo cual se toma como fuente la (Ley de Factoraje de Nicaragua, 2010), y las normas para las Empresas de Factoring sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades emitidas por el (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2016) de Colombia; con la finalidad de acoplarlas a la actividad de factoring que realizan las empresas en el Ecuador y proporcionar una norma jurídica que fomente el desarrollo y seguridad jurídica de esta actividad .

La normativa legal sugerida para la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, es la siguiente: “***Norma General que Regula la Actividad de Factoring y sus Operaciones Conexas***” que consta de 15 artículos divididos en cuatro capítulos en los que se desarrolla el ámbito de la normativa y sus definiciones; el contrato de factoring, sus requisitos, tipos y modalidades; las operaciones de factoring, modo de operatividad, tasas de descuento y por ultimo las disposiciones generales concernientes a la actividad de factoring.

Resolución No. _____

LA JUNTA DE POLÍTICA DE REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA

CONSIDERANDO:

Que el Código Orgánico Monetario y Financiero se encuentra en vigencia desde su publicación en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014;

Que el Código Orgánico Monetario y Financiero crea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera como parte de la Función Ejecutiva, responsable de la formulación de políticas públicas y la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores; y determina su conformación;

Que el artículo 14 del mismo cuerpo legal determina las funciones de la Junta;

Que las Disposición Reformativa Séptima del Código Orgánico Monetario y Financiero, establece que se incluya como texto final del artículo 201 del Código de Comercio: “Las compañías de comercio podrán dedicarse de manera exclusiva a la realización profesional y habitual de operaciones de factoring y sus operaciones conexas, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”;

Que es necesario para el sistema financiero nacional contar con una norma que regule la actividad de factoring y sus operaciones conexas;

Que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en sesión ordinaria realizada el _____, conoció y aprobó la norma general que regula la actividad de factoring y sus operaciones conexas; y,

En uso de sus funciones, resuelve expedir:

**NORMA GENERAL QUE REGULA LA ACTIVIDAD DE FACTORING
Y SUS OPERACIONES CONEXAS**

Capítulo I

Ámbito y Definiciones

Artículo 1.- Ámbito.- las disposiciones contempladas en la presente resolución se aplicarán a las compañías de comercio dedicadas exclusivamente a la realización profesional de operaciones de factoring y sus operaciones conexas; y las entidades del sector financiero nacional que presten dicha actividad.

Artículo 2.- Definiciones.- para los efectos de la presente norma, se tendrán las siguientes definiciones:

1. **Actividad de factoring.-** actividad de factoring es la realización profesional y habitual de operaciones de factoring, acompañada de una o más operaciones conexas.
2. **Factor.-** es la sociedad de comercio dedicada a la realización profesional y exclusiva de operaciones de factoring.
3. **Factorado.-** es la persona natural o jurídica que utiliza el servicio de factoring. Se denomina también cedente, endosante o cliente.
4. **Operación de factoring.-** es aquella mediante el cual un Factor adquiere con descuento, a título oneroso, derechos patrimoniales de carácter crediticio, independientemente del título que los contenga, tales como y sin limitarse: facturas comerciales, pagarés, letras de cambio, cheques, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, entre otros de carácter crediticio, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos.
5. **Operaciones conexas.-** son las operaciones complementarias a la operación de factoring, es decir, aquellos servicios adicionales que presta el Factor. Se entienden como tales:
 - a) La gestión de cobro de títulos o créditos que no pertenezcan al Factor.
 - b) La administración de la cartera de clientes y el registro contable de los abonos y del pago de los títulos o de los créditos que no le pertenezcan al Factor;
 - c) La asesoría en la contratación de los seguros necesarios para dispersar el riesgo de retorno de la cartera;
 - d) La custodia de títulos o documentos de carácter crediticio que no le pertenezcan al Factor; y,
 - e) El otorgamiento de anticipos o avances.

Capítulo II

Del Contrato de Factoring

Artículo 3.- Concepto.- es el aquel contrato mediante el cual un acreedor cede sus derechos patrimoniales de carácter crediticio a una sociedad denominada Factor, para que esta anticipe el importe con descuento sobre el valor nominal de los documentos transferidos.

Artículo 4.- Objeto.- son objeto del contrato de factoring, derechos de crédito que se encuentren debidamente documentados en títulos valores o de crédito o cualquier otro documento comercial reconocido por la ley, en moneda nacional o extranjera, que acrediten la existencia de dichos derechos de créditos y que los mismos sean resultado de operaciones comerciales lícitas.

Artículo 5.- Requisitos esenciales.- el contrato de factoring será elaborado mediante escritura pública o documento privado y deberá incluir la relación de los derechos de crédito que se transfieren, los nombres, identificación o razón social del Factor, así como datos necesarios para identificar los documentos que amparen los derechos de crédito, sus correspondiente importes y sus fechas de emisión y vencimiento.

Además de lo antes señalado, deberá indicarse en el contrato la siguiente información:

1. Lugar y fecha de la celebración del contrato;
2. Tipo de factoring;
3. Derechos y obligaciones;
4. Pago total y parcial;
5. Duración del contrato o fecha de vencimiento;
6. Pago determinado o determinable por el servicio de factoraje;
7. Monto del crédito según el tipo de factoring; y,
8. Los términos y condiciones en caso de servicios complementarios.

Artículo 6.- Tipos de factoring.- el contrato de factoring puede darse de las siguientes formas:

1. *Factoring con recurso.-* es la operación de factoring sobre títulos a plazo que no hubieren vencido, en la cual el Factor no asume el riesgo de impago de los créditos que se le transfieren; el cedente o el endosante asume la obligación de impago o insolvencia del deudor.
2. *Factoring sin recurso.-* es la operación de factoring sobre títulos a plazo que no hubieren vencido, en la cual el Factor asume el riesgo de cobranza de los créditos que adquiere y libera al cedente o al endosante de toda responsabilidad patrimonial relacionada con la solvencia del deudor.

Artículo 7.- Modalidades de factoring.- los tipos de factoring referidos, podrán materializarse por cualquiera de las modalidades siguientes:

1. *Factoring nacional.-* es el realizado con documentos de créditos representativos de operaciones comerciales dentro del país.
2. *Factoring de exportación.-* corresponde a la compra de documentos de crédito que documentan ventas al exterior, pudiendo asegurar el Factor, la cobrabilidad mediante un seguro de crédito con una aseguradora o con otra empresa de factoring del país del importador.
3. *Factoring de importación.-* es la compra de documentos de créditos que exportadores de un país otorgaron a importadores de otro país, para asegurar la cobrabilidad incluyendo los servicios de gestión de cobranza y transferencia de fondos al país del exportador.
4. *Factoring corporativo.-* es la cesión global de las cuentas a cobrar de una empresa. El Factor podrá realizar adelantos financieros a los proveedores, así como el pago de cuentas por cobrar.
5. *Factoring al vencimiento.-* consiste en descontar los documentos de créditos al momento de su vencimiento, asumiendo el costo financiero el cedente o endosante.

Sin perjuicio de las modalidades de factoring antes señaladas, se podrán establecer otras modalidades de factoring, siempre y cuando sea aceptado entre las partes y no contradigan las disposiciones de la presente norma y el ordenamiento jurídico vigente.

Capítulo III

De las Operaciones

Artículo 8.- Notificación de la transmisión de los derechos de crédito.- la transmisión de los derechos de crédito podrá ser notificada al deudor por el Factor o Factorado, ya sea mediante medios electrónicos o mediante acta notarial.

Dependiendo la modalidad de factoring con o sin notificación, se deberá informar al deudor que a partir de la notificación, el pago deberá efectuarse exclusivamente al Factor, cuando así se hubiere pactado.

El deudor de los derechos de créditos transmitidos al Factor, libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda, mientras no se le haya notificado la transmisión.

Artículo 9.- Riesgo de impago o de insolvencia.- en cualquier caso, tanto el Factorado, como el Factor, podrán proteger el riesgo de impago o de insolvencia del deudor, mediante la contratación de un seguro.

Artículo 10.- Imposibilidad de cobro.- cuando no sea posible el cobro del derecho de crédito para el Factor, a consecuencia del acto jurídico que le dio origen, el Factorado responderá por la pérdida en el valor de los derechos de crédito cedidos, aun cuando el contrato se haya celebrado sin recurso, salvo pacto en contrario.

Artículo 11.- Tasa de descuento.- en operaciones de factoring sobre títulos a plazo, la suma del cargo contable derivado de la tasa de descuento de la operación junto con los demás cargos, no podrá exceder del límite de la tasa de interés establecidos por el Banco Central.

Artículo 12.- Operaciones de factoring sobre títulos de plazo vencido.- en las operaciones de factoring sobre títulos cuyo plazo hubiere vencido, las partes intervinientes podrán acordar libremente la tasa de descuento o el precio que les convenga.

Capítulo IV

Disposiciones Generales

Artículo 13.- Prohibiciones.- se prohíbe a las compañías de factoring captar depósitos de dinero del público bajo cualquier modalidad, además de las siguientes:

1. Cobrar intereses por sobre los máximos establecidos;
2. Adulterar o distorsionar estados financieros;
3. Realizar cualquier forma de publicidad engañosa, abusiva o que induzca a error en la elección de los servicios que pueda afectar a los intereses y derechos de los usuarios; y,
4. Comercializar base de datos de sus clientes;

Las entidades del sector financiero nacional que presten servicios de factoring, le son aplicables además de las enumeradas, las prohibiciones establecidas por el Código Orgánico Monetario y Financiero

Artículo 14.- Prácticas contables.- las compañías de factoring deberán sujetarse a las Normas Internacionales de Información Financiera y las normas contables establecidas por el Código Orgánico Monetario y Financiero, y demás resoluciones que establezca la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

Artículo 15.- Vigilancia.- las compañías de factoring estarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y se sujetaran a las disposiciones establecidas por la misma. Las entidades del sector financiero nacional que presten servicios de factoring estarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos y sus regulaciones.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- tanto las compañías de factoring como las entidades del sector financiero nacional que presten servicios de factoring, tiene un plazo de noventa (90) días a partir de la publicación de la presente norma en el Registro Oficial, para ajustar sus operaciones de factoring a la normativa vigente.

SEGUNDA.- la presente norma entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

COMUNÍQUESE.- dada en el Distrito Metropolitano de Quito, el _____

EL PRESIDENTE,

SECRETARIO ADMINISTRATIVO ENCARGADO,

ANEXOS

Matriz de entrevista.

| | |
|---|--|
| Entrevista: # | Guayaquil: |
|  | Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil |
| FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO | |
| TEMA: La Atipicidad de la Operación del Contrato de Factoring y su Necesidad de Regularlo | |
| Objetivos: <i>analizar criterios de profesionales especialistas en el Derecho Mercantil, a fin de formular conclusiones, recomendaciones y una regulación jurídica respecto al Contrato de Factoring</i> | |
| Nombres y Apellidos: | |
| Perfil Profesional: | |
| 1. | ¿Cuál es su opinión profesional acerca del Contrato de Factoring? |
| 2. | ¿Considera usted que el Contrato de Factoring es una cesión de derechos o endoso de obligaciones crediticias? |
| 3. | ¿Considera que las operaciones conexas que presta el Factoring lo convierten en un contrato de colaboración empresarial? |
| 4. | ¿Cree usted que el Factoring es una alternativa de financiación para las personas dedicadas al tráfico mercantil, en especial para las MIPYMES? |
| 5. | ¿Considera que el Factoring es aplicable a todo título valor o de crédito o cualquier otro documento que contenga derechos patrimoniales de carácter crediticio? |
| 6. | ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring? |

Fotografía de entrevistados.



Matriz de encuesta.

| ENCUESTA: # | | Guayaquil: | | | |
|---|---|--|-------|------|----|
|  | | Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil | | | |
| FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO | | | | | |
| TEMA: La Atipicidad de la Operación del Contrato de Factoring y su Necesidad de Regularlo | | | | | |
| Objetivos: <i>analizar los niveles de conocimiento acerca de la operación del Contrato de Factoring, a fin de formular conclusiones, recomendaciones y una regulación jurídica.</i> | | | | | |
| Instrucciones: <i>*Revise y analice cada pregunta, y conteste de acuerdo a su conocimiento. *La información proporcionada tiene carácter académico y es estrictamente confidencial. *Gracias por su colaboración.</i> | | | | | |
| # | Preguntas | SI | MEDIA | POCO | NO |
| 1. | ¿Conoce usted el Contrato de Factoring? | | | | |
| 2. | ¿Sabe usted en que consiste el Contrato de Factoring? | | | | |
| 3. | ¿Conoce los servicios que presta el Contrato de Factoring? | | | | |
| 4. | ¿Conoce las operaciones conexas o complementarias del Factoring? | | | | |
| 5. | ¿Conoce usted que documentos de carácter crediticio son objeto de Factoring aparte de la factura? | | | | |
| 6. | ¿Conoce usted cómo opera la transmisión de créditos en el Factoring? | | | | |
| 7. | ¿Ha utilizado usted, o conoce de alguien que hubiere utilizado el servicio de Factoring? | | | | |
| 8. | ¿Considera usted que la operación de Factoring genera liquidez de las ventas a crédito? | | | | |
| 9. | ¿Considera al Factoring como una herramienta jurídica de financiación inmediata? | | | | |
| 10. | ¿Considera que es necesario regular la operación del Contrato de Factoring? | | | | |

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOCEX.** (2014). *Guía para la preparación de Profesionales en Comercio exterior y Operaciones Internacionales*. Madrid - España: IC Editorial.
- Alonso Sebastián, R., & Serrano Bermejo, A.** (2008). *Economía de la empresa agroalimentaria*. Madrid - España: Mundi-Prensa Libros.
- Andrés de Pablo López.** (2010). *Gestión financiera*. Madrid - España: Editorial Universitaria Ramon Areces.
- Asamblea Nacional.** (17 de Abril de 2017). *www.asambleanacional.gob.ec*. Obtenido de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/48686-corpei-dio-aportes-al-codigo-de-comercio-sobre-facturas>
- Ballesteros Román, A. J.** (2001). *Comercio Exterior: Teoría y Práctica*. Murcia - España: Universidad de Murcia.
- BBVA.** (2012). *BBVA Con tu empresa*. Obtenido de El factoring internacional como mecanismo de financiación de exportaciones: <http://www.bbvacontuempresa.es/a/el-factoring-internacional-mecanismo-financiacion-exportaciones>
- Brachfield Alsina, P.** (2009). *Gestión del crédito y cobro*. Barcelona - España: Profit Editorial.
- Cegarra Sánchez, J.** (2012). *Los métodos de investigación*. Madrid - España: Ediciones Díaz de Santos.
- Código Civil ecuatoriano.** (2005). *Suplemento 126*. Ecuador: Registro Oficial N° 46.
- Código de Comercio.** (1960). Ecuador: Registro Oficial 1102.
- Código Orgánico General de Procesos .** (2015). Ecuador: Registro Oficial N° 506.
- Código Orgánico Monetario y Financiero.** (2014). *Segundo Suplemento .* Ecuador: Registro Oficial N° 332.
- De Jaime Eslava, J., & Gómez Cáceres, D.** (2006). *Financiación internacional de la empresa*. Madrid - España: ESIC Editorial.
- Enciclopedia Financiera.** (s.f.). *Enciclopedia Financiera*. Recuperado el 2017, de Enciclopedia Financiera: <http://www.enciclopediainanciera.com/diccionario/factoring.html>
- García, G.** (1999). *Instrumentos financieros del comercio internacional*. Madrid - España: FC Editorial.
- Gedesco.** (2017). *Gedesco: Tu respaldo financiero*. Obtenido de <https://www.gedesco.es/factoring/internacional#factoring-internacional>
- Gómez Bastar, S.** (2012). *Metodología de la investigación*. Tlalnepantla - Estado de México: RED TERCER MILENIO S.C. Obtenido de http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/Axiologicas/Metodologia_de_la_investigacion.pdf
- Gómez Cáceres, D., & Marqués Zornoza, F.** (2006). *La banca en el Comercio Internacional*. Madrid - España: ESIC Editorial.
- Hernández Hernández, R., & D'alolio Jiménez, C.** (Marzo de 2011). CONTRATO FACTORING. *Revista Judicial de Costa Rica*(N°99).

- Igual Molina, D.** (2008). *Conocer los productos y servicios bancarios: Productos de tesorería, de inversión, de financiación, leasing, factoring, renting, tarjetas*. Barcelona - España: Bresca Editorial, S.L.
- Ley de Factoraje de Nicaragua.** (2010). *Normas Jurídicas de Nicaragua*. (Asamblea Nacional, Ed.)
Obtenido de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/dae859a00bb3bcaa06257818005a9eb7?OpenDocument>
- Leyva Saavedra, J.** (2002). *El Factoring, un negocio de autofinanciamiento*. Lima - Perú: Universidad Mayor de San Marcos.
- Leyva Saavedra, J.** (2003). *El Factoring Internacional en la Convención de UNIDROIT*. (Vniversitas, Ed.) Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510519>
- Marré Velasco, A.** (1995). *El Contrato de Factoring*. Santiago - Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Martínez Carrasco, R. D.** (2010). *Productos financieros básicos y su cálculo*. San Vicente (Alicante) - España: Editorial Club Universitario.
- Martínez Le Clainche, R.** (1996). *Curso de Teoría Monetaria y Política Financiera*. México, D.F: UNAM.
- Mazzeo, J. V., Moyano, M. L., & Nara, C. N.** (2012). *FACTORING: Liquidez para las empresas*. Mendoza - Argentina: Universidad Nacional de Cuyo.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, C.** (2016). *Empresas de Factoring sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades*. Obtenido de http://www.mincit.gov.co/publicaciones/35929/capitulo_2_empresas_de_factoring_sujetas_a_la_vigilancia_de_la_superintendencia_de_sociedades
- Miranda Leyva, M.** (2016). *Análisis de productos y servicios de financiación: ADGN0108*. Málaga - España: IC Editorial.
- Montoro Sánchez, M., Martín de Castro, G., & Díez Vial, I.** (2014). *Economía de la Empresa*. Madrid - España: Ediciones Paraninfo, S.A.
- Natera Hidalgo, R. D.** (2007). *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles: Fundamentos y Formularios*. Córdoba - Argentina: CISS Grupo Wolters Kluwer.
- Novoa Galán, R., & Novoa Muñoz, G.** (1995). *Derecho del mercado de capitales*. Santiago - Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pastor Lluch, J. R., & Rubio Sanz, J.** (2009). *El Departamento de Comercio Internacional en la PYME*. San Vicente (Alicante) - España: Editorial Club Universitario.
- Peña Nossa, L.** (2016). *De los títulos valores*. Rosario - Argentina: Ecoe Ediciones.
- Pinilla Barcelona, J. N.** (2012). *Manual Técnico de Comercio Exterior*. Madrid - España: Bubok.
- Quevedo Coronado, F. I.** (2004). *Derecho Mercantil*. Naucalpan - México: Pearson Educación.
- Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios.** (2015). *Decreto 580*. Ecuador: Registro Oficial 448.
- Revista ICE Información Comercial Española.** (2002). El Factoring en Europa y Estados Unidos. *Boletín ICE Económico, 2738*. Recuperado el 2017

- Revista Líderes.** (2015). La pequeña y mediana empresa se apalancan en el factoring. *Líderes*. Obtenido de <http://www.revistalideres.ec/lideres/pequena-mediana-empresa-apalancan-factoring.html>
- Rey Pombo, J.** (2012). *Proceso Integral de la Actividad Comercial*. Madrid - España: Editorial Paraninfo.
- Rodríguez Moguel, E. A.** (2005). *Metodología de la Investigación*. Tabasco - México: Univ. J. Autónoma de Tabasco.
- Ruiz Olabuénaga, J. I.** (2012). *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao - España: Universidad de Deusto.
- Ruiz Rueda, J.** (2003). *Manual de Títulos Valores, teórico práctico*. Bogotá - Colombia: Ediciones Doctrinaria y Ley,Ltda.
- Soriano Campos, M. J.** (2011). *Introducción a la contabilidad y las finanzas*. Barcelona - España: Profit Editorial.
- Tanaka Nakasone, G.** (2005). *Análisis de Estados Financieros Para la Toma de Decisiones*. Lima - Perú: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Valls Pinós, J. R.** (1999). *La Gestión de cobros*. Madrid - España: FC Editorial.
- Valls Pinós, J. R.** (2003). *Fundamentos de la Nueva Gestión de Tesorería*. Madrid - España: FC Editorial.
- Walker de Tuler, M. C.** (2001). *Contratos Bancarios*. Santa Fe - Argentina: Centro de Publicaciones, Universidad Nacional del Litoral.