

151
2y



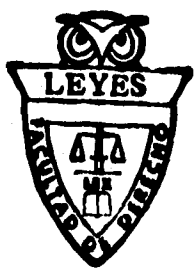
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EVOLUCION Y OPERATIVIDAD DEL
FACTORAJE FINANCIERO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARCIANA DOMINGUEZ DOMINGUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Gracias:

**A mi madre por todo su amor;
a mi padre
y mis hermanos por
el apoyo brindado.**

**A mi querida
Universidad Nacional Autónoma de México,
por el honor de ser egresada de sus aulas.**

**Al Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero
por su paciencia para el buen término de esta
investigación, y por el privilegio de haber
sido su alumna.**

**A mis queridos profesores de la
Facultad de Derecho, especialmente a la
Lic. Susana Georgina León González
por su apoyo y su amistad.**

**A la profesora
Alicia Ramírez Vázquez,
por los valores inculcados.**

**A la profesora
Ana María Anta Álvarez,
por las vivencias compartidas.**

**A mis amigas:
Angie, Vero, Maru y Andrea,
por su amistad incondicional.**

**A las personas
que hicieron posible la conclusión de este
trabajo, especialmente a las Señoras
Carolina González González y
Enriqueta Valencia Melchor.**

“...a la vida...”

FE DE ERRATAS

Página 5, tercera cita de pie de página: Se citó parcialmente la fuente.
fuente: Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.

Página 7, quinto párrafo, segundo renglón, dice: ...en estos negocio...
debe decir: ...en estos negocios...

Página 15, letra e del Factoraje Financiero, dice: Al acreedor...
debe decir: El acreedor...

Página 25, tercer párrafo, dice: La Ley para regular las Agrupaciones...
debe decir: La Ley para Regular las Agrupaciones...

Página 43, fracción III, dice: realizar...
debe decir: Realizar...

Página 50, numeral 2 de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje.
dice: las obligaciones...
debe decir: Las obligaciones...

Página 66, tercer renglón, dice: ...al respecto la CNBV y el Banco de México.
debe decir: ...al respecto, de la CNBV y del Banco de México.

Página 98, cuarto párrafo, segundo renglón, dice: ...de un o dos obligados...
debe decir: ...de uno o dos obligados...
Quinto párrafo, letra b, segundo renglón, dice: ...dicha facultad...
debe decir: ...dicha facultad...

Página 110, quinto asterisco, dice: Que le sean notificado...
debe decir: Que le sea notificado...

Página 116, primer renglón, dice: ...que se celebró este en falso...
debe decir: ...que se celebró éste en el falso...

Página 128, de la letra c Rendición de cuentas, segundo renglón,
dice: Empresas de factoraje...
debe decir: Empresas de Factoraje...

Página 139, primer párrafo, cuarto renglón, dice: ...sepa cuándo debe...
debe decir: ...sepa cuánto debe...

INDICE

	Pág.
Indice.....	I
Prólogo.....	V
Introducción.....	VI
Capítulo I	
GENERALIDADES.....	1
A. Antecedentes.....	1
1. Internacionales.....	1
1.1 Inglaterra.....	1
1.2 Estados Unidos.....	2
1.3 Suiza.....	3
1.4 España.....	4
1.5 Italia.....	4
1.6 Francia.....	5
1.7 Argentina.....	5
2. Nacionales.....	5
B. Concepto.....	7
C. Naturaleza jurídica.....	11
1. Cesión de derechos de crédito.....	12
2. Comisión mercantil.....	13
3. Subrogación.....	14
4. Apertura de crédito.....	15
5. Apertura de crédito en cuenta corriente.....	17
6. Anticipo sobre mercancías y títulos de crédito.....	17
7. Descuento de crédito en libros.....	18
8. Descuento de títulos de crédito.....	19
Capítulo II	
CONSTITUCION DE LA EMPRESA DE FACTORAJE.....	22
A. Autorización.....	22
B. Denominación.....	24
C. Constitución.....	26
1. Objeto social.....	30
2. Domicilio.....	33
3. Duración.....	35

4. Organos sociales.....	35
a. Asamblea general.....	35
b. Consejo de administración.....	39
c. "Comisario".....	41
5. Capital social y contable.....	46
a. Capital social.....	46
b. Capital contable.....	49
6. Representación social.....	52
a. Facultades.....	57
b. Obligaciones.....	57
c. Responsabilidades.....	58
Capítulo III	
ORGANOS DE CONTROL DE LAS EMPRESAS DE FACTORAJE...	61
A. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.....	63
B. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	67
C. Banco de México.....	72
Capítulo IV	
OPERATIVIDAD.....	74
A. Tipos de contrato.....	74
1. Con responsabilidad.....	74
2. Sin responsabilidad.....	93
3. A proveedores.....	97
4. Promesa de factoraje.....	103
B. Elementos del contrato.....	106
1. Esenciales.....	106
a. Consentimiento.....	107
b. Objeto.....	108
b.1 Indirecto.....	108
b.2 Directo.....	108
b.2.1 Obligaciones de la empresa de factoraje.....	108
b.2.2 Derechos de la empresa de factoraje.....	109

b.2.3 Obligaciones del cliente de la empresa de factoraje..	110
b.2.4 Derechos del cliente de la empresa de factoraje..	112
b.2.5 Obligaciones del deudor de la empresa de factoraje.....	112
b.2.6 Derechos del deudor de la empresa de factoraje.	112
2. Requisitos de validez.....	113
a. Capacidad de las partes.....	113
b. Voluntad libre y cierta.....:	115
b.1 Error.....	115
b.2 Violencia.....	118
c. Licitud en el objeto o su motivo o fin.....	118
d. Forma establecida por la ley.....	120
e. Lesión.....	120
C. Administración.....	121
D. Cobranza.....	123
1. Directa.....	123
2. Delegada.....	124
a. Comisión mercantil.....	125
b. Mandato.....	127
c. Rendición de cuentas.....	128
3. Aplicación de la cobranza.....	129
E. Documentos negociados.....	130
1. Mercantiles.....	130
2. Títulos de crédito.....	130
F. Garantías.....	130
1. Seguro.....	131
2. Prenda.....	132
3. Hipoteca.....	135
4. Fideicomiso.....	137
C. Estados de cuenta.....	138
 Capítulo V	
INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....	141
A. Requerimiento extrajudicial.....	141

B. Requerimiento judicial.....	142
1. Vía ejecutiva mercantil.....	142
2. Vía ordinaria mercantil.....	144
3. Procedimiento convencional.....	145
Conclusiones.....	148
Bibliografía consultada.....	152
Legislación consultada.....	154
Otras fuentes.....	155
Entrevistas.....	156

PROLOGO

Este trabajo surgió a raíz del trato directo con las operaciones practicadas al amparo del contrato de factoraje financiero, observando las deficiencias que presentan las mismas, sobre todo en el aspecto jurídico, que se quiera o no, finalmente repercute en la cuestión económica.

Resultó alarmante el darse cuenta de los procedimientos seguidos por algunos irresponsables funcionarios, para el otorgamiento de pequeñas y grandes líneas de factoraje financiero, no haciendo caso ni a la ley ni a la prudencia, con las consecuencias de que hoy por hoy estas sociedades tienen una elevada cartera vencida, que en muchos casos se considera irrecuperable.

También resultó inquietante la deficiente o nula supervisión que la autoridad competente tiene sobre el manejo de las operaciones financieras, lo cual propicia la práctica irresponsable de éstas, generando serios problemas de cartera vencida.

Influyó para la realización de este trabajo el desconocimiento que de este contrato se tiene entre los abogados litigantes, con los consabidos problemas a los que se enfrentan al ignorar el funcionamiento del mismo.

Esta modesta exposición tuvo como finalidad brindar una visión clara y sencilla de la operatividad del contrato de factoraje financiero.

INTRODUCCION

Buscando el dar a conocer el procedimiento al que se sujeta la celebración y funcionamiento del contrato de factoraje financiero se realizó la presente investigación, dicho procedimiento es desconocido por la mayoría de las personas que celebran ese contrato, o lo conocen de manera deficiente.

Se abordó el tema de la constitución de la empresa que tiene dentro de su objeto social la celebración de este contrato. Dichas sociedades requieren de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previas opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, para surgir a la vida jurídica, debiendo constituirse en escritura pública, la cual se inscribirá en el Registro Público de Comercio. Serán controladas estas sociedades por la secretaría de Estado señalada, por el órgano desconcentrado a que se hizo referencia y por el banco central.

El contrato de factoraje tiene una gran difusión en los Estados Unidos de América y Europa. No se conocen con exactitud los orígenes de este contrato, pero se argumenta que era practicado por antiguas culturas y que de Inglaterra fue exportado a las 13 colonias, en donde paulatinamente se desarrolla hasta alcanzar los niveles actuales. Este negocio traspasó fronteras y se exportó a Europa y Latinoamérica, tomando características propias en cada país donde se practica.

En México se comenzó a operar sin estar regulado, alcanzando un gran desarrollo a partir de la nacionalización de la Banca, en 1982.

Es un contrato de naturaleza única, que participa de las características de diversos contratos mercantiles y civiles, pero que no puede equipararse a ninguno de ellos.

Existen en el mercado dos tipos de contrato de factoraje: con responsabilidad y sin responsabilidad, el primero puede ser anticipado o vencido, es decir, que los intereses y demás cargas financieras las pague el cliente al momento de la operación o en forma mensual vencida, y el cliente de la organización auxiliar del crédito responde solidariamente del pago de los derechos de crédito transmitidos.

En el factoraje sin responsabilidad el cliente de la empresa de factoraje o acreedor original, se desliga del deudor y de la empresa de factoraje, subsistiendo solamente la relación entre éstos.

El procedimiento para la celebración del contrato respectivo, se conforma de varias etapas, cada una de enorme importancia para tener un contrato con plena validez y lo más sano posible financieramente.

Firmado el contrato correspondiente, se comienzan a recibir transmisiones de derechos de crédito, esto es, se adquieren tales derechos al valor nominal; pero en ese momento se entrega un "anticipo" sobre dicho valor (70, 80 ó 90%) y el resto estará condicionado a que el deudor pague el 100% de esos derechos. Si los pagare al 100% o a un precio mayor al valor anticipado, la empresa de factoraje entregará la diferencia a su cliente, si éste no tiene ningún adeudo pendiente.

La administración y cobranza de los derechos de crédito están a cargo de la organización auxiliar del crédito, pero pueden delegarse a los propios clientes con los cuales se tiene celebrado contrato de factoraje con responsabilidad, cumpliendo con los requisitos legales.

En los casos de incumplimiento se procederá en contra del cliente o de los deudores, en la vía ejecutiva o en la vía ordinaria.

Esta somera visión del contrato de factoraje financiero pone de manifiesto su complejidad y la necesidad de estudios serios sobre dicho negocio jurídico para su perfeccionamiento, buscando un verdadero desarrollo del mismo, pues en su práctica nos ubicamos en una de las primeras fases de su evolución en los Estados Unidos de América.

EVOLUCIÓN Y OPERATIVIDAD DEL FACTORAJE FINANCIERO

CAPITULO I

GENERALIDADES

El tema del factoraje financiero o factoring, como suele ser llamado en el ámbito internacional, es poco conocido en México, por lo que es raro encontrar estudios relativos a él.

Resulta necesario ahondar en este negocio jurídico, para conocer sobre las implicaciones normativas que el mismo contiene y que en muchos casos se desarrollan en forma compleja.

A. Antecedentes

Este punto tiene gran importancia ya que permitirá conocer cuál fue el momento histórico en que surgió la figura materia de este trabajo, y cuáles las circunstancias que le dieron origen, permitiendo con ello un mejor entendimiento de la misma.

1. Internacionales

Siguiendo los lineamientos de la tratadista Otilia del Carmen ZITO FONTAN, se puede establecer que se pretende encontrar los orígenes de este negocio jurídico en el comercio practicado por los babilonios en los tiempos de Hammurabi, pues era el caso que algunos de los comerciantes que tenían a su cargo la venta de mercancías, garantizaban el cobro al titular de los derechos, recibiendo un pago cuyo monto había sido acordado anticipadamente.

Asimismo, se cree encontrar vestigios del factoraje en las prácticas de comercio de los fenicios, pues algunos comerciantes indoctos requerían de los servicios de individuos expertos, que llevaran a buen término sus negocios, en su carácter de representantes.

En la Inglaterra del siglo XV, los servicios de los factores se tenían en alta estima, por tal razón, durante las 13 colonias estos hombres se encargaban de todo lo relativo a las mercancías que eran puestas bajo su encargo, esto es,

recoger, almacenar, vender, distribuir y transportar las mismas, pues se sabía que lo harían como el mismo comitente.

Adquieren poco a poco más responsabilidades en relación con su trabajo, aumentando por ende, su autonomía; se convierten en verdaderos peritos en todo lo concerniente al mercado y a los clientes, pudiendo aconsejar a sus comitentes sobre dichos aspectos.

Por otra parte, se ven compelidos a garantizar el buen término de los negocios encomendados, adelantan un porcentaje a sus comitentes sobre los bienes vendidos y aún no pagados por los consumidores, se convierten en lo que hoy se conoce como Old Line Factor.

Visto el éxito de estos individuos, los productores locales acuden a ellos en busca de recursos que les permitan hacer frente a sus necesidades y requerimientos de desarrollo. Es así como los factores se adentran en áreas comerciales diversas a la industria textil, enfocando su actividad al desarrollo doméstico.

Después de una gran demanda de los servicios de los factores, se presenta una etapa en la cual sus servicios de intermediación se consideran costosos, viéndose entonces en la necesidad de asumir en su plenitud el papel de financieros, frente a los productores e industriales, ocupándose también de cobrar las cuentas de éstos. Su nueva calidad les llevó a buscar la asociación entre ellos mismos, surgiendo así las empresas de factoraje, llamadas New Style Factoring, ya que brindan a sus clientes servicios diversos a la sola financiación.

Durante la "Gran Depresión", años treinta, las empresas de factoraje vieron llegar su oportunidad para impulsar su desarrollo y expansión, ya que podían ofrecer servicios que los bancos no estaban en condiciones de prestar, toda vez que habían paralizado sus actividades crediticias.

Los banqueros se dan cuenta del peligro que para sus intereses significaban tales empresas, y deciden competir con ellas en el mercado, creando un Departamento dentro de los bancos que prestara tales servicios, así, para el año de 1947, el First National City Bank of Boston, crea su propio Departamento de factoraje. (1)

1 ETCHEVERRY, Raul Anibal, et al. Derecho Comercial y Económico (Contratos, Parte Especial), Tomo I. Otilia del Carmen ZITO FONTAN. Capítulo VI. "Factoring", s.e. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1991. pp. 178-180 (Cfr.)

Indica la tratadista citada, que en lo relativo a la regulación, para el año de 1923 se aprueba la cesión de deudas, para cuya validez se requería notificar al deudor, posteriormente se hizo indispensable que la citada cesión se hiciera por escrito, eliminando el requisito de la notificación, cuyo antecedente se encontraba en una norma jurídica del Estado de Massachusetts, que prescribía la validez de la cesión sin la notificación, dejando a salvo los derechos de otro cesionario que obrando de buena fe, hubiera recibido el pago del adeudo.

Otros estados de la Unión exigían en sus ordenamientos que la cesión fuera registrada en un organismo público, pero, más tarde, se hizo costumbre que la notificación se le hiciera al deudor en las mismas facturas.

Vista la importancia del factoraje en la economía de los Estados Unidos de América, y la gana de normas jurídicas que lo regulaban, se hizo indispensable la unificación de éstas para la prevención y/o solución de la problemática que la figura encierra. En el año de 1954 se dictó el Uniform Commercial Code, cuya aplicación se limitaba al Estado de Pennsylvania, pero que nada impedía que fuera tomado por otros estados de la Unión, tal como sucedió. Dicho ordenamiento representa la piedra angular de la seguridad que esta figura tiene en ese país, encontrando todo lo correspondiente en la Sección 9a. de esa ley.

Con toda la seguridad jurídica que brinda la ley en comento, no resulta extraño que la década de los años cincuenta haya sido de gran auge para las empresas de factoraje, creciendo a tal grado que para el año de 1962 se funda en Suiza el International Factor, siendo éste un holding cuya finalidad era crear este tipo de empresas en el llamado viejo continente. (2)

De este modo nacen las cadenas de factoraje que permitirán la prestación eficiente de estos servicios a nivel internacional, siendo las más importantes: La Factory Chain International, la W. E. Factoring y la International Factor. (3)

2 ETCHEVERRY, Raúl Anibal, et al., op. cit., p. 197 (Cfr.)

3 BOLLINI SHAW, Carlos y Eduardo J. BONÉO VILLEGAS, Manual para Operaciones Bancarias y Financieras, s.e., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p.366 (Cfr.)

En lo correspondiente a la regulación del factoraje, Sagunto PEREZ FONTANA señala que cuando éste se comenzó a aplicar en los Estados Unidos de América, no se contaba con disposiciones legales al respecto, siendo hasta 1823 y 1885 en que se dictaron algunas normas que arrojaron como resultado el oficializar las funciones de quienes se dedicaban a tal actividad comercial. El Estado de Nueva York es uno de los pioneros en la regulación del factoraje, ya que para el año de 1911 contaba con la New York Act, que se ocupaba de normar las relaciones entre las partes en este negocio. Esta regulación se modifica en los años de 1935 y 1945. El Uniform Commercial Code tiene aplicación en toda la Unión Americana, excepto en el Estado de Luisiana. (4)

Como se observa de lo expuesto, si bien es cierto que en Inglaterra se presenta la gestación de esta figura, también lo es que en los Estados Unidos de América esta semilla encuentra el terreno propicio y las condiciones necesarias para crecer y dar frutos, los cuales han sido exportados a la mayoría de los países en donde se revisten de las características propias de cada lugar, esto es, el producto se desarrolla y práctica de acuerdo a la normatividad y necesidades domésticas.

Dice la Gran Enciclopedia Larousse que España recibe los beneficios de este nuevo negocio para el año de 1964. (5)

Siendo tan bien aceptado que para el año de 1989, ya existían catorce empresas dedicadas a la adquisición de derechos de crédito. (6)

Italia, por su parte, conoce el factoraje en 1963, fecha en que fue creada la primera empresa del ramo, sin embargo, es hasta los primeros años de la década de los ochenta, en que se presenta un desarrollo mayor. (7)

4 PEREZ FONTANA, Sagunto. "El Factoring". Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, Vol. 7, Nos. 31-33, Uruguay, julio-diciembre, 1994, p. 8 (Cfr.)

5 GRAN ENCICLOPEDIA LARAUSSE, Tomo cuarto, Editorial Planeta, Barcelona, reimp. 1980, p. 700

6 DE EIZAGUIRRE, José María. "Aspectos Jurídicos del factoring". Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Vol. 10 No. 40, Madrid, octubre-diciembre, 1990, p. 835 (Cfr.)

7 PENCARELLI, Tonino. "L'analisi di bilancio delle aziende di factoring". Rivista Italiana del Leasing e dell' Intermediazione Finanziaria, Anno IX, No. 3, Roma, diciembre, 1993, p. 641 (Cfr.)

En 1991 se da a conocer la reglamentación concreta de este negocio jurídico. (8)

Francia conoce de este negocio en la mitad de los años sesenta, practicándolo como una subrogación convencional. (9)

Latinoamérica no se escapa a la influencia de esta figura contractual y comienza a practicarla; así, Argentina, puede pensarse que adopta aquella para mediados o finales de los años setenta, no con esa designación ya que la ley no la denomina, sino que describe sus aspectos jurídicos y económicos, evitándose problemas de terminología. (10)

Concluyendo, el contrato de factoraje es ampliamente conocido en el ámbito internacional, presentando características distintivas en todos los lugares en donde se practica, toda vez que se adopta tomando en consideración circunstancias y necesidades locales.

2. Nacionales

El contrato de factoraje hace su aparición en México, de manera teórica, en el año de 1961, cuando se llevaba a cabo la XXXII Convención Nacional Bancaria, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. En esa ocasión se habló de las bondades de esta figura, superiores a todas aquellas contenidas en las operaciones bancarias conocidas, manifestándose por su implantación en el país. (11)

8 CARRETA, Alessandro. "Il settore del factoring e la legge 52/91". *Rivista Italiana del Leasing e dell'intermediazione Finanziaria*. Anno IX, No. 3, Roma, dicembre, 1993, p. 689 (Cfr.)

9 ETCHEVERRY, Raúl Anibal, et al., op. cit., p. 180 y 198

10 BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y Eduardo J. BONEO VILLEGAS. "Factoring: nueva fórmula de financiación". Año 16, No. 93, Buenos Aires, junio, 1983, pp. 322-323 (Cfr.)

11 BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. *Operaciones Bancarias: activas, pasivas y complementarias*. 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 300-301 (Cfr.)

Señala Héctor ESCAJADILLO, que en los inicios de los años sesenta, -es de pensarse que después de la Convención citada-, nacen a la vida jurídica dos empresas de este ramo, siendo a saber:

- 1) La "Walter E. Heller de México", S. A.
- 2) "Corporación Interamericana", S. A.

Por razones que no vienen al caso citar, la primera de las sociedades mencionadas cierra sus instalaciones en 1975, y se crea entonces, con fecha 20 de octubre de 1975, "Factoring Interamericana", S. A. (hoy Factoraje Serfin, S. A. de C. V., Organización Auxiliar del Crédito, Grupo Financiero Serfin), con accionistas de las dos primeras empresas existentes en México.

Se presenta un desarrollo lento, y para inicios de la década de los ochenta operaban dos o tres empresas dedicadas a este ramo; sin embargo, después de la nacionalización de la Banca, se presenta una franca proliferación de aquéllas, existiendo para 1986, alrededor de 40 sociedades anónimas dedicadas a dichas operaciones.

Sigue señalando Héctor ESCAJADILLO, que se torna vital la creación de una Asociación que agrupara al sector, formándose en 1988 la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A. C. (AMEFAC), cuya finalidad es: "...promover su producto y ayudar a sus integrantes a estudiar el mercado que la cobija." (12)

Según el dicho del señor Jaime Croche, Director General de la citada asociación, los miembros de ésta, para finales de 1993, ascendía a 55; pero, con la crisis financiera iniciada en diciembre de 1994, han desaparecido algunas de las empresas de factoraje, entre ellas: Factor Arme, s.a. de c.v., Factor Prime, s.a. de c.v.

Cuando se comenzó a practicar el factoraje no se contaba con la regulación específica, siendo hasta el 3 de enero de 1990 cuando se publica en el Diario

12 ESCAJADILLO, Héctor. Introducción al factoraje y a la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A. C. (ponencia), Manual Factoraje Actual en México. 1989. p. 1-2 - 1-3

Oficial de la Federación , el Decreto de una reforma a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC), relativa a la regulación de las empresas dedicadas a este tipo de operaciones, a las cuales la misma ley llama "de factoraje financiero".

Como se observa, el legislador no utiliza el término "factoring", sino factoraje, tal vez porque esa denominación era la que se manejaba en la práctica, concretándose nada más a formalizar ésta, sin entrar a problemas terminológicos y mucho menos a la comprensión real de la figura.

De lo expuesto se puede concluir, que en México se adopta este negocio sin tener una visión clara de él, y que su auge se debió a cuestiones políticas, ya que los ex-banqueros, al verse sin sus bancos, invirtieron su dinero en este tipo de empresas relacionadas con el crédito, sin medir en toda su magnitud las implicaciones de éste, además, confundiéndolo con las operaciones bancarias que estaban acostumbrados a realizar.

Por otro lado, el hecho de que la ley no contemplara la regulación de este tipo de operaciones, hizo necesaria la asimilación con otros contratos, generando confusiones al surgir controversias, y que se vieron ampliadas con la ley de la materia, ya que resulta poco clara y con poca o nula técnica jurídica.

Resulta necesaria la concientización del personal de las empresas de factoraje que intervienen en estos negocio, para que tomen en cuenta el aspecto legal al momento de contratar, pues en la práctica este punto se hace de lado y se otorga toda la atención al aspecto económico.

Asimismo, es primordial que el estudioso de esta materia entienda las implicaciones económicas de este negocio para que las haga compatibles con el Derecho, ya que Economía y Derecho deben ser inseparables por lo que respecta al factoraje financiero.

B. Concepto

Es pertinente dejar claro el significado de los términos "factor" y "factoring", para evitar confusiones que entorpezcan el entendimiento del contrato en estudio.

La palabra "factor" es definida por el Diccionario de la Lengua Española, como:

"El que hace una cosa. Entre comerciantes, apoderado con mandato más o menos extenso para traficar en nombre y por cuenta del poderdante, o para auxiliarle en los negocios." (13)

Por su parte, el Código de Comercio vigente, en su Capítulo II "De los factores y dependientes", artículo 309, párrafo primero, se refiere a los factores en los términos siguientes:

"Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos."

En el idioma inglés, el Webster's Third New International Dictionary, se refiere al "factor" como:

"a person that acts or transacts business for anohter...a commercial agent who sells or buys goods for other on commission..." (14)

En el ámbito financiero, el significado de la palabra "factor" se refiere a la persona moral que celebra contrato para la adquisición de derechos de crédito, así, ~~Roth~~ **Roth** ~~De~~ **De** en su obra "El Factoring", cita la definición que de tal vocablo proporciona la Enciclopedia Británica, con su respectiva traducción, siendo a saber:

"A business organization rendering specialized financial, credit, colletion and bokkeeping services to manufacturers and distributors of merchandise. Empresa que presta a los productores y a los distribuidores de bienes ciertos

13 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 20a. ed., Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1984. Tomo I, p. 626

14 WEBSTER'S THIRD NEW INTERNANTIONAL DICTIONARY, Editorial A Merriam-Webster, Chicago, 1986, Vol. I, p. 813

servicios especializados, relativos a los aspectos financieros, al crédito, a los cobros y a la contabilidad.” (15)

Por su parte, La Gran Enciclopedia Larousse define al “factoring”:

“Técnica de administración financiera que consiste en una transferencia de créditos comerciales por parte de su titular a un intermediario financiero (factor), que mediante el pago de una comisión se encarga de gestionar el cobro y garantizarlo, aun en el caso de dificultades momentáneas del deudor.” (16)

Asimismo, J. ROCA GUILLAMON, en su obra “El contrato de factoring”, dice:

“consiste en una actividad de cooperación empresaria que tiene por objeto, para el factor (entidad financiera), la adquisición en firme, a los productores de bienes o prestadores de servicios, de los créditos, garantizando su satisfacción...a cambio de una retribución...” (17)

Por otra parte, la LGOAAC, artículo 45-A, dice que las empresas de factoraje podrán celebrar contratos de factoraje financiero, señalando en la fracción I del citado artículo:

que se entenderá “...como tal...aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos...”

Concluyendo, para el Código de Comercio vigente, “los factores son los directores y/o gerentes y/o apoderados con facultades o poderes generales, que actúan a nombre de una persona moral.

15 Citado por PEREZ FONTANA, Sagunto. op. cit., p. 6

16 GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, p. 700

17 Citado por BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y Eduardo J. BONEO VILLEGAS, op. cit., p. 310

Como se observa, al vocablo "factor" se le da una acepción de apoderado o comisionista, en términos generales, independientemente que en materia financiera se llame así a la empresa que realiza las operaciones de factoraje.

El "factoring" está comprendido por todo el proceso que efectúa la empresa que de manera expresa ha sido autorizada para realizar este tipo de operaciones, desde el momento en que celebra el contrato mediante el cual adquiere derechos de crédito, con todos los derechos y obligaciones que éste contiene para ambas partes, hasta la terminación del mismo.

Del contenido del artículo 45-A, fracción 1, de la LGOAAC, no se puede entender qué es el contrato de factoraje, lo único que está claro es la necesidad de un contrato para que la empresa dedicada a dicho rubro, pueda adquirir derechos de crédito.

En el desarrollo de este trabajo se usará la expresión "empresa de factoraje" en lugar de "factor" evitando confusiones con la acepción del Código de Comercio; asimismo, se utilizará la denominación "contrato de factoraje" en lugar de "factoring", toda vez que LGOAAC, al referirse a ellos lo hace de ese modo.

Se procederá a proporcionar un concepto del contrato en estudio.

Es un contrato mercantil, bilateral, conmutativo, formal, oneroso, principal, generalmente de adhesión y de tracto sucesivo, en virtud del cual una organización auxiliar del crédito, llamada empresa de factoraje, estructurada como sociedad anónima, adquiere derechos de crédito no vencidos, documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento de naturaleza mercantil que demuestre la existencia de aquéllos, transmitidos por el titular de los mismos, siendo aquél, productor y/o distribuidor de bienes o prestador de servicios que puede quedar o no obligado solidariamente al pago de los créditos, junto con los deudores.

La empresa de factoraje está obligada a notificar a los deudores la transmisión efectuada para que ésta surta efectos frente a ellos; la empresa obtendrá un porcentaje previamente estipulado, por concepto del costo

financiero de la operación e intereses por el monto del dinero entregado, además, la garantía de la existencia y legitimidad de los derechos de crédito transmitidos.

El cliente de la empresa de factoraje, por su parte, se beneficia al recibir el pago anticipado de sus documentos mercantiles, pues con ello está en posibilidad de enfrentar sus problemas económicos, librándose también de la pesada carga de la cobranza de los multicitados derechos de crédito.

Este contrato participa de los efectos económicos de algunos de los contratos ampliamente conocidos y regulados por la legislación mercantil y civil, pero que no se iguala a ninguno de ellos, por contener características propias que lo convierten en un contrato de naturaleza única.

C. Naturaleza jurídica

Establecer la naturaleza jurídica de una figura, es intentar desentrañar su esencia o significación para el derecho.

Se buscarán los elementos substanciales del contrato de factoraje financiero por representar ello la columna vertebral del trabajo que se realiza.

En primer lugar, es requisito indispensable que el estudioso de estas cuestiones se coloque en el momento de la formación del contrato para poder captar lo que cada una de las partes intervinientes pretendía con la suscripción del negocio jurídico.

A este contrato se le ha asimilado a casi todos los contratos de crédito conocidos, al igual que a dos o tres de los contratos civiles, pero sin lograr ubicarlos en su individualidad. Con dicha asimilación se ha pretendido buscar su esencia, pero lo que se ha generado es un torbellino en el cual se ven atrapadas las personas que participan en su operatividad y los profesionistas que por una u otra razón entran en contacto con esta figura.

Se procede a señalar diferencias con los contratos con los cuales se le confunde, siendo entre otros los siguientes:

1) Cesión de derechos de crédito

- a. Es un contrato instantáneo.
- b. Gratuito u oneroso.
- c. El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, sólo en casos de insolvencia pública y anterior a la cesión.
- d. Pueden ser materia de este contrato derechos de crédito ya vencidos. (Art. 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, LGTOC.)
- e. La cesión del crédito se hace por un precio menor al nominal.

Factoraje financiero

- a. Es un contrato de tracto sucesivo.
- b. Siempre es oneroso.
- c. En la modalidad "con responsabilidad", el cliente que cede sus créditos, responde solidariamente con el deudor del pago de los mismos.
- d. Sólo pueden ser materia de este contrato los créditos no vencidos (Art. 45-D de LGOAAC).
- e. El crédito es pagado al cliente, en su valor nominal, descontando el costo financiero de la operación e intereses; un porcentaje se le entrega al momento de la cesión y la otra parte cuando la empresa de factoraje ha cobrado el documento de que se trate.

Resulta fácil darse cuenta de las diferencias significativas entre ambos contratos; sin embargo, la cesión de créditos es un requisito indispensable para que exista el contrato de factoraje financiero, siendo dicha cesión en propiedad y revistiendo la apariencia de una compraventa.

El tratadista Carlos Gilberto VILLEGAS, opina que el factoraje "...No es una simple cesión de créditos...utiliza de ese contrato para un tramo de su contenido, ya que el cliente debe ceder los créditos al factor..." (18)

18 VILLEGAS, Carlos Gilberto. Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria, 2a., reimp., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, Tomo I, p. 684

Otros autores opinan: "...es un requisito sine qua non que exista la cesión de derechos sobre... las facturas para que exista contrato de factoring." (19)

Otros tratadistas aseguran que "...el factoring ha nacido de la cesión de créditos... -pero- se han añadido algunos elementos no previstos en el régimen de la cesión de derechos y que han tenido una influencia decisiva sobre el tipo, alterándolo de modo tal que ha surgido un contrato de contenido original." (20)

Se comparte la opinión de los tratadistas aquí citados, toda vez que el contrato de factoraje financiero no se agota con la cesión, y ésta representa sólo el primer paso en el complejo camino de aquél.

2) Comisión mercantil

La confusión entre este contrato y el factoraje financiero es entendible en los casos en que la empresa de factoraje sólo efectúa la administración y cobranza de los créditos del productor y/o distribuidor de bienes o prestador de servicios, pero no en los casos en que hay una transmisión de derechos de crédito, como es el caso del factoraje financiero. Así, las diferencias entre ambos, son a saber:

- a. El comisionista actúa por cuenta del comitente o por cuenta propia.
- b. Por lo general se consignan bienes para su venta o se encarga comprar algo.
- c. Puede ser oneroso o gratuito.
- d. Puede ser verbal, debiendo ratificarse antes que concluya el negocio, y
- e. El comisionista es persona física.

Factoraje financiero

- a. La empresa de factoraje actúa en nombre propio. (Puede prestar servicios de administración y cobranza de derechos crédito, actuando

19 Gavalda y Stoufflet. Rolin Serge. Guasco J. y Pinto citados por BOLLINI SHAW, Carlos y Eduardo J. BONEO VILLEGAS, op. cit., p. 371

20 BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y Eduardo J. BONEO VILLEGAS, op. cit., p. 317

entonces a nombre de un tercero).

- b. No se encarga de comprar ni de vender nada, se transmiten derechos de crédito.
- c. Siempre es oneroso.
- d. Siempre es escrito, y
- e. La empresa de factoraje es una sociedad anónima de capital variable, con la característica de ser una organización auxiliar del crédito.

Ambos contratos no son equiparables, no obstante que existen elementos comunes, sus diferencias son notorias.

3) Subrogación

El que ambos contratos sean confundidos es entendible en los casos del "factoraje a proveedores", en donde la empresa de factoraje paga a los acreedores de su cliente, pero no en virtud de un préstamo -mutuo con interés- para tales fines, sino como resultado de la adquisición de derechos de crédito que el cliente tiene a su favor, contenidos en documentos mercantiles y títulos de crédito.

El pago se hace al valor nominal del pagaré que le presentan a la empresa de factoraje los acreedores de su cliente, y cuyo formato ha sido elaborado por su Departamento jurídico.

Para que se dé dicho pago es necesario que exista a la par otro contrato llamado "factoraje con responsabilidad" con recurso anticipado o vencido, en donde el cliente de la empresa de factoraje es acreedor de derechos de crédito y que transmite a ésta, quedando solidariamente obligado con su deudor en el pago de los mismos.

Ahora bien, cuando la empresa de factoraje adquiere los derechos de crédito del productor y/o distribuidor de bienes o prestador de servicios, lo paga al valor nominal, deduciendo los intereses y el costo financiero de la operación, además del porcentaje del 10 al 20% del valor nominal, llamado aforo, quedando como reserva en garantía por los riesgos comerciales de la operación (compensaciones, devoluciones, descuentos, etc.), mismo que

será devuelto al cliente en el caso de que se realice oportunamente el pago por parte de los deudores y en su totalidad. Lo anterior no significa que la empresa de factoraje sólo cobre al deudor la cantidad que efectivamente pagó al acreedor original, sino que cobrará el 100% de los créditos transmitidos, no en virtud de una subrogación, sino como resultado de una cesión de créditos.

A continuación se anotarán las características de ambos contratos:

Subrogación:

- a. Es legal o convencional.
- b. Se presenta sin la intervención del acreedor y algunas veces contra su voluntad.
- c. El subrogado no garantiza la existencia y legitimidad del crédito.
- d. El pago por subrogación aparentemente no proporciona beneficios al subrogado.

Factoraje financiero

- a. Siempre es convencional.
- b. Siempre es voluntario.
- c. Al acreedor sí garantiza la existencia y legitimidad de los créditos transmitidos, y
- d. La empresa de factoraje obtiene beneficios económicos por el pago de los documentos mercantiles y títulos de crédito al igual que quien transmite éstos.

En el factoraje financiero no hay subrogación, se presenta una transmisión de derechos de crédito que toma la apariencia de una compraventa.

4) Apertura de crédito

El concepto que de este contrato proporciona el artículo 291 de la LGTOC, resulta muy claro, siendo el siguiente:

“En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contratar por cuenta de éste una

obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”

Del texto anterior se desprende que hay una disposición de dinero por parte del acreditado de manera anticipada, y que además está obligado a restituir dicha cantidad y a pagar el monto de la obligación que el acreditante hubiere contraído por su cuenta, en su caso, pagando intereses y demás rubros que se hubieren pactado. Teniendo por tanto las siguientes características:

- a. Hay disposición anticipada de sumas de dinero.
- b. Hay obligación de restituir la suma de dinero de que se dispuso o a pagar el monto de la obligación contraída.

Factoraje financiero

- a. El cliente sólo puede disponer de las cantidades resultantes del pago de los créditos transmitidos, misma que le serán depositadas en un cuenta de cheques que deberá abrir en el Banco del mismo Grupo Financiero a que pertenezca la empresa de factoraje o en el Banco que las partes convengan.
- b. El cliente no tiene obligación de restituir el dinero recibido, sólo en los casos de factoraje con responsabilidad en el cual es obligado solidario, y sólo en los casos de incumplimiento por parte del deudor de los derechos de crédito transmitidos a la organización auxiliar del crédito.

Las diferencias son substanciales entre uno y otro contrato, por lo que ambos no pueden ser equiparados.

5) Apertura de crédito en cuenta corriente

En este contrato el cuentacorrentista puede disponer de dinero de manera anticipada, pudiendo hacer remesas antes de la fecha de liquidación, hay restitución del dinero dispuesto.

Por otra parte, en el factoraje financiero el cliente no hace remesas de dinero, lo que efectúa son transmisiones de derechos de crédito que se encuentran contenidos en diversos documentos mercantiles y títulos de crédito; además, no existe disposición anticipada de dinero, ésta se da hasta que el cliente transmite los créditos y éstos le son pagados por la empresa de factoraje; tampoco hay obligación de restituir esas cantidades, ya que las mismas han pasado a formar parte del patrimonio del cliente, excepto en los casos de "factoraje con responsabilidad" en donde el cliente es obligado solidario.

En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado siempre es deudor y el acreditante siempre es acreedor, no sucediendo siempre tal cosa en el factoraje financiero, ya que la empresa de factoraje puede resultar deudora en los casos en que cobre el 100% del crédito transmitido y retuvo como reserva en garantía el 10% o el 20% del valor nominal del crédito, en cuyo caso deberá devolver esa cantidad a su cliente y que en la práctica es conocida como "aforo".

Por lo expuesto, es equivoco igualar ambos contratos.

6) Anticipo sobre mercancías y títulos de crédito

En la práctica del factoraje financiero es común escuchar que el cliente "X" se le otorgó un "anticipo" sobre los documentos transmitidos. Esta expresión se debe a que al cliente de la empresa de factoraje no se le entrega el valor nominal del crédito transmitido, sino como ya se dijo, al valor nominal se le restan los intereses, el costo financiero de la operación y un porcentaje que se queda como reserva en garantía, -el cual será devuelto al cliente si los deudores pagan el documento negociado al 100% de su valor- entregando al cliente una cantidad menor a la consignada en los documentos negociados.

El anticipo sobre mercancías o sobre títulos de crédito se presentan cuando un comerciante obtiene un préstamo constituyendo prenda sobre aquéllas o aquéllos, cuyo monto será inferior al valor de los mismos, pudiendo quedar los títulos en poder de la institución de crédito y las mercancías en un Almacén General de Depósito.

Dice Raúl CERVANTES AHUMADA: "... el anticipo...es un mutuo con garantía prendaria del título, y por ello el importe del mutuo (préstamo) puede no tener relación con el valor del título..." (21)

La persona que recibe el anticipo es deudor de la institución de crédito y no se presenta cesión de crédito o de deuda en ningún momento.

En el factoraje financiero los documentos mercantiles y/o títulos de crédito, son transnitados en propiedad a la empresa de factoraje, no en prenda como en el caso del anticipo, pudiendo la empresa de factoraje, en algunos casos, reclamar a su cliente el pago de los mismos en su calidad de obligado solidario, esto último desvirtúa al factoraje financiero en la concepción que de él se tiene en el extranjero, en donde la empresa de factoraje siempre asume el riesgo total de impago.

En el factoraje financiero no se negocian mercancías, sino derechos de crédito que sí podrían contenerse en títulos de crédito, pero no necesariamente.

Concluyendo, ambos contratos presentan más diferencias que similitudes por lo que no son equiparables.

7) Descuento de crédito en libros

Este contrato está contemplado en los artículos 288 y 290 de la LGTOC vigente, para dicho contrato, como es sabido, no es necesario que los créditos del comerciante estén contenidos en títulos de crédito, basta que existan en los libros de éste; siendo necesaria la manifestación del deudor, por escrito respecto de su conformidad con la existencia del citado crédito, además, el contrato constará en póliza a la cual se anexará la relación de los créditos

21 Citado por BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario., op. cit., p. 28

descontados, con todos los datos que permitan su identificación, deberán suscribirse letras de cambio a la orden del descontador y a cargo de los deudores, mismas que serán presentadas solamente en el caso de facultad expresa y que el descontatario no entregue el importe de los créditos vencidos, toda vez que él es quien se encargará de su cobro pues la cesión que hace al descontador sólo opera entre ellos, no frente a los deudores.

También prescribe esta ley, artículo 290, que las instituciones de crédito son las únicas que pueden realizar esta operación.

El factoraje financiero necesita de la materialización del crédito, esto es, que se tenga físicamente un documento que demuestre la existencia de aquél; además, no se requiere de la suscripción de letras de cambio que se deban dar en garantía, aunque para el caso de "factoraje con responsabilidad", artículo 45-B, fracción II de la LGOAAC, dicha ley prescribe en su artículo 45-G, que el cliente podrá suscribir pagarés por el monto total de las obligaciones contraídas, a favor de la empresa de factoraje, siendo éstos no negociables, es decir, que sólo podrán circular a través de una cesión ordinaria.

La empresa de factoraje es la encargada de cobrar los créditos, previa notificación al deudor, aunque algunas veces puede delegar la cobranza al acreedor original.

Ahora bien, el factoraje financiero no es un descuento de créditos en libros, porque siendo la empresa de factoraje una organización auxiliar del crédito, no puede realizar esta operación que está reservada sólo a las instituciones de crédito, artículo 290 de la LGTOC, y que se encuentra expresamente prohibida para aquéllas en la fracción IX del artículo 45-T de la LGOAAC.

Como ha quedado asentado, ambos contratos presentan diferencias que impide igualarlos.

8) Descuento de títulos de crédito

La LGTOC sólo regula el descuento de crédito en libros, no hace referencia al tema en cuestión, no obstante ello, la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) prescribe en su artículo 46 que tales instituciones podrán

realizar, entre otras operaciones, los "descuentos", fracción VI; asimismo, la LGTOC establece en su artículo 290 que sólo las instituciones de crédito podrán realizar el descuento de créditos en libros, y por analogía, se entiende que también el descuento de títulos de crédito.

El descuento de títulos de crédito consiste en que por medio del endoso en propiedad el tenedor de un título de crédito lo transmite a una institución de crédito, que le pagará el valor nominal menos un porcentaje como descuento y otro porcentaje por concepto de comisiones por gastos.

El descontatario continúa siendo deudor del Banco hasta en tanto el suscriptor no haya pagado el título. Para el caso de impago el Banco está facultado por el artículo 157 de la LGTOC, fracción I, para cargar a la cuenta de su cliente el importe del título deshonrado.

El descuento surte efectos entre el descontante y el descontatario no siendo notificado al suscriptor.

En el factoraje financiero se negocian títulos de crédito, entre otros documentos mercantiles, los primeros se endosan y los demás se ceden, relacionando unos y otros en formatos diseñados por la propia empresa de factoraje.

En la doctrina extranjera se maneja la idea de que el factoreado -cliente de la empresa de factoraje- se libera de responsabilidad al transmitir a ésta los derechos de crédito, siendo éste el espíritu del factoraje; tal cosa no sucede en el Derecho mexicano, sólo se presenta en el "factoraje sin responsabilidad" o "factoraje puro", en el cual la empresa de factoraje asume todo el riesgo de impago por parte de los deudores de los créditos transmitidos.

También se habla de la existencia de las cláusulas de "globalidad" y "exclusividad" en los contratos de factoraje, éstas raramente se llegan a presentar en los contratos que se celebran en México, y mucho menos se presentan en el contrato de "descuento de títulos de crédito".

El tratadista Sagunto PEREZ FONTANA, señala que para el caso que en

el factoraje se endosen títulos de crédito, el proveedor (cliente de la empresa de factoraje) debiera incluir la cláusula "sin mi responsabilidad", liberándose de esta manera de la acción cambiaria en vía de regreso. (22)

Por otra parte, es pertinente recordar que la operación en comento está expresamente prohibida a las empresas de factoraje, esto es, que la realice con sus clientes, ya que sí está autorizada para realizarla con las personas morales de quienes recibe financiamiento, artículo 45-A, fracción IV de la LGOAAC.

En conclusión, en el contrato de factoraje financiero sí se presenta un descuento de títulos de crédito, cuando se negocian éstos, pero dicha operación es rebasada por el factoraje financiero, que va más allá del simple descuento, ya que, por ejemplo, entran a la negociación otros documentos mercantiles que el descuento liso y llano no contempla.

Después del análisis comparativo del factoraje financiero y los diversos contratos con los cuales es confundido, se está en posibilidad de asegurar que el contrato en estudio es un negocio jurídico de naturaleza mercantil, de crédito, que participa de algunos elementos de los contratos de esta índole, pero que presenta características únicas que lo convierten en un contrato único, siendo bilateral, formal, oneroso, comutativo, principal, de tracto sucesivo y generalmente de adhesión.

CAPITULO II

CONSTITUCION DE LA EMPRESA DE FACTORAJE

A. Autorización

El artículo 3 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC), dice que se consideran organizaciones auxiliares del crédito, entre otras, fracción V, las empresas de factoraje financiero.

Para la constitución de la empresa de factoraje es necesario contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y del Banco de México, de conformidad con el artículo 5 de la ley citada. Dicha autorización será intransmisible y será publicada en el Diario Oficial de la Federación.

A la solicitud deberá adjuntarse la documentación e información que la SHCP establezca mediante disposiciones de carácter general, así como el comprobante de haberse constituido el depósito igual al 10% del capital mínimo exigido para la constitución de estas sociedades, a favor de la Tesorería de la Federación, artículo 6 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, el artículo 8 de la misma ley determina, que las sociedades que hayan sido autorizadas para operar con la característica de una organización auxiliar del crédito, deberán constituirse bajo la forma de una sociedad anónima, regulada en la Ley General de Sociedades Mercantil (LGSM) y por las disposiciones especiales para este caso, contenidas en este numeral.

De conformidad con la fracción V del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) está facultada para conceder permisos para la constitución de sociedades mercantiles, en relación con los artículos 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera (LIE).

El primer numeral preceptúa que se requiere permiso de la SRE para la constitución de sociedades y que se deberá insertar en los estatutos la cláusula

de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.

El artículo 16 se refiere a la necesidad del permiso de la SRE para cambiar la denominación o razón social o para modificar la cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de éstos.

Las empresas de factoraje financiero para constituirse deberán tramitar el permiso a que se refiere el artículo 15 de la LIE y el artículo 3 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que continuará vigente hasta en tanto se expidan los Reglamentos de la LIE, según lo ordena el Cuarto Transitorio de esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

Los notarios públicos cuidarán que se tramite el citado permiso, atendiendo al contenido del artículo 39 de la LIE.

Por lo que respecta al convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, cabe señalar que tal renuncia estaba contemplada en el artículo 8, fracción III, numeral 1, párrafo cuarto de la LGOAAC, y que fue eliminada de la citada normatividad, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993.

Puede pensarse que la reforma a la LGOAAC, obedece al afán de concentrar en la LIE todo lo relativo a este tipo de inversión, pues en tal regulación se citan rubros y porcentajes en que podrá participar la inversión extranjera y las reglas a que estará sujeta la misma.

En este orden de ideas, el artículo 10 de la LIE se refiere a las sociedades mexicanas que contengan en sus estatutos el convenio al que se alude en la fracción I del artículo 27 constitucional, señalando que podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional, aun en la zona restringida, dedicando dichos bienes a actividades no residenciales, debiendo registrar tal adquisición ante la SRE.

Para el caso de las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, el artículo 11 preceptúa que sólo mediante fideicomiso podrán utilizar y aprovecharse de bienes inmuebles situados en la zona restringida, sin constituir derechos reales sobre tales bienes.

Como se observa, la LIE faculta a las sociedades mexicanas que contengan el convenio referido, a poseer bienes inmuebles.

Por su parte, la LGOAAC en su artículo 45-A, fracción VI, determina que las empresas de factoraje financiero podrán adquirir bienes inmuebles destinados a sus oficinas o los necesarios para su operación, tal disposición tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 27 constitucional.

Ahora bien, el artículo 7, fracción IV, inciso f) de la LIE, señala que la participación de la inversión extranjera en las empresas de factoraje financiero será de un 49%, por tanto, adquieren derechos sobre los inmuebles que tuviere o llegare a tener la sociedad, en consecuencia, debe incluirse en los estatutos de ésta el multicitado convenio.

Visto lo anterior, las empresas de factoraje financiero que tengan participación de capital extranjero, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de conformidad con el artículo 32, fracción I de la LIE.

Luego entonces, para constituir una empresa de factoraje financiero se necesita autorización de la SHCP quien escuchará a la CNBV y al Banco de México, se constituirá depósito a favor de la Tesorería de la Federación en el porcentaje señalado, tomarán la forma de una sociedad anónima, tramitarán permiso ante la SRE cumpliendo con todos los trámites ya señalados, se someterá la escritura constitutiva a la aprobación de la SHCP, artículo 8, fracción XI de la LGOAAC, la cual se inscribirá en el Registro Público de Comercio, y en su caso, en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

B. Denominación

Siguiendo lo dispuesto por el artículo 8, párrafo primero de la LGOAAC, en que se manda que la empresa de factoraje se constituya como una sociedad anónima, -pudiendo ser de capital variable- y de acuerdo con el artículo 1, fracción IV de la LGSM que reconoce como sociedad mercantil a la sociedad anónima, y con el artículo 87 del mismo ordenamiento que dice que la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación, se procederá al estudio de tal requisito.

El artículo 88 de la LGSM dice que la denominación se formará libremente, debiendo ser distinta a la de cualquier otra sociedad, y que al

emplearse se seguirá de las palabras "sociedad anónima" o de la abreviatura "s. a."

Por su parte, el artículo 7 de la LGOAAC prescribe que las palabras "organización auxiliar del crédito" y "empresa de factoraje financiero" sólo podrán ser usadas en la denominación de éstas últimas, y la de organización auxiliar del crédito en aquellas otras contempladas en la ley y que hubieren sido autorizadas como tales.

La Ley para regular las Agrupaciones Financieras establece en su artículo 3 que las entidades financieras sólo podrán ostentarse como integrantes de un grupo financiero cuando éstos se encuentren constituidos y funcionando de tal forma, de acuerdo con esta normatividad. En relación a lo anterior, el artículo 8 de la misma ley dice que las entidades financieras que formen parte de un grupo financiero, podrán, fracción II:

"Usar denominaciones iguales o semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien, conservar la denominación que tenían antes de formar parte de dicho grupo, en todo caso deberán añadirle las palabras 'Grupo Financiero' y la denominación del mismo."

Por otro lado, el artículo 227 de la LGSM contempla la transformación de las sociedades constituidas en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 1, fracciones I a V, en sociedades de capital variable.

En el caso de la sociedad anónima, es más frecuente que el capital presente variaciones, siendo acertado entonces que la misma adquiera tal modalidad.

Ahora bien, para el caso concreto de la empresa de factoraje financiero, y visto que la LGOAAC manda que se constituya como una sociedad anónima, es aplicable el artículo en comento, no existiendo inconveniente en que la misma se revista de esa modalidad.

A manera de conclusión, se puede decir que la denominación de la empresa de factoraje es libre, excepto en los casos que forma parte de un grupo financiero, en cuyo caso la misma será igual o semejante a la de aquél, seguida de las palabras "sociedad anónima" o sus correspondientes siglas, agregando, en su caso, las palabras "de capital variable" o su abreviatura, haciendo

mención que es una organización auxiliar del crédito, y en su caso, mencionando el grupo financiero al que pertenece.

V. gr.:

Factoraje Serfin, s.a. de c.v., Organización Auxiliar del Crédito, Grupo Financiero Serfin.

La denominación es un requisito indispensable de la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil, de acuerdo al artículo 6, fracción III de la LGSM.

C. Constitución

El fundamento para la existencia de la empresa privada se encuentra en los párrafos tercero y octavo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Según la ley y la doctrina, existen cuatro formas de constitución de una sociedad mercantil: a) simultánea, b) pública o sucesiva, c) por fusión, d) por escisión.

La constitución simultánea es la más frecuente, en ella la totalidad de los socios y quienes fungirán como representantes de la sociedad, acuden ante Notario Público, artículo 5 y 90 de la LGSM, para firmar la escritura constitutiva manifestando con ello su consentimiento. La escritura constitutiva deberá contener los requisitos contemplados en los artículos 6 y 91 del ordenamiento jurídico citado, en lo que resulte aplicable, debiendo contener lo contemplado en el artículo 8 de la LGOAAC, relativo al capital, la duración, administradores, comisarios, etc. El citado artículo en su párrafo primero señala que la empresa de factoraje financiero se constituirá como una sociedad anónima; la escritura constitutiva y cualquier modificación a ella, requieren de la aprobación de la SHCP, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones de la LGOAAC y las aplicables de la LGSM.

Una vez aprobada la escritura correspondiente, deberá presentarse para su inscripción en el Registro Público de Comercio, en un plazo de 15 días hábiles, adquiriendo así personalidad jurídica, (artículo 2 de la LGSM y 29 del

Código de Comercio).

Los datos registrales deberán ser proporcionados a la SHCP en un plazo no mayor de 15 días después de efectuada la inscripción.

La constitución pública o sucesiva presenta mayores trámites, por tal razón es raramente utilizada, siendo permitida sólo para las sociedades por acciones, (artículos 90 al 101 de la LGSM.)

La LGOAAC se refiere a la fusión en su artículo 67, señalando que es necesaria la autorización de la SHCP para que se dé la fusión de dos o más organizaciones auxiliares del crédito del mismo tipo; por su parte, la fracción XII del artículo 8 se refiere al momento en que surte efectos ésta y a lo efectos de la oposición de los acreedores.

La LGSM en su artículo 226 señala que pueden constituirse sociedades por esta forma, debiendo seguirse las reglas de la sociedad de que se trate.

Para que se presente la fusión de sociedades es necesario que los interesados efectúen pláticas al respecto, que así lo decidan.

La decisión la tomará cada sociedad en la forma y términos que correspondan a su naturaleza. Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, incluyendo su último balance y de la o las que se extingan, se publicará el sistema establecido para la extinción de su pasivo, (artículo 223 de la LGSM.)

Con la fusión se presenta la transmisión de la globalidad del patrimonio social de las sociedades que pretendan fusionarse, a la que subsista o a la que surja de dicha fusión, formando uno solo; los socios de la o las fusionadas son los mismos que los de la fusionante, tendrán nuevos títulos o el reconocimiento de la parte social que les corresponda, esto es, cuando no haya desaparición de la fusionante, que subsista, emitirá más acciones o aumentará el valor nominal de las acciones existentes para aumentar su capital.

La LGSM en su artículo 224, determina que la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio surtirá efectos pasados tres meses y

que en dicho plazo cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente a la misma, en la vía sumaria, suspendiéndose la fusión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición.

Si nadie se opusiere la fusión se llevará a cabo y la sociedad que subsista o la que surja hará suyos el activo y el pasivo de las sociedades desaparecidas.

la fusión surtirá efectos en el momento de la inscripción si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, y depositan el monto en un Banco, publicando el certificado de depósito en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que se fusionan. Además, es necesario que todos los acreedores estén de acuerdo con la fusión, dándose por vencidas anticipadamente las deudas a plazo, (artículo 225 de la LGSM).

Por su parte, la LGOAAC preceptúa en su artículo 8, fracción XII, que la fusión de dos o más organizaciones auxiliares del crédito del mismo tipo, se inscribirá en el Registro Público del Comercio y se publicará en el Diario Oficial de la Federación, surtiendo efectos en el momento de inscribirse y que los acreedores podrán oponerse judicialmente a la fusión dentro de los noventa días siguientes a la publicación, pero sólo para obtener el pago de sus créditos, sin que tal oposición suspenda la fusión.

Como puede observarse, en ningún momento se contempla lo preceptuado en el artículo 225 de la LGSM, pero, contradictoriamente, se les concede a los acreedores el derecho de oposición, sin otra finalidad que la de obtener el pago de sus créditos, pudiendo haberse establecido, simplemente, que los acreedores inconformes sólo tendrán derecho al pago de aquéllos.

El antecedente a lo dispuesto en la fracción XII del artículo 8 de la LGOAAC, se encuentra en la legislación civil italiana: "El artículo 2503 del Código Civil italiano de 1942, otorga al tribunal la facultad de que, no obstante la oposición, la fusión se llevará a cabo si la sociedad constituye suficiente garantía esta disposición legal tiende a impedir que la oposición se convierta en arma de venganza y represalia en manos de acreedores poco escrupulosos..." (23)

23 VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, 4a. ed., Editorial Porrúa, México. 1992, p. 350

El derogado artículo 80 de la LGOAAC, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1993, establecía:

“Mientras las organizaciones auxiliares del crédito no sean puestas en liquidación o declaración de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligadas, por tanto, a constituir depósitos o fianzas legales, hecha excepción de las responsabilidades que puedan derivarles de juicios laborales, de amparo o por créditos fiscales.”

De lo anterior se desprende que la propia ley reconocía la solidez económica de las citadas entidades financieras y que si dicho artículo fue derogado, fue más que nada, para que estos entes no gozaran del privilegio en él contenido, quedando en una situación de igualdad en relación con las demás personas morales.

Ahora bien, se quiere pensar que siguen teniendo una reconocida solvencia económica, máxime que hoy en día la mayoría de las organizaciones auxiliares del crédito pertenecen a grupos financieros, y se piensa que éstos gozan de buena situación económica.

En tales circunstancias resultaría entendible la disposición que se contiene en la fracción XII del artículo 8 de la LGOAAC y que va en contra de lo que tradicionalmente se venía aplicando a las fusiones, en lo referente al momento de causar efectos el acuerdo de fusión, a la oposición de los acreedores y a los efectos de dicha oposición.

No puede pasarse por alto los acontecimientos escandalosos del Grupo Financiero Havre y de Banco Unión, que dejan mucho de que hablar sobre la situación del sistema financiero y sistema bancario mexicanos, como para creer en la “acreditada solvencia” de los entes que los conforman.

Se puede concluir, que no obstante que la LGSM tiene disposiciones que tradicionalmente se han aplicado a las fusiones de sociedades mercantiles, la LGOAAC difiere con aquélla en ciertos puntos que a pesar de no ser del todo adecuados, han de cumplirse por así establecerlo la normatividad que regula a esos entes financieros, organizaciones auxiliares del crédito.

La fusión es una forma de extinción de organizaciones auxiliares del crédito, pero, también una forma de constitución ya que de las sociedades que

se fusionan puede surgir otra con diversa denominación, pero del mismo tipo de las extinguidas.

La escisión por su parte, está regulada en el artículo 228-Bis de la LGSM.

Para Oscar VASQUEZ DEL MERCADO "...la escisión no es sino la propia fusión en una modalidad caprichosa." (24)

En la LGOAAC no se trata en ningún artículo que en las organizaciones auxiliares del crédito se presente la escisión y menos que puedan constituirse de esta forma, pero en lo particular, no se encuentra inconveniente alguno para tal suceso, si la escidente cuenta con el capital suficiente para tal división, siendo necesaria la autorización de la máxima autoridad de la materia, la SHCP, quien deberá determinar todo lo correspondiente al activo, pasivo y capital social; por tanto, queda abierta la posibilidad de que las organizaciones auxiliares del crédito puedan constituirse de esta forma.

De las formas de constitución la más común es la simultánea, lo que no significa que las otras formas no pudieran presentarse, necesitándose siempre la autorización de la SHCP, quien escuchará a la CNBV y al Banco de México, cumpliendo además con lo contemplado en los preceptos 5, 90, 6, y 91 de la LGSM y artículo 8 de la LGOAAC.

1. Objeto social

Es un requisito de la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, (artículo 6, fracción II de la LGSM.)

Está representado por la finalidad para la cual se constituye una sociedad, o como opina César VIVANTE: "El objeto de la sociedad...está constituido por las operaciones mercantiles que la misma se propone ejecutar." (25)

24 Op. cit., p. 15. Apéndice

25 Citado por BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 304

En este orden de ideas, a continuación se transcribe el texto del artículo 45-A de la LGOAAC, relativo a las operaciones que podrán realizar las empresas de factoraje financiero:

"I. Celebrar contratos de factoraje financiero...

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

"III. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;

"IV. Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito o derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la fracción II anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de factoraje financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III de este artículo;

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

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

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

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

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

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

Este artículo se relaciona con la regla Octava de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1991, reformadas por acuerdo publicado el 7 de enero de 1993, que a la letra dice:

“De conformidad con lo dispuesto en las fracciones II, III y X del artículo 45-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se autoriza a las empresas de factoraje financiero a la realización de las operaciones pasivas siguientes:

“1. Préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas en el capítulo III-Bis del ordenamiento legal citado o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social.

“2. Préstamos y créditos, mediante la suscripción de títulos de crédito emitidos en serie o en masa para su colocación pública.

“3. Préstamos de proveedores para adquirir activos fijos.”

Por su parte la regla Novena señala que las empresas de factoraje financiero se ajustarán a las reglas de carácter general que expida el Banco de México, en lo relativo a la realización de las operaciones referidas en la regla Octava.

Ahora bien, el objeto social de la empresa de factoraje financiero será realizado por uno o más funcionarios que sean designados especialmente para tal efecto, según texto del artículo 74 de la LGOAAC, en relación con el artículo 10 de la LGSM que preceptúa que el o los administradores podrán realizar las operaciones inherentes al objeto social de la sociedad mercantil, salvo que la ley o los estatutos dispusieren otra cosa.

De lo expuesto se concluye que las empresas de factoraje financiero sólo podrán realizar las operaciones que les están permitidas, en caso contrario, se harán acreedoras a las sanciones contempladas en los artículos 88, 94, 96, 97 y demás relativos de la LGOAAC, pudiendo llegar hasta la intervención de la misma, por la autoridad competente, y a la aplicación de las leyes penales a ella o los administradores de aquélla.

2. Domicilio

La costumbre mercantil tiene como válido que en la escritura constitutiva, al señalar domicilio, se indique sólo la ciudad, sin precisar colonia, calle ni número, según ello, para facilitar un cambio del mismo sin necesidad de modificar los estatutos. El requisito de señalar domicilio se contiene en la fracción VII del artículo 6 de la LGSM.

Cuando la LGOAAC se refiere al domicilio, artículo 8, fracción VII, dice que deberá ubicarse dentro de la República.

En relación a ello, el artículo 9, párrafo primero de la Ley de Nacionalidad, preceptúa que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

En ambos casos se prescribe que el domicilio estará dentro de la República.

Por su parte el artículo 33 del Código Civil, primer párrafo, dice:

“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.”

Lo anterior prevalecerá por encima de la voluntad de los socios, no estableciendo en los estatutos otro domicilio que pueda resultar falso y por tanto en fraude de los contratantes de la empresa.

El mismo artículo 33, en su párrafo segundo contempla el caso en que la administración de una persona moral se encuentre fuera del Distrito Federal, en cuyo evento se tendrá como su domicilio el lugar donde se ejecuten los actos jurídicos de que se trate.

El párrafo tercero prescribe que para el caso de que la persona moral tenga sucursales en lugar distinto de aquel en que se ubica su casa matriz, se tendrá como domicilio de aquéllas el lugar de su ubicación.

El domicilio es de gran importancia para la persona moral, ya que entre otras cosas, como lo manda el artículo 18 del Código de Comercio, se deberá efectuar el correspondiente registro de la sociedad, en el Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante, conteniéndose en la hoja de inscripción de éste, (artículo 21, fracción IV del Código de Comercio).

De igual forma, varios artículos de la LGSM se refieren a él y de su texto queda clara la importancia de éste. Así, el artículo 9 preceptúa la reducción de capital, el artículo 119 se refiere a los casos de exhibiciones concernientes a las acciones; el precepto 132 trata sobre el aumento de capital; el numeral 177 se refiere a la publicidad de los estados financieros de la sociedad; el artículo 186 se ocupa de lo relativo a la convocatoria para asambleas generales; el precepto 223 señala de los acuerdos de fusión de sociedades. Todo lo contemplado en dichos artículos deberá ser publicado en el periódico oficial de la entidad donde tuviere su domicilio la persona moral, o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio, cuando se trate de la convocatoria a que se refiere el artículo 186.

Por otra parte, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 10, fracción II, inciso a) señala como domicilio fiscal de las personas morales, el local donde se encuentre la administración principal de su negocio.

El Código de Comercio, en sus artículos 1070 y 1105 se refiere, respectivamente, a que cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada se hará la misma a través de publicación en el periódico oficial del Estado, en donde deba ser demandada; que será competente para conocer de un juicio el juez del domicilio del deudor.

Como puede observarse el domicilio de la sociedad determina el lugar del ejercicio de sus derechos y el del cumplimiento de sus obligaciones, de ahí la importancia de su publicidad y determinación, evitando fraudes y demás actos perjudiciales para ella misma y para quien entable relaciones comerciales con sus administradores o gerentes.

Puede concluirse que el domicilio será aquel donde esté la administración principal y se ubique dentro de la República. No obstante, podrá designarse domicilio convencional para el cumplimiento de algunas obligaciones, sea éste en el país o en el extranjero, artículo 34 del Código Civil, salvo disposición en contrario en la LGOAAC o en las leyes mercantiles.

3. Duración

La duración es requisito esencial de la escritura constitutiva, artículo 6, fracción IV de la LGSM; sin embargo, no existe disposición respecto del plazo de duración, este se deja a la voluntad de los socios, siendo común que se constituya por 99 años, salvo disposición concreta, como el caso de la empresa de factoraje.

El artículo 8, fracción II de la LGOAAC señala que la duración de una organización auxiliar del crédito, entiéndase para este caso empresa de factoraje financiero, será indefinida.

Tal cosa debe ser acatada por contemplarlo así la ley de la materia, no obstante que la doctrina considera que ello podría repercutir negativamente en la misma sociedad mercantil, en un momento determinado.

Podría pensarse que lo dispuesto en la LGOAAC está dirigido a la salvaguarda de los intereses del público usuario del sistema financiero del país, ya que si las autoridades competentes detectan cualquier anomalía significativa, artículo 78, pueden proceder a su disolución y liquidación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la misma ley.

4. Organos sociales

En este apartado se tratará lo relativo a las funciones de los órganos que la sociedad requiere para expresar su voluntad, compuestos por personas físicas, con las facultades que la ley y los estatutos sociales les confieren.

a. Asamblea general

Es el órgano máximo de una sociedad, con fundamento en el artículo 178 de la LGSM. Tiene competencia para conocer de todos los asuntos relativos a ésta, excepto aquellos que de manera expresa sean encargados a otros órganos. Está integrada por el total de los socios, es necesaria la presencia de éstos, no pudiendo subsanar su ausencia de modo alguno.

Es requisito de la escritura constitutiva que se señale en ella las facultades de este órgano, las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio de voto, fracción VI del artículo 91 del ordenamiento citado.

Joaquín RODRIGUEZ RODRIGUEZ opina: "...la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia." (26)

El artículo 179 de la LGSM establece que las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias y que ambas, para ser válidas, deberán reunirse en el domicilio social, salvo algún caso fortuito o fuerza mayor.

La LGOAAC prescribe en su artículo 8, fracción VII, que las asambleas se efectuarán en el domicilio social que se ubicará en la República, señalando los casos en que los acuerdos de éstas serán válidos, esto en relación con lo dispuesto en los artículos 189 y 190 de la LGSM.

Así, las asambleas ordinarias se ocuparán del orden del día y de los asuntos comprendidos en el artículo 181 y de aquellos que no se ocupe la asamblea general extraordinaria, (artículo 180 del mismo ordenamiento jurídico.)

"I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas,

"II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

"III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos."

26 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1971, Tomo II, p. 3

Estas asambleas se considerarán legalmente reunidas cuando esté presente, al menos, la mitad del capital social, y las resoluciones serán por mayoría de votos, artículo 189, LGSM.

Por su parte, el artículo 182 se encarga de señalar los asuntos que son competencia de la asamblea general extraordinaria:

- “I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- “II. Disolución anticipada de la sociedad;
- “III. Aumento o reducción del capital social;
- “IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- “V. Cambio de nacionalidad;
- “VI. Transformación de la sociedad;
- “VII. Fusión con otra sociedad;
- “VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- “IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- “X. Emisión de bonos;
- “XI. Cualquier otra modificación del contrato social; y
- “XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.”

Lo anterior será aplicable a la empresa de factoraje en lo procedente, toda vez que la LGSM es supletoria de la LGOAAC.

Asimismo, el artículo 190 de la LGSM dice que salvo que el contrato social fije otra cosa, las asambleas extraordinarias estarán representadas, por lo menos, por las tres cuartas partes del capital, -en la primera convocatoria- sus resoluciones serán válidas cuando hayan sido tomadas por la mitad del capital social.

En este orden de ideas, señala el artículo 8, fracción VII de la LGOAAC, que los estatutos podrán establecer que los acuerdos de las asambleas sean válidos en segunda convocatoria no importando el número de votos que los tomen, no así para el caso de asambleas extraordinarias que requieren el veinte por ciento del capital pagado.

La convocatoria para asamblea general la hará el administrador o consejo de administración, o en su caso, el comisario, artículo 183 de la LGSM; también la pueden solicitar los socios, en términos de los artículos 184, 185 y 168 del citado ordenamiento.

Se convocará por medio de publicación en el periódico oficial de la entidad donde tuviere su domicilio la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación de éste, conteniendo el orden del día, (artículos 186 y 187 de la ley referida).

El administrador o consejo de administración presidirán las asambleas, si los estatutos no disponen algo diverso, artículo 193. Se levantará un acta de la asamblea y se asentará en el libro correspondiente, siendo firmada por el presidente, el secretario y por los comisarios asistentes. Dicha acta deberá ser protocolizada ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, (artículo 194 de la LGSM.).

Las resoluciones que adopten las asambleas tendrán carácter obligatorio para todos los socios, no obstante que no hubieren asistido o sean considerados como disidentes, salvo que se ejercite el derecho de oposición, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 200 de la normatividad que se viene comentando.

Concluyendo, siendo el órgano supremo de una sociedad mercantil, la asamblea general se ocupa de todo lo concerniente a la misma, y en virtud de estar constituida por el total de socios, sus resoluciones son obligatorias, previo cumplimiento de lo relativo a convocatoria y quórum; sin embargo, puede ejercitarse el derecho de oposición.

La ley y los estatutos rigen todo lo que a la ella se refiere.

b. Consejo de administración

Respecto de este órgano, el autor César VIVANTE opina: "El administrador o el Consejo de Administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales." (27)

La designación del consejo de administración o administrador único, es requisito de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, artículo 6, fracción IX de la LGSM; se incluye en una cláusula transitoria.

La LGOAAC al referirse a los administradores, artículo 8, fracción VI, sólo dice que éstos no serán en un número menor de cinco y que actuarán constituidos en consejo de administración. Además, que el o los accionistas que representen por los menos el 15% del capital pagado, tendrán derecho a nombrar un consejero, fracción V del mismo numeral.

Como puede apreciarse, no se dice gran cosa, por tal razón es pertinente aplicar la LGSM, que en su artículo 142 establece que los miembros del consejo de administración podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, dichos cargos son personales por lo que no podrán desempeñarse por representante, (artículo 147). Sólo podrán ser consejeros aquellas personas que no estén inhabilitadas para ejercer el comercio, artículo 151, en relación con el artículo 12 del Código de Comercio.

El artículo 152 de la LGSM establece que las personas designadas administradores o gerentes podrán prestar garantía que asegure su responsabilidad, pudiendo contemplarse en los estatutos, dicho requisito es de tal importancia que de no ser cubierto, cuando así lo contemplan los estatutos, no podrán inscribirse los nombramientos correspondientes en el Registro Público de Comercio, (artículo 153).

Dice el artículo 143 de la LGSM que será presidente del consejo el primeramente nombrado, a falta de éste el que le sigue en orden de designación; además, que los estatutos pueden contemplar la eventualidad que las resoluciones tomadas fuera de sesión del consejo, tengan plena validez jurídica cuando sean tomadas por unanimidad y se confirmen por escrito.

La persona encargada de ejecutar los actos del consejo de administración será el presidente del mismo, o en su caso, el delegado que el mismo consejo designe, pudiendo ser alguno de sus miembros, (artículo 148).

El consejo de administración puede nombrar gerentes generales o especiales, que serán o no personas ajenas a la sociedad, artículo 145 de la LGSM, y otorgar poderes generales o especiales para llevar a buen término su gestión, (artículo 150).

Los administradores, entre una gran diversidad de obligaciones, deberán cuidar del cumplimiento de lo prescrito en la segunda parte del párrafo primero del artículo 53 de la LGOAAC, relativo a la formulación y publicación de estados financieros fidedignos, los cuales revisará la CNBV antes de su publicación, lo anterior se relaciona con el artículo 172 de la LGSM que se ocupa de la información financiera que deberán proporcionar a la asamblea de accionistas. Cuidarán que las aportaciones de los socios sean auténticas; que se cumpla con los requisitos legales y estatutarios respecto de los dividendos que se paguen a los accionistas; de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley; del exacto cumplimiento de los acuerdos de la asamblea de accionistas; son solidariamente responsables con la sociedad del cumplimiento de lo anterior, así como en el caso de que detecten alguna irregularidad cometida por quien les haya precedido, y no la denuncien a los comisarios, (artículos 158 y 160 de la LGSM). También adquieren responsabilidad en los casos en que teniendo un interés contrario a la sociedad, no lo manifiesten y participen en deliberaciones y resoluciones de interés para aquélla, (artículo 156). El artículo 157 establece que los administradores son responsables de todo aquello que es inherente a su mandato y a lo que la ley y los estatutos los obligan.

Es de tal importancia la función de los administradores que la misma ley determina que no podrán separarse de su encargo hasta en tanto sea nombrado otro administrador o administradores y tomen posesión del cargo, no obstante que ya hubiere vencido el plazo para el cual fueron designados, (artículo 154 de la LGSM).

La LGOAAC preceptúa en su artículo 74 que la CNBV podrá en todo tiempo acordar la remoción del consejo de administración y demás personas

que con sus actos pueden obligar a la organización auxiliar del crédito, si considera que tales personas no tienen la suficiente calidad técnica y moral para desempeñar esas funciones, así como, si las faltas en que incurriere el consejo de administración son "graves" o "reiteradas",-habría que saber qué cosa entiende la CNBV como una falta grave o reiterada-, pudiendo llegar hasta la inhabilitación dentro del sistema financiero, además, la SHCP puede pedir que se proceda penalmente contra el consejo de administración, cuando se ubiquen en los supuestos de los artículos 96 y 97 de la LGOAAC.

Los administradores son fundamentales en el buen funcionamiento de la sociedad y la ley los hace responsables de ello. Es requisito esencial que las personas que ocupen tales cargos, en el caso de la empresas de factoraje, tengan conocimientos especializados o una gran experiencia en dicha rama, incluyendo aspectos jurídicos básicos, reconocidos por ello dentro del medio, además de su prudencia y sensatez, con una gran visión de los negocios, personas que entiendan que la seguridad que busca el Derecho y el dinamismo de estos negocios no tienen por qué estar reñidos y que su concordancia evitará el desprestigio de las entidades financieras.

Es necesario que las normas jurídicas relativas al factoraje financiero estén acordes a la realidad, que se hagan a un lado burocratismos inútiles, pero que en ningún momento se olvide la seguridad que deben encerrar tales negocios, tanto para el público usuario como para los mismos inversionistas, pues de ello depende que el factoraje financiero se desarrolle y consolide en México como en los Estados Unidos y Europa.

c. "Comisario"

La existencia de este órgano es requisito de la sociedad anónima, debiendo contenerse su nombramiento en la escritura constitutiva fracción V, artículo 91 de la LGSM.

El autor Karl WIELAND opina respecto de este órgano social: "Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad." (28)

El artículo 164 de la LGSM señala que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, pudiendo ser socios o personas extrañas a la sociedad.

En ambos casos se encuentra la misma idea, vigilar la sociedad, esto es, velar cuidadosamente de ella para evitar cualquier mal, cualquier daño que pudiere ocasionársele con una mala administración o representación.

La LGOAAC establece en su artículo 8, fracción X, base 4, párrafo segundo, que sólo podrán ser nombrados comisarios de las organizaciones auxiliares del crédito, entre ellas las empresas de factoraje financiero, aquellas personas que reúnan los requisitos que fije la CNBV a través de reglas de carácter general. Esta misma fracción prohíbe expresamente que las funciones de comisario sean desempeñadas por:

- “1. Sus directores generales o gerentes;
- “2. Los miembros de sus consejos de administración, propietarios o suplentes;
- “3. Los funcionarios o empleados de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, otras organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, y
- “4. Los miembros del consejo de administración propietarios o suplentes, directores generales o gerentes, de las sociedades que a su vez controlen a la organización auxiliar del crédito o casa de cambio de que se trate, o de las empresas controladas por los accionistas mayoritarios de las mismas.”

Tales prohibiciones se regulan con el fin de que realmente se vele por la seguridad de la sociedad, que las personas encargadas de ello no tengan ningún interés para ocultar o disfrazar los actos de los administradores o representantes, que a las funciones de los comisarios no se anteponga ningún otro interés que el de vigilar la sociedad.

Dentro de las facultades y obligaciones que los estatutos establezcan para los comisarios, están las enumeradas en el artículo 166 de la LGSM.

"I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152; dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la asamblea general de accionistas;

"II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;

"III. realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundamentalmente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso;

"IV. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

"A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidas por la sociedad son adecuadas y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

"B) La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

"C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

"V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes;

"VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que juzguen conveniente;

“VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

“VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y

“IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.”

Es notorio que lo anterior busca la buena marcha de la sociedad, el resguardo de los intereses por encima de cualquier otro, por tal razón, los comisarios comunicarán a la asamblea general de accionistas cualquier irregularidad sobre la administración, ya sea que ellos la detecten o que sea denunciada por cualquier accionista según lo contempla el artículo 167 de la misma ley. Los comisarios son responsables para con la sociedad de poner en conocimiento lo anterior, respondiendo de manera individual de su cumplimiento, así como de todo aquello que la ley y los estatutos determinen, artículo 169 del ordenamiento jurídico en comento, pudiendo contratar y auxiliarse del personal técnico y profesional que sea necesario.

Los comisarios seguirán desempeñando sus funciones aunque ya hubiere terminado el plazo para el que fueron designados, si es el caso que no se hubieran sido nombrados otros o ya nombrados no hubieran tomado posesión, (artículo 154 de la LGSM).

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los comisarios, no existe un artículo en la LGSM que señale que éstos sean solidariamente responsables para con la sociedad, podría pensarse en la procedencia de tal responsabilidad con fundamento en el artículo 1917 del Código Civil, que dice:

“Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas...”

Esto es, los comisarios serían solidariamente responsables con los administradores y entre sí, frente a la sociedad, por el daño que le causen con su actuar o sus omisiones. También serán solidariamente responsables con quienes les hayan precedido si enterándose de alguna irregularidad no la ponen en conocimiento de la asamblea de socios, en los términos del artículo 160 de

la LGSM, que según lo preceptúa el artículo 171 del mismo ordenamiento, es aplicable a los comisarios.

El artículo 169 de dicha ley establece que los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad, no aclara de qué manera, y visto que la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes, según texto del artículo 1988 del Código Civil, debe pensarse entonces que cada uno responderá en proporción al daño causado con su acción u omisión.

De lo establecido en el artículo 169 se infiere que los comisarios no formarán un órgano colegiado, un “consejo” de vigilancia, sino que fungirán como “órgano individual”, pudiendo prestar garantía para el desempeño de su encargo, si es que así lo contemplan los estatutos, en los términos del artículo 152; debiendo abstenerse de intervenir en cualquier operación en que tuvieren intereses contrarios a la sociedad, con fundamento en el artículo 170 de la LGSM.

Los comisarios tienen la misma importancia para la sociedad que la que tiene el consejo de administración, ya que su función es la vigilancia del buen desempeño de los administradores, podría pensarse que de ser necesario se enfrentarían a éstos en defensa de la sociedad. La realidad muestra que “...los comisarios apenas si tienen la menor significación en la vida cotidiana de las sociedades anónimas...” (29)

Lo anterior propicia serias irregularidades en la administración de las sociedades, caso concreto de las empresas de factoraje financiero, pues los administradores, la mayoría de las veces los mismos accionistas, hacen lo que se les antoja, no obstante que la LGOAAC, (artículo 74), señala el estricto control y sanciones por parte de la CNBV, respecto de este órgano social, y los comisarios no pueden hacer nada al respecto, pues siendo los administradores los mismos accionistas no acatarán las recomendaciones que les hagan, causándose lenta pero de forma segura un mal a la sociedad, generando daños a los usuarios y a la economía del país.

Véase entonces la importancia de los comisarios, tal como lo concibe el

29 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín., op. cit., Tomo II, p. 150

legislador, debiendo concientizarse de ello los dueños de los grandes capitales y que son los inversionistas en este tipo de negocios; además, es necesario crear conciencia en las personas que desempeñan tales funciones para que asuman su obligación y pongan en conocimiento de las autoridades competentes las irregularidades detectadas en el consejo de administración, de lo contrario incurrirán en responsabilidad, haciéndose acreedores a las sanciones que prescribe el artículo 74 de la LGOAAC, -remoción, suspensión e inhabilitación dentro del sistema financiero-, con independencia de la responsabilidad penal y civil en que incurran.

5. Capital social y contable

La doctrina ha estudiado profundamente este tema tan importante para la sociedad mercantil y para aquellos que realizan negocios con ella; aquí se hará un breve estudio que permita clarificar el tema, respecto de la empresa de factoraje financiero, con base en la doctrina, la LGOAAC y la LGSM.

A efecto de mejor entendimiento ambos puntos se desarrollarán por separado, no obstante su relación tan estrecha.

a. Capital social

La LGSM en su artículo 6, fracción V, lo señala como uno de los requisitos de la escritura constitutiva de una sociedad, en relación con la fracción VI que prescribe que se exprese la cantidad aportada por cada socio; asimismo, se relaciona con la fracción I del artículo 91 del mismo ordenamiento, que señala la necesidad de indicar la parte exhibida del capital social.

El tratadista GIERKE opina: "...es la cifra normalmente constitutiva con la que la sociedad nace, y que le acompaña durante toda la vida...cumple la misión de expresar la suma total de las aportaciones de los socios." (30)

Por su parte Adrián R. ITURBE GALINDO asegura: "El capital social es igual a la suma de las aportaciones de los socios, es el núcleo y el nivel

30 Citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín., op. cit., Tomo I, p. 243 y 245

mínimo que debe alcanzar el patrimonio social e inicialmente siempre coincide con este..." (31)

Jorge BARRERA GRAF dice: -El capital social- "se integra por la suma de las obligaciones de dar que los socios asumen frente a la sociedad..." (32)

Los tres tratadistas coinciden esencialmente en las consideraciones del tema en comento, pudiendo concluirse de ello que el capital social, en términos generales, está formado por las cantidades de dinero o de bienes a los que se les da un valor pecuniario, que se obligan a entregar a la sociedad para su constitución, cada uno de los socios.

La cantidad de dinero que cada socio se compromete a aportar, no siempre es exhibida en su totalidad, sino que hacen entrega de un porcentaje que varía según el tipo de sociedad de que se trate, y el resto se exhibe con posterioridad, sea en un plazo determinado o cuando la misma sociedad lo exija. Este dato del capital social debe hacerse constar en el balance de la sociedad, esto es, que el capital esté totalmente suscrito y cuál es el capital pagado.

La LGOAAC en su artículo 8, fracción 1, párrafo octavo, prescribe: "cuando una organización auxiliar del crédito...anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado."

El párrafo segundo preceptúa: "Los capitales mínimos...deberán estar totalmente suscritos y pagados. Cuando el capital exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido. Tratándose de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio estará integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro."

31 ITURBE GALINDO, Adrián R. El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas. 1a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985, p. 27

32 Op. cit., p. 289

El capital mínimo, como su nombre lo indica, es la mínima cantidad de dinero que la ley autoriza en la constitución y funcionamiento de una sociedad y no puede ser disminuido por la separación de los socios.

El capital sin derecho a retiro es "Aquella parte del capital de una sociedad de capital variable que no puede retirarse sin reformar previamente los estatutos. Es sinónimo de 'capital fijo' y de 'capital mínimo'."(33)

Concretando, una organización auxiliar del crédito no podrá tener una cantidad inferior a la que la SHCP determine en el primer trimestre de cada año, oyendo a la CNBV y al Banco de México, tomando en cuenta las circunstancias económicas de éstas y las del país en general, (artículo 8, fracción I de la LGOAAC).

La misma autoridad establecerá el plazo para que se ajuste el capital mínimo en caso de aumento, no excediendo dicho plazo del día 30 de junio, según lo contempla el párrafo segundo de la regla Primera, de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero.

La obligación de anunciar el capital pagado cuando se anuncie el capital social, tiene como finalidad vigilar que se cumpla con la disposición que el capital mínimo debe estar totalmente pagado, además, como medida de protección a los intereses de los socios, de los acreedores de la sociedad y de seguridad para el sistema financiero mexicano. Pudiendo llegar a la SHCP hasta la revocación de la autorización si no se mantiene el capital mínimo pagado, en términos de la fracción II del artículo 78 en relación con el artículo 63, ambos de la LGOAAC.

La escritura constitutiva deberá contener la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones, (artículo 91, fracción de la LGSM).

Por otra parte, la LGOAAC en su artículo 8, fracción III, establece una serie de prohibiciones y restricciones a personas físicas y morales, nacionales y extranjeras, en lo concerniente a la participación en el capital social de una

33 CORTINA ORTEGA, Gonzalo. *Prontuario Bursátil y Financiero*, 2a. reimp., Editorial Trillas, México, 1988. p. 36

organización auxiliar del crédito. Puede pensarse que estas medidas también buscan proteger intereses del sistema financiero, propugnando por su seguridad y las sanas prácticas en el mismo.

En conclusión, el capital social lo integran las aportaciones de los socios, siendo la menor cantidad a la que puede ascender el capital contable o patrimonio social. Es la única garantía que tienen los socios y los acreedores respecto de sus relaciones para con la sociedad.

En el caso de las empresas de factoraje financiero el capital mínimo debe estar totalmente suscrito y pagado, siendo integrante del capital social.

b. Capital contable

“...El capital contable o patrimonio social...es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con reducción de sus obligaciones, su activo menos su pasivo...estará en...constante fluctuación...” (34)

Respecto del patrimonio social, el tratadista GIERKE opina: “...es la totalidad de los valores patrimoniales reales de la sociedad...está expuesto a continuas oscilaciones...” (35)

La primera de las opiniones citadas es la más clara, permitiendo un mejor entendimiento del rubro en estudio.

A la constitución de la sociedad el capital social y el capital contable son coincidentes, no así durante su funcionamiento. Suele suceder que el capital social rebase al capital contable cuando la sociedad ha sufrido pérdidas y que el capital contable sea mayor que el capital social cuando la sociedad marcha bien, pues han aumentado sus reservas o de algún otro modo ha aumentado su patrimonio. (36)

34 ITURBE GALINDO, Adrián R., op. cit., p. 27

35 Citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín., op. cit., Tomo I, p. 243

36 Ibid., p. 244 (Cfr.)

Vista la existencia de reservas legales, artículo 8, fracción VIII, de la LGOAAC, que determina:

“De las utilidades separarán por lo menos, un diez por ciento para constituir un fondo de reserva de capital hasta alcanzar una suma igual al importe del capital pagado.”

El capital contable siempre será mayor al capital social.

El párrafo noveno de la fracción I del artículo citado, preceptúa que el capital contable en ningún momento deberá ser inferior al mínimo pagado, tal cosa está vinculada con lo establecido en el párrafo segundo del numeral 4 de la regla Segunda de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero.

Las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero establecen en la regla Segunda los rubros que integran el capital contable de estas empresas, siendo los siguientes:

- “1. El capital social suscrito y pagado y las reservas de capital;
- “2. las obligaciones subordinadas en los términos referidos en la regla décima;
- “3. Las utilidades no aplicadas y/o las pérdidas no absorbidas del ejercicio vigente y de ejercicios anteriores, y
- “4. El 100% de los superávits por revaluación de inmuebles y de acciones en inmobiliarias de las referidas en la fracción II del artículo 45 (sic) -debería decir párrafo segundo- de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como el 50% del superávit por revaluación de acciones en otras sociedades.”

La ley determina el monto de dicho capital, artículo 45-O, párrafo primero, diciendo que no será menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y en su caso, de sus operaciones causantes de pasivo contingente, expuestos a riesgo significativo. Asimismo, la SHCP, oyendo a la CNBV y al Banco de México, determinará cuáles activos y pasivos contingentes deberán considerarse dentro de la mencionada suma, así como el porcentaje aplicable.

Lo anterior se relaciona con la regla Tercera, de las Reglas que se vienen comentando, la regla Cuarta preceptúa:

“Los distintos grupos de activos y de operaciones causantes de pasivo contingente no podrán exceder los montos que resulten de aplicar los porcentajes que se indican.”

<i>Grupos de activos y operaciones causantes de pasivo circulante</i>	<i>Porcentajes máximos de pasivo exigible y pasivo contingente</i>
Grupo I Valores Gubernamentales	40
Grupo II Depósitos y valores a cargo de entidades financieras del país	10
Grupo III Depósitos y valores a cargo de entidades financieras del exterior	10
Grupo IV Anticipos y Factoraje Financiero a cargo del Gobierno Federal	30
Grupo V Anticipos y Factoraje Financiero excepto los señalados en el Grupo IV	95
Grupo VI Bienes Muebles e Inmuebles y Acciones de sociedades inmobiliarias y filiales	20
Grupo VII Cartera vencida	-0-

Grupo VIII

Otros activos y operaciones causantes de

Pasivo contingente

30

Por su parte, la regla Sexta, se refiere a la obligación de las empresas de factoraje financiero de proporcionar al Banco de México, la información que éste les requiera para efectos del cómputo y verificación de los requerimientos de capitalización que de conformidad con el artículo 45-O de la LGOAAC, determine el propio Banco.

En dicho cómputo, el Banco de México procederá a calcular el requerimiento de capital contable de cada empresa de factoraje financiero, en base a promedios diarios mensuales que arrojen los diversos grupos de activos y operaciones causantes de pasivo contingente.

La regla Séptima prescribe que el Banco de México pondrá en conocimiento de la CNBV los faltantes de capital contable que detecte.

Concluyendo, el patrimonio social o capital contable, no podrá estar constituido por una cantidad menor al monto de lo exhibido por los socios, el capital contable se constituye por la globalidad de los bienes y derechos, activo menos pasivo. Su monto lo determina el Banco de México para cada empresa de factoraje financiero en lo individual, siguiendo los criterios que la normatividad establece, LGOAAC y Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero.

6. Representación social

Dice el artículo 74 de la LGOAAC que estas organizaciones realizarán su objeto social por medio de uno o más funcionarios, esto es, por mandatarios con representación, que serán personas físicas, según los artículos 142 y 147 de la LGSM que preceptúan, respectivamente:

“La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables...”

“Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante.”

La representación es "...la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra." (37)

Por lo que respecta a las personas morales, el párrafo primero del artículo 10 de la LGSM señala:

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social."

El artículo 27 del Código Civil prescribe:

"Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos."

El consejo de administración, como órgano colegiado, tiene la representación de la sociedad, pero puede nombrar de entre sus miembros a un delegado para la ejecución de actos concretos, si no se nombra delegado, el presidente de dicho órgano será quien tenga la representación, (artículo 148 de la LGSM).

Como puede apreciarse, la representación de la sociedad por parte de el o los administradores es legal y necesaria, siendo su nombramiento requisito de la escritura constitutiva y el señalamiento de quien llevará la firma social, (artículo 6, fracción IX de la LGSM).

Además de los representantes jurídicamente necesarios, la sociedad puede nombrar otros representantes, siendo aquéllos personas físicas a quienes se les otorga un poder o un mandato con representación.

Antes de continuar en este estudio, es necesario hacer la diferenciación entre poder y mandato, ya que el Código Civil se refiere a ambos indistintamente, creando una mayor confusión entre los estudiosos.

37 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación. Poder y Mandato, 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1993, p. 3

El artículo 2546 de dicho ordenamiento jurídico define el mandato en los siguientes términos:

“...un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

Esto es, el mandatario no actúa en nombre del mandante, por tanto, no hay representación, pero puede suceder que junto con la celebración de este contrato, se otorgue un poder al mandatario, en cuyo caso actuaría en nombre y por cuenta del mandante, estando ante un mandato con representación.

El poder es una declaración unilateral de la voluntad por medio de la cual se otorgan facultades a una persona física, llamada apoderado, para que actúe en nombre del poderdante, provocando que su actuar repercuta directamente en el patrimonio del representado.

El poder siempre va unido a otra figura jurídica, como en el caso del mandato, el fideicomiso, la prestación de servicios profesionales, etc.

El mandato puede existir sin el poder. Surte efectos entre las partes, no frente a terceros; el poder surte efectos frente a terceros.

Los poderes pueden ser generales o especiales. Los primeros son aquellos que se otorgan para conocer de todo tipo de asuntos: pleitos y cobranzas, actos de administración y para ejercer actos de dominio, diciendo que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales para que se entiendan sin limitación alguna. Los segundos, serán aquellos en que se consignan limitaciones, (artículo 2554 del Código Civil).

El artículo 2553 se refiere al poder como si se tratara de un mandato, diciendo que serán mandatos generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554, que se refiere a los poderes generales.

Por su parte, el artículo 2555 señala que deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

“I. cuando sea general;

“II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda esa cantidad;

“III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.”

Los poderes generales están sujetos a inscripción en el Registro Público de Comercio, en términos de la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio y la fracción V del artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio. Dicha inscripción tiene como finalidad la publicidad de tal evento ya que el hecho de que un poder no esté inscrito no exime de responsabilidad a la sociedad, pues tal omisión no podrá producir perjuicio a terceros, artículo 26 del Código de Comercio, pues quien hace uso de la firma de una persona moral la obliga plenamente sin importar los acuerdos internos de aquélla, tal cosa es procedente en los casos de los representantes jurídicamente necesarios y apoderados generales, pues en el caso de los apoderados especiales, si se extralimitan en el poder, la sociedad no queda obligada.

Volviendo al tema de la representación voluntaria, esto es, que la sociedad puede otorgar poderes o celebrar contratos de mandato con representación, con personas físicas, el artículo 145 de la LGSM contempla que la asamblea general de accionistas o el consejo de administración o el administrador único, pueden nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, que gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, artículo 146 de la ley citada. Asimismo, el numeral 309 del Código de Comercio se ocupa de los representantes de la sociedad, llamándolos “factores”.

No es extraño que el cargo de gerente general o director general, coincida con el de administrador único o con el de presidente del consejo de administración.

El administrador único o consejo de administración, los gerentes generales o directores generales, son representantes y administradores de la persona moral, con poderes generales o especiales, con las limitantes que en ellos se contengan, en la ley y en los estatutos sociales. Las personas citadas, para

desempeñar el cargo respectivo, deberán estar habilitadas para ejercer el comercio, artículo 151 de la LGSM, en relación con el artículo 12 del Código de Comercio. Prestarán garantía para asegurar las responsabilidades que pudieren contraer, artículo 152, si así lo contemplan los estatutos sociales. Los nombramientos de éstos y los poderes generales que les sean otorgados deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad, según lo prescribe el artículo 153 de la LGSM y la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio, en relación con las fracciones IV y V del artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

En el otorgamiento de los poderes de las organizaciones auxiliares del crédito se insertarán: el acuerdo del consejo que haya autorizado el otorgamiento del poder, las facultades que en la escritura o en los estatutos se concedan al mismo consejo sobre el particular y a la comprobación del nombramiento de los consejeros, (artículo 9 de la LGOAAC). Aunque este artículo señala que no se requerirán otras inserciones, en la práctica los notarios consideran lo preceptuado en el artículo 10 de la LGSM, párrafos segundo, tercero y cuarto, además de lo previsto en la fracción VIII del artículo 62 de la Ley del Notariado, por ello en dichos poderes se puede apreciar la denominación de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma.

En términos del artículo 65 de la Ley del Notariado el representante de una persona moral, al concurrir a un acto ante notario, deberá declarar bajo protesta que la representación que ostenta no ha sido revocada ni limitada, asentando ello en la escritura.

El hecho de que alguien que esté facultado otorgue un poder no restringe sus facultades, en términos del artículo 150 de la LGSM.

Concluyendo, los representantes de toda sociedad mercantil son sus administradores, quienes pueden nombrar gerentes generales o especiales y directores generales, a quienes les otorgarán poderes ya generales, ya especiales, según corresponda, para que cumplan con el objeto social de la persona moral.

Se procederá a continuación al estudio de las facultades, obligaciones y responsabilidades que tienen aquellas personas físicas que fungen como representantes de la sociedad mercantil.

a. Facultades

El consejo de administración o administrador único pueden y deben realizar todas aquellas operaciones relacionadas con el objeto de la sociedad y que no les estén encargados expresamente a otro órgano.

Los artículos 146, 149 y 150 de la LGSM señalan algunas facultades del consejo de administración o del administrador único: nombrar gerentes generales y especiales, apoderados, delegados. Los gerentes y apoderados tendrán las facultades que expresamente se les confieran; los gerentes, actuando en el interior y exterior de la sociedad, y los apoderados, actuando frente a terceros, (artículos 146 y 149 de la LGSM).

Tanto los poderes como las delegaciones de facultades son susceptibles de revocación en cualquier momento, por quien los haya otorgado, artículo 149, in fine, de la ley citada.

En conclusión, las facultades del consejo de administración o administrador único están contenidas en la ley y en los estatutos; las de los demás representantes se contendrán en los poderes que se les confieran, no pudiendo excederse de aquéllas que les fueron concedidas.

b. Obligaciones

Surge una variedad de ellas, destacándose las contenidas en los artículos 158 y 172 de la LGSM, por lo que respecta al consejo de administración o administrador único, así: cuidarán que las aportaciones de los socios sean ciertas, cuidarán del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios en lo que se refiere a los dividendos que se paguen a los accionistas; cuidarán de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.

Cuidarán del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas, cuando los mismos sean lícitos; pondrán en conocimiento de los comisarios las irregularidades respecto de quienes les hayan precedido, que detecten o les fueren denunciadas por los socios, (artículo 160 de la LGSM). Les corresponde efectuar la convocatoria para asambleas, (artículos 183, 168, 184 y 185 de la LGSM).

Cuidarán que se cumpla todo lo concerniente al otorgamiento de la escritura pública y su correspondiente inscripción en el Registro Público de Comercio, y cuidarán que su nombramiento se inscriba en dicho registro, (artículo 153 de la ley que se viene comentando).

Tanto el consejo de administración o administrador único, como los gerentes y apoderados tienen el deber de actuar con la diligencia y cuidado que lo harían si se tratara de un negocio propio, (artículo 287 del Código de Comercio y 2563 del Código Civil), sin extralimitarse en las facultades otorgadas, pues de lo contrario serán responsables ante la sociedad, y en su caso, ante terceros.

c. Responsabilidades

La responsabilidad surge cuando el consejo de administración o administrador único no se apega es su actuar a la ley y a los estatutos, contrariando el contenido de los artículos 287 del Código de Comercio y 2563 del Código Civil.

Son responsables de los daños que se le causen a la sociedad, entre otros, por votar asuntos en donde ellos tuvieren interés, (artículo 156 de la LGSM); por permitir que la sociedad adquiriera sus propias acciones por vía diversa a la adjudicación judicial, artículo 134 en relación con el 138 del ordenamiento citado; por no entregar a tiempo a la sociedad la información financiera a que se refiere el artículo 172 en relación con los artículos 173 y 176 de la ley nombrada; por no convocar a asambleas, artículo 183 de la misma ley; por distribuir utilidades sin haber sido aprobados los estados financieros por la asamblea de socios o accionistas, artículo 19 de la ley en consulta; por no separar de las utilidades el monto fijado por la ley para integrar el fondo de reserva, (artículo 8, fracción VIII de la LGOAAC y artículo 20 de la LGSM).

Son responsables frente a terceros, cuando no estando inscrita la escritura constitutiva de la sociedad, actúen en su nombre, quedando obligados en lo personal, visto que la sociedad tiene personalidad pero vinculada solidariamente con el órgano de administración.

Responderán del actuar de sus delegados, cuando dicha delegación la hubieren hecho sin que se contemplara en los estatutos; del actuar de los apoderados con facultades generales y especiales, si tales poderes fueron conferidos por ellos. Serán responsables del actuar del gerente o director general y de los gerentes especiales, si el control de los mismos estuviera a su cargo.

Cuando los gerentes hubieren sido nombrados por la asamblea general de accionistas, éstos responderán de sus actos u omisiones ante la sociedad, (artículos 145 y 146 de la LGSM).

El artículo 161 de la LGSM señala que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea de accionistas, quien designará a la persona que lo hará, también podrá hacerlo el 33% del capital social, según texto del artículo 163 de la ley referida, siempre que se cumpla con lo preceptuado en dicho artículo, esto es, que la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad y que los actores no hubieren aprobado la resolución de la asamblea de no proceder contra los administradores, lo anterior, quizás porque "...la acción de responsabilidad...tiende exclusivamente al reintegro del capital social perdido o disminuido por el dolo o por culpa de los administradores." (38)

No se menciona nada respecto de que los terceros afectados por el actuar de dicho órgano o cualquier otro representante de la sociedad, puedan exigir a éstos en lo personal, el pago de daños y perjuicios, siendo entendible tal omisión si se atiende el texto del artículo 27 del Código Civil y primer párrafo del artículo 10 de la LGSM, por lo que los terceros actuarían en contra de la sociedad y no contra los representantes de ésta, salvo que aquéllos se hubieran obligado en lo personal.

La LGOAAC en su artículo 74, señala que la organización auxiliar del crédito responderá directa o ilimitadamente de los actos de los funcionarios a través de los cuales realice su objeto social, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que los mismos incurran en lo personal.

La CNBV podrá remover en todo tiempo al consejo de administración, con acuerdo de la junta de gobierno, a los directores, directores generales, comisarios, gerentes, gerentes generales, funcionarios y demás personas que con su actuar puedan obligar a la organización auxiliar del crédito, si considera que dichas personas no tienen la preparación y los valores morales requeridos en el desempeño de dichos cargos, este órgano de control podrá llegar hasta la inhabilitación de las citadas personas dentro del sistema financiero, tomando en cuenta el monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivados de la infracción cometida.

El artículo 95 de la LGOAAC señala que se procederá penalmente contra las personas enumeradas en el párrafo anterior por los delitos contemplados en los artículos 96, 97, 98, 99 y 101, a petición de la SHCP, quien escuchará a la CNBV.

Dichos artículos se refieren a la realización de operaciones y actos que perjudican el patrimonio de la organización auxiliar del crédito y que, algunas veces, dejan dividendos a los funcionarios de ésta.

Respecto de los ilícitos contemplados en estos artículos, resulta inexplicable que sólo se le conceda facultad a la SHCP para solicitar que se proceda penalmente contra los responsables, cuando en la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), artículos 112 y 114 se contienen los mismos ilícitos, y el artículo 115, párrafo segundo, faculta a la institución de crédito a proceder contra sus funcionarios y empleados. Sería conveniente que la LGOAAC se reforme al respecto y faculte a la organización auxiliar del crédito que resulte afectada, para que proceda contra sus malos administradores, funcionarios y empleados.

En conclusión, el consejo de administración incurre en responsabilidad civil o penal cuando sus actos u omisiones se apartan de la ley y los estatutos sociales, provocando daños a la sociedad. De igual manera, los demás representantes y funcionarios de la persona moral.

CAPITULO III
ORGANOS DE CONTROL DE LAS
EMPRESAS DE FACTORAJE

El vocablo "órgano" tiene la connotación de una pieza de un todo, de parte de algo, que tiene funciones particulares que están directamente relacionadas con el todo al que pertenece.

La Administración Pública Federal está encabezada por el Poder Ejecutivo, artículo 89 constitucional, fracción I, será centralizada y paraestatal, artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículos 1, 2 y 3 de la LOAPF.

La administración pública centralizada se integra por las siguientes dependencias:

- a. Presidencia de la República.
- b. Secretarías de Estado.
- c. Departamentos Administrativos.
- d. Procuraduría General de la República.

La administración pública paraestatal se integra de la siguiente forma:

- a. Organismos descentralizados.
- b. Empresas de participación estatal.
- c. Instituciones Nacionales de Crédito.
- d. Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.
- e. Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas
- f. Fideicomisos Públicos

La SHCP, como dependencia de la administración pública centralizada, tiene facultades expresas, contenidas en el artículo 31 de la LOAPF, entre otras, fracción VIII:

“Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;”

Lo anterior de conformidad con el contenido del artículo 1 de la LGOAAC, que señala que dicha secretaría de estado será el órgano competente para interpretar, a efectos administrativos, los preceptos de esa ley y todo lo relativo a las organizaciones auxiliares del crédito.

El artículo 3 del mismo ordenamiento enumera las entidades consideradas como organizaciones auxiliares del crédito, entre ellas, las empresas de factoraje financiero, fracción V.

En diversos artículos de la LGOAAC se establecen los casos en que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México conocerán, directa o indirectamente, cuestiones que tengan que ver con las empresas de factoraje financiero.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) es un órgano desconcentrado de la SHCP, artículo 1 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

-Mediante esta ley se fusionaron la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores; al respecto el artículo Quinto Transitorio señala, que las referencias que otras leyes, reglamentos o disposiciones hagan de la Comisión Nacional Bancaria y de la Comisión Nacional de Valores, se entenderá que se refieren a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por tanto, las menciones que se hagan de la CNB al comentar la LGOAAC se entenderán en dichos términos-.

El artículo 17 de la LOAPF se refiere a los órganos desconcentrados en los siguientes términos:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

Por lo que respecta al Banco de México, el artículo 28 constitucional, en su párrafo sexto, en relación con el artículo 1 de la Ley del Banco de México, preceptúa:

“El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración...”

El párrafo séptimo señala: **“...el banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...”**

El artículo 2 de la Ley del Banco de México dice: **“...serán también finalidades del Banco de México promover el sano desarrollo del sistema financiero...”**

El sistema financiero está integrado por las instituciones de crédito, los intermediarios financieros no bancarios, -compañías aseguradoras y afanzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión- y las organizaciones auxiliares del crédito.

La SHCP, la CNBV y el Banco de México son los órganos competentes para conocer de todo lo concerniente a las empresas de factoraje financiero, ya que en la LGOAAC se contienen los casos en que dichos órganos ejercerán funciones de control y vigilancia de aquéllas, de conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción X, que determina que el Congreso de la Unión está facultado para legislar en materia de intermediación y servicios financieros.

A. Secretaría de Hacienda y Crédito Público

La LGOAAC confiere a la SHCP amplias facultades y atribuciones respecto de las organizaciones auxiliares del crédito. Esta Secretaría de Estado es la máxima autoridad en materia financiera y bancaria, con la estrecha colaboración de la CNBV y del Banco de México, regulando lo relacionado con estos entes financieros.

La SHCP será quien conceda o niegue la autorización para constituir una

organización auxiliar del crédito, oyendo a la CNBV y al Banco de México, según lo preceptúan los artículos 5 y 6 de la LGOAAC.

Por su parte el artículo 8, fracción I, de la misma ley, faculta a dicha secretaría para que sea quien determine los capitales mínimos de las empresas de factoraje financiero durante los primeros tres meses de cada año, escuchando la opinión de la CNBV y la del banco central; la fracción IV numeral 5 del mismo artículo determina que esta dependencia autorizará o no que una sola persona pueda ser propietaria de más del 10% del capital pagado de una empresa de factoraje financiero; asimismo, la fracción XI del artículo en comento la faculta para aprobar o rechazar la escritura constitutiva o relativa a cualquier modificación de los estatutos de los entes financieros en estudio.

El artículo 45-A, fracción X de la regulación que se comenta, le asigna la responsabilidad de dictar reglas de carácter general mediante las cuales autorice operaciones análogas a las expresamente encargadas a las empresas de factoraje financiero, para emitir tales reglas escuchará la opinión de la CNB y del Banco de México; el artículo 45-B, fracción II prescribe que mediante este tipo de reglas señalará los requisitos, condiciones y límites que tales entes financieros cumplirán para que los terceros efectúen la administración y cobranza de los derechos de crédito que ya les fueron transmitidos en propiedad.

En dicho orden de ideas, el artículo 45-P señala a la SHCP como la encargada de expedir reglas de carácter general para determinar la inversión y requisitos que deberán cubrir los entes en estudio, en lo concerniente a mobiliario, equipo e inmuebles destinados a sus oficinas, el porcentaje de inversión en acciones de sociedades que les presten servicios, de sociedades extranjeras y de inmobiliarias que adquieran la propiedad del inmueble donde tengan sus oficinas de representación.

Por otro lado, el artículo 45-Q la faculta para determinar los límites de las responsabilidades a favor de las empresas de factoraje y a cargo de una sola persona o grupo de personas que por nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyan riesgos comunes, para tal determinación escuchará la opinión que al respecto emita la CNBV.

Es pertinente señalar que en el artículo 51 se prescribe que además de la opinión de la CNBV se necesita la del Banco de México para que el órgano de la administración pública federal que se viene estudiando, autorice excepcionalmente a las organizaciones auxiliares del crédito para que descuenten su cartera con personas morales distintas a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas y fideicomisos que el Gobierno Federal constituya para el fomento económico.

Cabe señalar que esta secretaría de estado, la CNBV y el banco central están facultados por el artículo 51-A para solicitar a las empresas de factoraje la información y documentación que en sus respectivas competencias les sea necesaria.

Asimismo, el artículo 65 establece que la citada secretaría, la CNBV y el Banco de México deben ser notificadas de la apertura, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficina en el país, dicha notificación deberá realizarse con 30 días de anticipación por lo menos. El mismo numeral señala que para el caso de cambio de domicilio social se necesita primeramente de la autorización de la SHCP.

El artículo 67 determina que se requiere su autorización para efectuar la cesión de las obligaciones y derechos correspondientes a la operación de las organizaciones auxiliares del crédito, de igual manera para ceder los activos y pasivos de uno de estos entes, a otro del mismo tipo. Sólo mediante autorización de la SHCP podrán fusionarse dos o más organizaciones del mismo tipo.

Por su parte, el artículo 68 señala la necesidad de la autorización de la multicitada secretaría para invertir en acciones de sociedades que presten sus servicios a las organizaciones auxiliares del crédito o efectúen operaciones con ellas, tales sociedades prestarán los servicios que resulten complementarios o auxiliares de las operaciones de la organización auxiliar del crédito de que se trate y se ajustarán a las reglas de carácter general que dicte la secretaría de estado en comento y a la inspección y vigilancia de la CNBV.

El artículo 69 se refiere a que el órgano de la administración pública federal que se viene tratando, otorgará o negará discrecionalmente la

autorización a las organizaciones auxiliares del crédito para adquirir acciones de sociedades extranjeras, la citada autorización se concederá o negará escuchando la opinión al respecto la CNBV y el Banco de México.

De igual forma, el artículo 75 faculta a la SHCP para revocar, modificar, confirmar la resolución de amonestación, suspensión, veto e inhabilitación respecto de los administradores, directores generales, comisarios, directores, gerentes y demás funcionarios, emitida por la CNBV.

Además de todas las facultades ya enumeradas en los párrafos precedentes, el artículo 78 le confiere a la secretaría en estudio, otras tantas facultades no menos importantes que las ya citadas, así, podrá revocar la autorización a una organización auxiliar del crédito, entre ellas, empresa de factoraje financiero, si ésta no presenta el testimonio de la escritura constitutiva para su aprobación dentro de los cuatro meses de otorgada la citada autorización, o en el caso de que la organización auxiliar del crédito no inicie sus operaciones dentro del plazo de tres meses a partir de la aprobación de la escritura, en tales casos se tomará en cuenta la opinión de la CNBV y se escuchará a la organización auxiliar del crédito. Revocará la autorización si la organización auxiliar del crédito no mantiene el capital mínimo pagado que la ley prescribe; si la organización auxiliar del crédito establece relaciones de dependencia con gobiernos extranjeros, entidades financieras, personas físicas o morales del exterior; si efectuara gestiones por conducto de una cancillería extranjera; si la organización auxiliar del crédito realiza operaciones contrarias a la ley o que se aparten de las sanas prácticas de los mercados, de igual forma la SHCP retirará la autorización cuando la organización auxiliar del crédito abandone o suspenda sus actividades; si reiteradamente rebasa los límites de su pasivo, ejecuta operaciones distintas de las autorizadas, no mantiene el activo o el capital determinado o no cumple con sus funciones.

La SHCP retirará la autorización a la organización auxiliar del crédito cuando no aparezcan en su contabilidad oportuna y debidamente registradas las operaciones que realiza; también se hará acreedora al retiro de la autorización cuando actúe sin la autorización de la SHCP y de la CNBV en los casos en que la ley así lo exige; cuando se disuelva, liquide o quiebre excepto si se rehabilita y la CNBV vota porque aquélla continúe con la autorización.

El precepto en estudio señala que la declaración de revocación se inscribirá en el Registro Público de Comercio, previa orden de la SHCP, se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo, establece que la empresa de factoraje no podrá realizar ninguna operación a partir de la notificación de revocación y se pondrá en estado de disolución y liquidación; si transcurren 60 días de la publicación de la revocación y no se ha designado liquidador la CNBV promoverá ante la autoridad judicial para que se lleve a cabo tal designación.

Si la CNBV encontrare imposibilidad para efectuar la liquidación pondrá en conocimiento al juez competente para que ordene la cancelación en el Registro Público de Comercio, misma que surtirá efectos transcurridos 360 días del citado mandamiento. Si alguien tiene interés podrá oponerse a la cancelación dentro de los 60 días hábiles siguientes a la inscripción de revocación y publicación ante la autoridad judicial.

En otro orden de ideas, el artículo 88 determina que la SHCP será la encargada de hacer efectivas las multas que imponga la CNBV, con motivo de violaciones a la LGOAAC.

Asimismo, la SHCP será la encargada de solicitar que se proceda penalmente contra quien o quienes resulten responsables de los delitos contemplados en los artículos 96, 97, 98, 99 y 101 de la ley en estudio, según lo preceptúa el artículo 95; cabe aclarar que para la citada solicitud se escuchará primeramente la opinión de la CNBV.

Como puede apreciarse, la SHCP desempeña un papel fundamental en la buena marcha y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito, en este caso, de las empresas de factoraje financiero, al menos así la contempla la ley en estudio; aunque, habría que preguntarse si la anarquía reinante en tales empresas se debe a que la citada secretaría carece de los recursos humanos y técnicos para hacer efectivo el control que la ley prevé sobre tales entes financieros.

B. Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ahora se procederá a exponer someramente las funciones del órgano de control, denominado CNBV, respecto de las empresas de factoraje financiero, además de las señaladas anteriormente cuando se comentaron las funciones de la SHCP; así, el artículo 8 fracción X, numeral 4 de LGOAAC, encarga a este órgano el fijar los requisitos que deberán cubrir las personas que pretendan desempeñar el puesto de comisario en una organización auxiliar del crédito.

Por otro lado, el artículo 53 le confiere facultades para establecer la forma y términos en que las organizaciones auxiliares del crédito deberán presentar y publicar sus estados financieros mensuales y anuales, lo anterior lo hará mediante reglas de carácter general.

Antes de la publicación de los citados estados financieros, la CNBV procederá a revisarlos, y si fuere procedente, ordenará modificarlos o corregirlos; asimismo, el artículo en comento señala que los estados financieros anuales deberán estar dictaminados por auditor externo independiente, el cual deberá cubrir los requisitos que este órgano señale mediante disposiciones de carácter general.

Los auditores que encontraren irregularidades que amenacen la estabilidad y solvencia de una organización auxiliar del crédito, están obligados a comunicarlo a la CNBV para que ésta proceda en lo pertinente.

Cabe señalar que el artículo 54 prescribe que la citada Comisión fijará las reglas máximas para la estimación de los activos de las organizaciones auxiliares del crédito y las reglas mínimas para la estimación de sus obligaciones y responsabilidades.

También compete a la CNBV la inspección y vigilancia de la organización auxiliar del crédito con todas aquellas facultades que están conferidas a este órgano desconcentrado de la SHCP, en la Ley de la CNBV.

Este mismo numeral contempla que la SHCP y la CNBV solicitarán a las organizaciones auxiliares del crédito, informes, documentos y todo lo que sea necesario para comprobar su organización, operación, contabilidad, inversiones o patrimonio, para efectos regulatorios, de supervisión, control, inspección, vigilancia y estadística y demás funciones que las leyes les otorguen.

La CNBV realizará visitas de inspección que tendrán por objeto cuidar el cumplimiento de aquello que pueda afectar el aspecto financiero y legal de la organización auxiliar del crédito, ajustándose siempre a las sanas prácticas de la materia, lo anterior está previsto en el artículo 57 de la regulación que se viene comentando.

Por su parte el artículo 57-A se refiere a que si en la visita practicada se conoce de hechos relevantes que no pudieren ser acreditados con la documentación con que disponga la sociedad, la CNBV citará al representante legal o al funcionario competente de la misma para que aclare tales hechos.

Asimismo, compete a la CNBV a través de su presidente, (artículo 58 de la LGOAAC), dictar las medidas necesarias para la regularización de las operaciones o capital de una organización auxiliar del crédito cuando los mismos no se ajusten con las disposiciones legales, la regularización se efectuará en un plazo no mayor de 30 días, en caso contrario el citado funcionario mandará suspender tales operaciones contrarias a la ley, o en su caso, ordenará la liquidación de éstas y si fuere preciso la intervención de la organización auxiliar del crédito. Las medidas que dicte la CNBV para normalizar la situación de alguno de los entes financieros serán comunicadas inmediatamente a la SHCP.

En dicho orden de ideas, el artículo 59 se ocupa de preceptuar que para el caso de irregularidades que afecten la estabilidad y solvencia de la sociedad, la CNBV a través de su presidente podrá declarar inmediatamente la intervención con carácter de gerencia, procediendo a nombrar al interventor-gerente, dicho interventor tendrá las facultades que corresponden normalmente al consejo de administración, de conformidad con el artículo 60; tendrá amplios poderes para actos de dominio, de administración, pleitos y cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito, otorgar poderes generales y especiales; revocarlos, podrá presentar denuncias y querellas y desistirse de estas últimas cuando así lo acuerde con el presidente de la CNBV.

El actuar del interventor-gerente no estará supeditado ni a la asamblea de accionistas, ni al consejo de administración, él tendrá todas las facultades del consejo de administración, sin embargo el citado órgano de administración y la asamblea de accionistas continuarán reuniéndose y opinarán respecto de

aquellos asuntos que el citado funcionario someta a su consideración, lo dicho se contiene en los artículos 61 y 62. Asimismo, en los citados preceptos se ordena que la designación de interventor-gerente se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad intervenida, y que cuando la CNBV determine levantar la intervención con carácter de gerencia se comunicará dicha resolución al Registro Público de Comercio para que se proceda a cancelar el nombramiento en cuestión.

Además, la CNBV se encuentra facultada por el artículo 63 para otorgar un plazo de 60 días a las organizaciones auxiliares del crédito para que integren la cantidad necesaria para mantenerlas en operación, cuando el estado patrimonial o las operaciones que realizan afecten su capital pagado. Si no cumplieren con tal integración en el plazo concedido, este órgano de control o la SHCP, revocarán la autorización de la organización auxiliar del crédito de que se trate.

Este órgano en estudio, está facultado para utilizar la fuerza pública en los casos que sea necesario para hacer cumplir sus resoluciones de clausura, intervención administrativa, intervención gerencial o cualquier otra medida que contemple la ley en estudio u otra normatividad, lo anterior, de conformidad con el artículo 65-A.

Por su parte, el artículo 70 señala que le compete a la CNBV determinar los días en que suspenderán operaciones y cerrarán sus puertas las organizaciones auxiliares del crédito.

El artículo 71 señala que la CNBV cuidará que la publicidad de las organizaciones auxiliares del crédito sea acorde a la ley, pues en caso contrario suspenderá la misma, de igual forma en los casos en que juzgue que aquella es inexacta, oscura, implique competencia desleal entre las entidades financieras, o en su caso, cuando induzca a error respecto de las operaciones que realizan las organizaciones auxiliares del crédito.

El artículo 74 señala que la autoridad de control y vigilancia que se viene estudiando podrá remover al consejo de administración, directores generales, comisarios, directores, gerentes, funcionarios o cualquier otra persona que con su actuar obligue a la persona moral, tal remoción podrá efectuarse en todo

tiempo, siempre con acuerdo de la Junta de Gobierno y después de que la Comisión considere que las personas citadas no cuentan con la calidad técnica y carezcan de la calidad moral necesarias para el buen desempeño de un puesto de tal relevancia. De igual forma procederá a la remoción, cuando las personas referidas con anterioridad, cometan infracciones a la ley en comento, de manera grave o reiterada a las disposiciones de carácter general que de ella deriven.

El órgano en estudio podrá amonestar, suspender, vetar o remover a las personas nombradas, y en última instancia podrá inhabilitar a aquéllos para desempeñar cualquier cargo dentro del sistema financiero mexicano o en filiales de entidades financieras, por faltas graves o reiteradas a la ley en comento. La sanción se impondrá tomando en cuenta una serie de circunstancias que serán determinantes en su procedencia o improcedencia, además se escuchará al interesado y al representante de la organización auxiliar del crédito.

En relación a lo anterior, el artículo 75 señala que si las resoluciones de amonestación, remoción, suspensión, veto o inhabilitación fueren recurridas ante la SHCP en el término de 15 días, dicha secretaría podrá revocar, modificar o confirmar aquéllas, escuchando a las partes.

Por su parte, el precepto 76 se ocupa de la facultad del órgano en estudio, para objetar en todo tiempo la documentación que utilizan las organizaciones auxiliares del crédito, cuando la misma sea inexacta, oscura o induzca a error respecto de las operaciones que aquéllas efectúan; lo anterior, para salvaguardar los intereses del público usuario y propugnando por el sano desarrollo que debe imperar dentro del sistema financiero.

Además, la ley en su artículo 79 confiere a la CNBV el poder solicitar la suspensión de pagos o la declaración de quiebra de una organización auxiliar del crédito, cuando de la información y documentación que obre en su poder se desprenda la necesidad de dichas medidas.

Finalmente, la CNBV es la autoridad encargada de conocer respecto de reclamaciones del público usuario sobre las operaciones y servicios que realizan y prestan las organizaciones auxiliares del crédito, de conformidad

con los artículos 102 y 103. El acudir ante la CNBV es potestativo, pues si el usuario lo prefiere acudirá ante los tribunales competentes.

De lo que la ley dispone, se desprende la existencia de un control y vigilancia efectivos por parte de la CNBV sobre las organizaciones auxiliares del crédito y concretamente, de las empresas de factoraje financiero, pero en la práctica se encuentra el hecho de que tales organizaciones o falsean la información que proporcionan a la CNBV o ésta hace como que no se da cuenta de la falsedad de tales informes o carece de los recursos para detectar los datos falsos, pero la verdad es que en dichos entes financieros imperan condiciones de funcionamiento altamente preocupantes, que constituyen el elemento generador de verdaderas bombas de tiempo que al estallar derrumbarán al sistema financiero, si es que antes no se hace una revisión a fondo de la normatividad de las operaciones y servicios que estas organizaciones efectúan y prestan, respectivamente, y se revisan los sistemas de control y vigilancia por parte de las autoridades competentes, además de la concientización de los accionistas y personal de las organizaciones auxiliares del crédito respecto de lo delicados y peligrosos que resultan tales operaciones de factoraje financiero -caso particular que interesa al presente trabajo- cuando no se toman las medidas de protección que el buen juicio y la lógica dictan.

C. Banco de México

Finalmente, se tratará el papel que desempeña el Banco de México en la existencia y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito materia de estudio.

El banco central emitirá opiniones respecto de las organizaciones auxiliares del crédito en los casos en que la LGOAAC, la Ley del Banco de México y cualquiera otra ley así lo determinen; así, en el artículo 45-B, fracción II, párrafo segundo de la ley primeramente citada, prescribe que emitirá disposiciones de carácter general y determinará los límites para los contratos de factoraje financiero en moneda extranjera, con independencia de las ya existentes en la LGOAAC.

El artículo 45-M de la normatividad invocada señala que compete al banco central expedir, si así se requiere, reglas de carácter general fijando los límites y condiciones a que deberán de sujetarse los préstamos y créditos que

obtengan las empresas de factoraje, de las instituciones de crédito, de seguros y fianzas del país o de entidades financieras del exterior.

Asimismo, con la opinión de la CNBV determinará los porcentajes aplicables a los grupos de activos y de operaciones causantes de pasivo contingente.

Por otro lado, el artículo 72 contempla el caso de efectuar operaciones activas con personas físicas o morales con residencia fuera de las fronteras, facultando al banco central para expedir reglas que serán obligatorias para las citadas organizaciones auxiliares del crédito y las cuales, para entrar en vigor, necesitarán de la aprobación de la SHCP.

Cabe señalar que el Banco de México a través de "circulares" da a conocer las disposiciones a que se sujetarán las organizaciones auxiliares del crédito para alcanzar, según dice la autoridad, un sólido y eficaz mercado financiero.

En términos generales, tanto la SHCP como la CNBV y el Banco de México son los órganos encargados de velar que las organizaciones auxiliares del crédito y concretamente las empresas de factoraje financiero, desempeñen sus operaciones en un marco de legalidad y seguridad para ellas mismas y para el público usuario, que finalmente redundará en beneficio o perjuicio del país.

Cabe destacar que de las disposiciones contenidas en la LGOAAC se desprende que las autoridades aquí comentadas, ejercen un estricto control sobre las operaciones y desempeño de las organizaciones auxiliares del crédito, pero la realidad muestra que tal control y vigilancia no son efectivos en la amplitud que se requiere, pues dentro del sistema financiero existen graves irregularidades, que entre otras cosas, han generado altos índices de cartera vencida y pérdidas a las organizaciones auxiliares del crédito, pues gran número de los créditos otorgados se consideran totalmente irre recuperables.

En dicho orden de ideas cabe preguntarse el por qué las autoridades competentes no llevan a buen término su cometido, generando que las organizaciones auxiliares del crédito sean un grave peligro para el sistema financiero, y que presentar serios problemas financieros lo cual ha propiciado el cierre de algunas de ellas, Factor Prime, S.A. de C.V., Factor Arne, S.A. de C.V., etc.

CAPITULO IV

OPERATIVIDAD

En este capítulo se tratará de explicar de manera clara y sencilla la forma de operar de cada uno de los contratos de factoraje financiero que se practican en México, yendo desde la solicitud de la línea de factoraje y los documentos que se deben acompañar a la misma; la firma del contrato; las transmisiones de documentos o también llamados contratos de cesión de derechos de crédito, pasando por la cobranza de dichos derechos transmitidos, los tipos de documentos negociados; las garantías que solicita la empresa de factoraje con miras a tener una mayor seguridad en las operaciones que realiza, y por último, los estados de cuenta.

A. Tipos de contrato

Se procede entonces al estudio de los diversos contratos de factoraje financiero practicados por las organizaciones auxiliares del crédito autorizadas para esos fines.

Se comenzará con el contrato de factoraje con responsabilidad o contrato de factoraje con "recurso", considerado como el "caballito de batalla" de las empresas de factoraje.

1. Con responsabilidad

Este tipo de contrato tiene su fundamento en el artículo 45-B, fracción II, párrafo primero de la LGOAAC, que señala que en dicho contrato, el cliente de la empresa de factoraje queda obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a aquélla.

En el medio, este contrato es conocido como "contrato de factoraje con recurso", porque se cuenta con el "recurso" (viabilidad) de cobrarle al cliente de la empresa de factoraje, para el evento de que los deudores no cumplen con su obligación de pago; ese "recurso" de cobrarle al cliente no es otra cosa que la responsabilidad que acepta éste a la firma del contrato.

El nombre de "contrato de factoraje con recurso", en lo particular, se considera que puede provocar concepciones erróneas entre aquellas personas poco relacionadas con este tipo de negocios, ya que al establecer el concepto "recurso" su pensamiento se situaría en el mundo económico, en el mundo del dinero, por tanto, decir que un contrato de factoraje financiero se celebra "con recurso" o "sin recurso" daría lugar a pensar, que en el primer caso, se le proporciona dinero al cliente al momento de la celebración, y en el segundo de los casos, que no se le proporcionaría dinero al momento de celebrar el contrato.

Lo cierto es, que en ambos casos se le entrega al cliente el producto de la transmisión de que se trate, previa deducción de diversos rubros que se verán con posterioridad.

En el contrato de factoraje "con recurso", el cliente de la empresa de factoraje queda obligado solidariamente, junto con el deudor, al pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos, según señala el artículo 45-B, fracción II, párrafo primero de la LGOAAC.

En el contrato de factoraje "sin recurso", la empresa de factoraje asume totalmente el riesgo del cobro de los derechos de crédito transmitidos, en otras palabras, el cliente de aquella se desliga del deudor y de la misma empresa de factoraje, no procediendo en su contra ninguna acción, en el evento de que el deudor no pague a la citada organización auxiliar del crédito. De lo único que responde es de la existencia y legitimidad de los derechos de crédito transmitidos, mas no de su pago, artículo 45-E, en relación con la fracción I del artículo 45-B del cuerpo de leyes citado con anterioridad.

Expuesto lo anterior, resulta apropiado el nombre que le daba a estos contratos la desaparecida empresa de factoraje Factor Prime, S.A. de C.V., Organización Auxiliar del Crédito, Grupo Financiero Prime Internacional, siendo a saber:

- a. Contrato de factoraje con responsabilidad
(Contrato de factoraje con recurso)

- b. Contrato de factoraje sin responsabilidad
(Contrato de factoraje sin recurso)

Este nombre dado por la citada organización auxiliar del crédito, remite al mundo jurídico en el cual se sitúan las partes al momento de su celebración, durante la vigencia del mismo y en caso de incumplimiento.

Pudiendo concluirse, la responsabilidad está ligada al incumplimiento de una obligación y por tanto, cuando se le llama al contrato de factoraje "con recurso", contrato de factoraje con responsabilidad, se está indicando que ésta será para el caso de incumplimiento por parte del deudor, que en sí es lo que quiere decir la LGOAAC en su artículo 45-B, fracción II, párrafo primero, pero que confusamente se refiere a la obligación solidaria del cliente de la empresa de factoraje de responder con el deudor del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos.

En la obligación solidaria, se sabe que el acreedor podrá exigir el pago a cualquiera de los deudores, o a todos ellos, aquí el cliente es deudor, es responsable de pagar los derechos de crédito que él transmitió a la organización auxiliar del crédito, surgiendo la responsabilidad en caso de incumplimiento, y dicho incumplimiento será el del deudor generando que al cliente de la organización auxiliar del crédito le pueda ser exigible la deuda deshonrada.

Asimismo, la ley provoca confusión cuando se refiere a la obligación de pagar "puntual y oportunamente" a cargo del deudor y del cliente de la organización auxiliar del crédito, ya que esa obligación de pagar puntual y oportunamente solamente la tiene el deudor, el cliente tiene obligación solidaria de pagar sólo en caso de incumplimiento por parte del deudor, por lo que ya no se estaría ante el pago puntual y oportuno de la deuda, sino que el cliente pagaría cuando la organización auxiliar de crédito se lo solicite, y que no será el mismo día del vencimiento de los derechos de crédito.

El deudor "está obligado al pago puntual y oportuno", el cliente de la organización auxiliar del crédito, "responde" del pago de la deuda.

Tal como está redactada la fracción II del artículo 45-B, faculta a las empresas de factoraje a exigir el pago de los derechos de crédito que le fueron transmitidos, al deudor o al cliente, a cualquiera de los dos que ella elija.

Se sugiere la siguiente redacción para la fracción II del artículo 45-B:

II. El cliente queda obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago al vencimiento de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Redacción actual:

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

Por otro lado, tampoco es conveniente que se llame a los contratos de factoraje "con recurso" o "sin recurso", respectivamente, ya que el llamado "factoraje con recurso" -factoraje con responsabilidad-, adquiere dos modalidades que provocan mayores confusiones en lo que respecta al nombre de dicho contrato, siendo estas, la de "anticipado" y "vencido", que se refieren a cuestiones meramente económicas, pues en la modalidad de "anticipado", se contempla que los honorarios por el servicio prestado y el cargo financiero se le cobran al cliente en el momento de celebrar el contrato de cesión de derechos de crédito, al amparo del contrato de factoraje, haciendo la deducción correspondiente del producto de aquélla.

Por su parte, en la modalidad de "vencido", el cargo financiero lo pagará el cliente de manera mensual vencida, y los honorarios por el servicio prestado los pagará al momento de realizar la cesión de los derechos de crédito, es decir, del producto de ésta se hace la deducción de dicho rubro; por tanto, si se habla de "contrato de factoraje con recurso-anticipado" y "contrato de factoraje con recurso-vencido", los conocedores sabrían inmediatamente que los intereses o cargo financiero se pagan anticipadamente en el primer caso, y en el segundo caso, se paga dicho rubro en forma mensual vencida; pero, el inexperto pensaría que en el primer caso se le entrega en ese momento el dinero al cliente, y en el segundo caso, el dinero lo recibiría el cliente al vencimiento de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito que hubiere transmitido a la empresa de factoraje financiero.

De lo expuesto, se concluye que resulta más apropiado hablar de “contrato de factoraje con responsabilidad-anticipado”, “contrato de factoraje con responsabilidad-venecido” y “contrato de factoraje sin responsabilidad”.

Tomando en consideración las dos modalidades que puede revestir el contrato en estudio, se procederá a exponer la forma en que opera el mismo en la modalidad de “anticipado”.

Primeramente, es necesario que el futuro cliente presente una solicitud de “servicios” a la empresa de factoraje financiero, a la cual deberá anexar los siguientes documentos e información:

- a. Estados financieros de los dos últimos ejercicios, dictaminados. (Si hubieren transcurrido más de seis meses del cierre de su último ejercicio social, será necesario acompañar información reciente.)
- b. Relación analítica de los compradores, proveedores, créditos bancarios, cuentas por cobrar (deudores), cartera cedida a otra empresa de factoraje.
- c. Escrituras:
 - Constitutiva,
 - Modificaciones a los estatutos,
 - Poderes para celebrar actos de administración, actos de dominio y para suscribir títulos de crédito, los cuales deberán contener datos de inscripción en el Registro Público de Comercio.
- d. Copia del Registro Federal de Contribuyentes.
- e. Tarjeta de firmas autorizadas, con conocimiento bancario de la sucursal del banco del grupo financiero a que pertenece la organización auxiliar del crédito y donde el cliente deberá abrir una cuenta de cheques, si es que no la tiene, para que la empresa de factoraje le haga los depósitos correspondientes, o de cualquier otro banco.
Estas firmas serán de las personas que demuestren tener facultades para obligar a la persona moral de que se trate, siendo los únicos que podrán firmar a nombre y representación de aquélla.

f. Relación patrimonial de la persona moral solicitante.

g. Identificación con fotografía de el o los apoderados del prospecto cliente.

Recabada la citada documentación e información, el área de crédito, lleva a cabo un estudio de dicho prospecto, el cual muchas veces no reúne los requisitos que la LGOAAC señala, pues la mayoría de las veces se hace "al vapor", con el afán de captar un mayor número de clientes.

Para dicho análisis se concretan a tecabar informes de instituciones de crédito respecto del comportamiento del solicitante, así como de otras empresas relacionadas con el giro de dicha persona moral, en lo relacionado si cumple puntualmente con sus obligaciones, dejando de lado lo relativo a obtener información de la solvencia moral de los deudores en los contratos de factoraje (futuros clientes), atendiendo al texto del artículo 45-R de la LGOAAC, máxime si éstos responderán del pago de los derechos de crédito, y por tanto, si se tienen informes de que una persona no tiene la solvencia moral para efectuar este tipo de negocios que tienen que ver con la buena fe, no es conveniente celebrar dicho contrato pues se corre el riesgo que transmita derechos de crédito inexistentes e ilegítimos, redundando en perjuicio del patrimonio de la organización auxiliar del crédito, pues el dinero proporcionado se tomará irrecuperable.

Por lo anterior, la tarea del área de crédito es de fundamental importancia para otorgar o negar la línea solicitada. El estudio e investigación deberá ser serio, a conciencia, debiendo hacer una verdadera selección de los deudores y de los futuros clientes, para lo cual se le tiene que dar el tiempo que la prudencia y el buen juicio dictan, no debe presionársele solicitándole estudios de crédito que deba entregar en unas cuantas horas, como suele suceder, argumentando los directores o gerentes generales de la empresa de factoraje que lo más importante es captar el mayor número de clientes.

Los estudios de crédito no deberían de efectuarse tomando en consideración sólo la información que las personas señaladas proporcionen, sino que además deberá considerarse el capital contable, es decir, su activo

menos su pasivo, al momento de la solicitud.

Realizado el estudio de crédito, el área responsable emite un dictamen, que en caso de ser favorable, contendrá el monto de la línea de factoraje que podrá autorizarse, acto seguido abrirá un expediente con toda la información presentada, así como con un dictamen de crédito, el cual se turnará al Comité de Crédito para que analice, discuta y decida si otorga o niega la línea solicitada y aprobada por el área de crédito, debiendo tomar en consideración, de manera preferencial, la seguridad, liquidez y rentabilidad del contrato, decidiendo si se solicitan garantías adicionales a la obligación a que se refiere la comentada fracción II del artículo 45-B, pudiendo acordarse que dicha garantía sea real o personal.

Además, a la hora de autorizar una línea de factoraje se deberá ser congruente con la capacidad económica del futuro cliente y con la naturaleza y clase de los derechos de crédito que transmite, pues resulta inconcebible que a pequeñas sociedades mercantiles se les autoricen líneas de factoraje elevadísimas, que inmediatamente son saturadas con cesiones de documentos mercantiles y/o títulos de crédito a cargo de deudores prácticamente desconocidos o domiciliados en lugares en donde la organización auxiliar del crédito tardaría mucho en investigarlos, o en realizar la cobranza respectiva. Todo ello debe ser considerado por el Comité de Crédito para decidir qué clase de garantía adicional solicita.

Para el caso de garantía personal será necesario que la persona física o moral que asume la obligación solidaria, junto con el futuro cliente, presente la siguiente documentación e información:

a. Escritura donde conste que dentro de su objeto social se le faculta para avalar a terceros. (Tratándose de personas morales).

b. Estados financieros actualizados.

c. Relación patrimonial firmada por el representante legal. (De preferencia que se cuente con bienes inmuebles, en cuyo caso se anexará copia de la escritura de compraventa respectiva, con los correspondientes datos registrales).

d. Identificación con fotografía del representante legal o apoderado de la persona moral que se constituirá en obligado solidario y avalista de los títulos de crédito que al efecto se suscriban.

e. Tarjeta de firmas con conocimiento bancario del obligado solidario y avalista.

f. Acta de matrimonio de la persona física que se constituirá en obligado solidario y avalista, si se acordara que fungiera como tal una persona física y no una persona moral (La persona física deberá presentar también relación patrimonial y tarjeta de firmas).

Si se acordare que se constituya garantía real, se determinará cuál de ellas es la más conveniente, dependiendo del futuro cliente, pudiendo ser: prenda, hipoteca y/o fideicomiso.

Para el caso de hipoteca y/o fideicomiso, será necesario:

- a. La escritura del inmueble que se verá afectado.
- b. Avalúo de dicho inmueble.
- c. Acudir ante Notario Público para su constitución, debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Si se optare por la prenda, será necesario:

- a. La factura del bien sobre el cual se constituye la misma.
- b. Se acudirá ante fedatario público para su constitución, debiendo inscribirse en el Registro Público).

El Comité de Crédito fija las condiciones de la línea de factoraje, siendo éstas:

- a. El monto de la línea.

b. El valor de adquisición de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito. (80, 90 ó 100%).

c. La tasa base de interés. (Certificados de la Tesorería de la Federación, CETES; Costo Porcentual Promedio, CPP; Tasa de Interés Interbancaria Promedio, TIIP, etc.).

d. Sobretasa. (Puntos arriba de la tasa base de interés, algunas empresas de factoraje establecen que ésta será variable, pues no se sabe cuánto le costará a la organización auxiliar del crédito obtener recursos en el futuro. La tasa base y la sobretasa forman el llamado "cargo financiero").

e. Plazo de las transmisiones. (30, 60, 90 ó 180 días).

f. Tipo de cobranza. (Directa o delegada, es decir si la realiza la empresa de factoraje o se la encomienda al propio cliente, en cuyo caso se celebrará el contrato respectivo).

g. Honorario por los servicios prestados. (Aquí se incluyen todos los gastos generados en el estudio de crédito. Algunas empresas de factoraje le llaman honorario o comisión por realizar la administración o cobranza de los derechos de crédito, cobrando además, los gastos por el estudio de crédito.

Por la administración y cobranza de los derechos de crédito, no es procedente que se le cobre ningún porcentaje al cliente, toda vez que dichos derechos al pasar a ser propiedad de la empresa de factoraje, ella y sólo ella tiene a su cargo la citada administración y cobranza, debiendo correr por su cuenta los gastos que ello implique.

Quienes practican estos cobros, confiesan que el mismo es improcedente bajo dicho rubro, pero que tiene que disfrazarse de ese modo porque en otro caso al cliente le parece muy elevado el porcentaje por "honorario" o por "cargo financiero" que se le cobra y que es donde se incluyen los gastos en que incurre la empresa de factoraje desde que realiza la operación y hasta que recupera el dinero invertido.

Las empresas de factoraje no se han puesto de acuerdo en los términos utilizados para referirse a los rubros que se le cobran al cliente, provocando con ello confusión entre quienes utilizan estos servicios y los estudiosos de los mismos.).

h. La tasa moratoria. (Tasa base, más sobretasa, más los puntos que se señalen para dicho evento).

Aprobada la línea de factoraje por el Comité de Crédito, el expediente es devuelto al área de crédito y ésta lo turna al área jurídica con la instrucción de elaborar el contrato bajo las condiciones señaladas por el citado Comité.

El Comité de Crédito se integra por el responsable de cada área involucrada en el negocio, esto es, el gerente general o director general, uno o dos socios, el gerente de crédito, el gerente de operaciones y por supuesto el gerente jurídico, cosa que inexplicablemente algunas veces no sucede en algunos de los Comités de Crédito de las organizaciones auxiliares del crédito, quizás porque consideran que en la decisión de otorgar o negar una línea de factoraje nada tiene que ver un abogado, error mayúsculo que puede costarle una pérdida patrimonial a la organización auxiliar del crédito, pues si desde un principio se consideran las implicaciones económicas y jurídicas que este tipo de negocios involucra se tendrá un alto margen de seguridad en los mismos.

Cuando las líneas de factoraje solicitadas son muy elevadas o implican un alto riesgo para la organización auxiliar del crédito, el área de crédito somete a consideración del Comité de Mayores dicha solicitud, adjuntando toda la información y documentación proporcionada por el prospecto y la información recabada en la investigación realizada por esa área.

El Comité de Mayores se integra por el Comité de Crédito y por el consejo de administración y/o por uno o dos de los socios mayoritarios.

Recibida la instrucción por el área jurídica, se procede a emitir un dictamen de las escrituras entregadas por el futuro cliente, en lo relativo al capital social, objeto social, socios, representación, facultades de los apoderados, bienes inmuebles de el o los obligados solidarios; régimen conyugal del obligado solidario y avalista, persona física; generales, domicilios, etc.

Esta tarea del área jurídica es muy importante y delicada pues se debe revisar y comprobar que todo esté en completo orden y que se cumpla con la ley que regula dichas operaciones, buscando la mayor seguridad posible para la organización auxiliar del crédito.

El tiempo que esta área se tarde en dictaminar los documentos señalados y en elaborar el o los contratos solicitados, dependerá de que el ejecutivo de cuenta y el área de crédito hayan recabado toda la información y documentación necesarias y de la política de la organización auxiliar de crédito, porque no obstante la aprobación de la línea de factoraje por el Comité de Crédito o por el Comité de Mayores, -donde a veces no figura ningún abogado- es deber del abogado responsable de elaborar el contrato, el comprobar que todo esté de acuerdo con la ley y con lo que la lógica y el buen sentido aconsejan.

Poco tiempo, será sinónimo de error en el dictamen y demasiado riesgo en la operación; mucho tiempo, será muestra de burocratización en el proceso, que redundará en que acuda un número mínimo de clientes; lo sano para la organización auxiliar del crédito, es que se el otorgue al área jurídica un tiempo razonable para tal proceso, para que el abogado responsable pueda realizar un dictamen serio de lo evaluado y aprobado por el área de crédito y por el Comité de Crédito y/o Comité de Mayores; si todo está en orden y toda vez que los citados contratos son "machotes" que se encuentran "cargados" en las computadoras y a los cuales sólo se harán las adecuaciones pertinentes, dicha elaboración será muy rápida.

Es aconsejable que el abogado responsable revise toda la documentación, con el objeto de evitar daño patrimonial para la organización auxiliar del crédito, toda vez que en la práctica en las organizaciones auxiliares del crédito los funcionarios otorgan líneas de factoraje sin observar lo dispuesto en el artículo 45-R de la LGOAAC.

Una vez elaborado el contrato, y en su caso, el pagaré global por el monto de la línea de factoraje, artículo 45-G de la LGOAAC, el abogado responsable lo entrega al ejecutivo de cuenta para que proceda a recabar las firmas; en la práctica, el citado ejecutivo comete el error gravísimo de acudir con el futuro cliente y dejarle el o los contratos, así como el pagare global, en su caso, para que los "estudie" y los firme, sucediendo esto último sin que dicho ejecutivo esté presente, provocando que el futuro cliente, el obligado solidario y avalista, actúen dolosamente y falsifiquen sus firmas, y consecuentemente, cuando surge alguna controversia derivada del citado contrato, el cliente y/o el obligado solidario y avalista se excepcionan argumentando que la firma que se

contiene en el contrato de factoraje y en su caso, en el pagaré global por el monto de la línea de factoraje o por las disposiciones parciales de la misma, artículo 45-G, (dichos pagarés por disposición se firmarán al momento de cada cesión), fue falsificada por la organización auxiliar del crédito, ofreciendo peritajes que finalmente concluyen en que las firmas no son auténticas.

Por lo anterior, es recomendable que sea el área jurídica quien se encargue de recabar las firmas en el contrato de factoraje y en el pagaré global, en su caso, para que se tomen todas las medidas legales y las firmas sean puestas de puño y letra de los obligados y en presencia del abogado responsable.

Ya que han sido recabadas las firmas en el contrato de factoraje y en el pagaré global y/o en el pagaré por la primera disposición de la línea autorizada, se procede a operar los contratos de cesión de derechos de crédito que el cliente quiera efectuar y la organización auxiliar del crédito autorice, al amparo de dicho contrato, para lo cual es necesario que el cliente presente la siguiente documentación e información:

a. Los documentos que vayan a ser negociados (facturas y/o contrarrecibos, cartas de embarque, títulos de crédito, etc.)

b. Relación de tales documentos en los formatos que para esos efectos tiene la empresa de factoraje, en original y dos copias, firmadas y selladas por el cliente, que hacen las veces de "contrato por transmisión", y que deberá contener la siguiente información:

c. Denominación o nombre de la persona moral (cliente).

d. El número con que es identificado el contrato de factoraje.

e. La fecha del contrato de factoraje.

f. El número de contrato de transmisión. (1, 2, 3....)

g. El número de hojas donde se relacionan los derechos transmitidos.

h. La fecha de transmisión.(Este dato deberá ser llenado por la organización auxiliar del crédito en el momento de la transmisión, para evitar discrepancias entre la fecha de recepción de los documentos que se van a negociar y la fecha en que efectivamente se opera la transmisión, que algunas veces no es la misma, ya que si el cliente presenta una transmisión en la tarde, ésta se opera hasta el día siguiente, y si lo hace en viernes por la tarde la transmisión será operada hasta el lunes.).

i. El importe total de la transmisión.

j. El valor nominal de cada uno de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito.

k. El valor de adquisición.

l. Fecha de entrega de la mercancía y/o del servicio prestado.

m. Fecha de emisión de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito.

n. Fecha de vencimiento de aquéllos.

o. Especificación del documento de que se trate.
(Factura, contrarrecibo, carta de embarque, pagaré, etc.)

p. Nombre y domicilio del deudor de los derechos de crédito.

q. Total de cada tipo de documentos negociados (3 facturas, 5 contrarrecibos, 10 pagarés, etc.)

Suele suceder que la primera transmisión se realice el mismo día en que se firma el contrato de factoraje y, en su caso, el pagaré global por el monto de línea, o que ese día de la cesión se firme el pagaré por el monto de ésta, depositando dichos documentos en la caja de seguridad de la empresa de factoraje.

Al recibir la transmisión la persona encargada de la recepción, turna todos los documentos proporcionados por el cliente, junto con el contrato de factoraje, al área de operaciones para que ésta determine, de acuerdo con las condiciones del contrato de factoraje, la cantidad de dinero que efectivamente se le entregará al cliente, previa deducción de todos los rubros citados con anterioridad; la empresa de factoraje le entregará un cheque en ese momento o le hace el depósito correspondiente en la cuenta de cheques que el cliente, previamente habrá abierto en cualquiera de las sucursales del banco perteneciente al grupo financiero a que pertenezca la empresa de factoraje o en aquel en que hayan acordado las partes.

Como siguiente paso, la empresa de factoraje da de "alta" al cliente en su sistema computarizado, esto es, se "carga" el contrato de factoraje, conteniendo:

- a. La denominación o nombre del cliente.
- b. La dirección de éste.
- c. El tipo de factoraje celebrado.
- d. El tipo de cobranza.
- e. La fecha de celebración.
- f. La fecha de vencimiento del contrato o de la línea.
- g. Valuación de los derechos de crédito.
- h. Tasa base de interés
- i. Sobretasa.
- j. Tasa moratoria.
- k. Porcentaje por el honorario.

Acto seguido da de "alta" la transmisión de que se trate, con los siguientes datos:

- a. Denominación o nombre del deudor.
- b. Domicilio de éste.
- c. Número de la transmisión.
- d. Fecha de la transmisión.
- e. Fecha de vencimiento.
- f. Plazo de la transmisión (30, 60, 90 ó 180 días)
- g. Documento de que se trate.
- h. Folio del documento.
- i. Cantidad de cada uno de los documentos negociados.
- j. El valor nominal de aquéllos.
- k. El valor de adquisición.
- l. El monto de los intereses cobrados anticipadamente.
- m. La disposición neta por parte del cliente.

Hecho lo anterior, ha quedado terminada dicha fase y se procede a otra etapa, que es a saber, la notificación de la existencia del contrato de factoraje a los deudores de los derechos de crédito transmitidos, en términos del artículo 45-K de la LGOAAC, y dentro de los 10 días siguientes a la cesión, de conformidad con el artículo 32-C, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación, estando obligados dichos deudores a recibir la citada notificación, en términos del párrafo segundo del citado precepto del ordenamiento fiscal.

A la fecha de vencimiento de los derechos de crédito transmitidos, un cobrador de la empresa de factoraje se presenta a realizar el cobro, siendo de fundamental importancia que el mismo se le requiera a la persona indicada para ello, es decir, al área de cobranzas o la persona con facultades para aceptar o negar hacer el pago, en cualquiera de los casos el cobrador deberá de tomar nota del día, hora e identidad de la persona con quien entiende el requerimiento, pues en caso de negativa, dicho dato es muy importante al momento de plantear el cobro judicial, pues el deudor puede argumentar que nunca se presentó nadie a requerir el pago y que por tanto no ha incumplido con su obligación.

Para el caso de que el deudor haya quedado satisfecho con la mercancía o servicio recibido, y pague el documento mercantil y/o título de crédito en su valor nominal, la empresa de factoraje devolverá al cliente la diferencia entre el valor nominal y al valor de adquisición, siempre y cuando éste no tenga ningún adeudo pendiente, pues en caso contrario procederá la compensación, (artículos 2185, 2186, 2187 y 2196 del Código Civil vigente), dicha hipótesis debe ser contemplada en el contrato de factoraje.

Puede presentarse el caso de que el deudor no pague el documento mercantil y/o título de crédito en su valor nominal, en virtud de devoluciones, compensaciones, descuentos, etc., por lo que si el precio de adquisición resultó mayor a lo efectivamente cobrado, el resto le será cobrado al cliente, pagándolo al momento en que se le requiera o cobrándolo la empresa de factoraje de algún excedente que tenga a favor del cliente, o capitalizándolo, si así se pacta en el contrato.

Es muy frecuente que el deudor no pague a la fecha de vencimiento, por lo que se comienzan a generar intereses moratorios a cargo del cliente; la organización auxiliar del crédito comunica dicho evento al cliente, vía telefónica o fax, para que éste tome las medidas pertinentes, como: ponerse en contacto con el deudor y le requiera que cumpla con su obligación lo más pronto posible, ya que de lo contrario él resulta perjudicado pues tendrá que pagar intereses moratorios.

La empresa de factoraje reprogramará la cobranza para los siguientes cinco días; en caso de nuevo incumplimiento por parte del deudor, la empresa de factoraje le requerirá el pago al cliente.

Si a la fecha de vencimiento de los derechos de crédito transmitidos, el deudor realiza pagos parciales, -si es que la empresa de factoraje lo permite, ya que si no se pactó expresamente en el contrato de factoraje, la organización auxiliar del crédito no está obligada a aceptarlos, (artículo 2078 del Código Civil vigente), y si los acepta no podrá requerir el pago de intereses moratorios al cliente, ya que ha aceptado concederle una espera al deudor-, este se abonará al documento de que se trate señalando la fecha y el monto de dicho pago, el nombre o denominación del deudor, el número de documento, la forma en que se hizo dicho pago, esto es, si fue con cheque o en efectivo; para el caso de que se haga con cheque se deberá anotar el número de éste y el nombre del banco contra el cual fue librado. Estos datos se incorporan al sistema computarizado.

Para el caso de que todos los deudores de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje, dejen de pagar éstos y tampoco lo haga el cliente, a pesar de las gestiones para lograrlo y la reprogramación de la cobranza, la organización auxiliar del crédito preparará todo lo necesario para proceder al cobro judicial de dichos derechos, para lo cual presentará:

- a. El contrato de factoraje.
- b. Los contratos de transmisión de derechos de crédito.
- c. Los documentos transmitidos.
- d. El estado de cuenta, certificado por su contador.

Formando con ello título ejecutivo, de conformidad con los artículos 47 y 48 de la LGOAAC.

De esta manera es como funciona el contrato de factoraje con responsabilidad-anticipado, pudiendo observarse que presenta puntos complejos para aquellos poco relacionados con este tipo de negocios; además, se puede observar que dicha forma de operar no es muy segura, que tiene muchas deficiencias, que analizadas en su conjunto responden al cuestionamiento de la existencia de altos índices de cartera vencida en este tipo de negocios.

Ahora se procederá a exponer la forma en que funciona el contrato de factoraje con responsabilidad-vencido.

Es necesario presentar a la empresa de factoraje la solicitud de servicios y toda la documentación señalada para el caso de contrato de factoraje con responsabilidad-anticipado.

Se lleva a cabo el mismo procedimiento para otorgar o negar la línea de factoraje, para elaborar el contrato, para recabar firmas, se acompañara toda la documentación e información señalada en la modalidad "anticipado", para cuando ya se quiera comenzar a transmitir los documentos mercantiles y/o títulos de crédito. Se efectúa un cálculo similar al de la otra modalidad, en lo relativo a la cantidad que se le deberá entregar al cliente, con la variante de que el cargo financiero será calculado y pagado en forma mensual vencida. El honorario por el servicio prestado será pagado al momento de realizar la transmisión, deduciéndolo del monto de los derechos de crédito transmitidos, (recuérdese que algunas organizaciones auxiliares del crédito cobran un porcentaje por la administración y cobranza y los gastos generados por el estudio de crédito lo cobran como "gastos", otras organizaciones auxiliares del crédito en el rubro "cargo financiero" incluyen aquellas erogaciones que realiza la organización auxiliar del crédito para recuperar la cantidad entregada al cliente.).

El cargo financiero se pagará el primer día hábil de cada mes, cobrándose sobre la valuación de los derechos de crédito no sobre la cantidad que efectivamente se le entregó al cliente.

El contrato es dado de "alta" en el sistema computarizado de la organización auxiliar del crédito, siguiendo el mismo procedimiento señalado para la modalidad "anticipado"; en cada transmisión el cliente presentará la documentación señalada en la otra modalidad y se seguirá el mismo proceso, con la variación mencionada de que el cargo financiero es pagado en forma mensual vencida.

La notificación a los deudores se hace de la misma forma, la cobranza también es igual que en la otra modalidad.

La empresa de factoraje emite un estado de cuenta mensual en que se refleja el valor nominal de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito transmitidos, el valor de adquisición, el monto de la transmisión, el número del deudor, los pagos que se han realizado a esa transmisión y al documento en

particular; los documentos negociados que aún no han sido pagados y el saldo de la línea que aún tiene disponible el cliente.

En forma mensual y vía telefónica o vía fax, se le comunica al cliente el monto del cargo financiero que deberá liquidar a la empresa de factoraje.

En el evento de cartera vencida, la empresa de factoraje reprograma la cobranza para los siguientes cinco días y le comunica al cliente dicho acontecimiento para que éste realice las gestiones que juzgue pertinentes para lograr que el deudor cumpla con su obligación, de lo contrario, el cliente tendrá que pagar el monto del documento de que se trate y los intereses moratorios generados.

En esta modalidad también se presenta el caso de que el deudor pague o no el documento mercantil y/o título de crédito al 100%, procediéndose de la misma manera que en la modalidad "anticipada"; en caso de pagos parciales se procederá de igual forma que en la modalidad anterior.

Por lo que se refiere al remanente que se llegare a tener a favor del cliente, se le devolverá sólo en el caso de que no tuviere ningún adeudo con la empresa de factoraje.

En la eventualidad de que todos los deudores incumplan con la obligación de pagar los derechos de crédito transmitidos, y que el cliente también incumpla, la organización auxiliar del crédito prepara todo para proceder al cobro judicial, presentando los mismos documentos señalados para el caso del factoraje con responsabilidad-anticipado.

En conclusión, en el contrato de factoraje con responsabilidad, el cliente de la empresa de factoraje queda obligado a realizar el pago de los derechos de crédito transmitidos en el caso de que el deudor no lo haga puntual y oportunamente.

Puede revestir dos modalidades, "anticipado" y "vencido", en el primero de los casos, el cargo financiero y el honorario se cobra en el momento de realizar la cesión; en la segunda modalidad mencionada, el cargo financiero se paga en forma mensual vencida, el primer día hábil de cada mes.

2. Sin responsabilidad

Este contrato tiene su fundamento en el artículo 45-B, fracción I de la LGOAAC.

Tal como su nombre lo indica, el cliente de la empresa de factoraje no queda obligado con el deudor a responder ante ésta del pago de los derechos de crédito transmitidos.

Este contrato es conocido en la práctica como "factoraje sin recurso" o "factoraje puro", siendo lo más cercano al factoraje que se practica en el extranjero.

En dicho orden de ideas y de conformidad con lo expuesto cuando se trató lo relativo al nombre en el contrato estudiado con anterioridad, resulta más acertado hablar de "factoraje sin responsabilidad".

En el contrato en estudio, la empresa de factoraje corre con el riesgo de impago de los derechos de crédito que le han sido transmitidos por su cliente, rompiendo el vínculo entre el deudor y el cliente, ya que éste sólo garantiza la existencia y legitimidad de tales derechos, artículo 45-E de la LGOAAC, esto es, que los bienes han sido entregados y aceptados por sus clientes, (deudores de los derechos de crédito) o que el servicio fue prestado a satisfacción de éstos.

El cliente sigue ligado a la organización auxiliar del crédito en lo que se refiere a que si algún derecho de crédito fuere tachado de inexistente o ilegítimo, él tendrá que reembolsar a la organización auxiliar del crédito el monto recibido.

No es frecuente la celebración de este tipo de contrato, se hace sólo con clientes que transmiten documentos mercantiles y/o títulos de crédito a cargo de deudores de prestigio dentro del medio comercial y que por tanto dan seguridad en el pago puntual y oportuno; no obstante, siguen existiendo riesgos de impago y las organizaciones auxiliares del crédito buscan en las cláusulas del contrato establecer que el cliente participe de alguna manera de dicho riesgo, así, por ejemplo, hay quien introduce una cláusula en donde se estipula una pena convencional en numerario, a cargo del cliente en el evento de incumplimiento de pago por parte de los deudores; además, se contempla

que en dicho evento, el cliente suspenda la entrega de mercancías o la prestación de servicios al citado deudor, para de esa manera presionarlo y que cumpla con su obligación de pago.

Tomando en consideración el riesgo de este tipo de contrato de factoraje, la organización auxiliar del crédito debe ser extremadamente escrupulosa en sus estudios de crédito y en la selección de deudores; asimismo, en todas las implicaciones jurídicas de este negocio, pues de lo contrario tendría que enfrentarse a una gran problemática para recuperar las cantidades pagadas en la adquisición de los derechos de crédito.

La mecánica operativa del contrato en estudio es similar a la del contrato de factoraje con responsabilidad.

Primeramente, el cliente acude con la organización auxiliar del crédito y presenta una solicitud del servicio de factoraje financiero, estableciendo el monto de la línea. Acompaña a dicha solicitud la documentación señalada en el contrato con responsabilidad, excepto la relación patrimonial.

Se sigue el mismo procedimiento establecido en el contrato con responsabilidad, para elaborar el estudio de crédito, implicando dicho estudio la investigación del cliente y de los compradores; se turna al órgano de crédito correspondiente o Comité de Mayores, para que autorice o niegue la línea. Se deberá proceder con mucha cautela en la autorización de tales líneas por las razones expuestas al inicio de la presente exposición; además, no se solicitan garantías de ninguna índole.

El órgano de crédito que autorice la línea de factoraje, establecerá las condiciones del contrato, siendo a saber:

- a. Monto de la línea.
- b. Valor de adquisición de los derechos de crédito.
- c. Tasa base de interés.
- d. Sobretasa.
- e. Plazo de las transmisiones.

f. Honorario

En este contrato no se establecen intereses moratorios, ya que si el deudor incumple no se tiene ninguna acción contra el cliente, y por tanto no se le podrán cobrar intereses, ni ningún otro concepto. Asimismo, no se establece el tipo de cobranza, porque siempre será directa, es decir, siempre la realiza la organización auxiliar del crédito, no existe la delegación de la misma, (regla Decimotercera, numeral 1 de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero).

Con base en las citadas condiciones, se sigue el mismo procedimiento que en el contrato con responsabilidad, para elaborar el contrato en comento; el abogado responsable cuidará que se cumpla con la ley, especialmente lo preceptuado en el artículo 45-R de la LGOAAC.

No es necesaria la elaboración de pagarés para documentar las disposiciones de la línea, (artículo 45-G de la ley señalada).

Se procede a recabar las firmas en el contrato, quedando un ejemplar en poder de cada una de las partes, estando listo todo para comenzar a recibir las transmisiones de los derechos de crédito. El cliente deberá presentar en cada transmisión la documentación e información que para esos efectos quedó estipulada cuando se desarrolló el contrato de factoraje con responsabilidad.

Recibida la transmisión de los derechos de crédito, se turna al área de operaciones para que determinen la cantidad que se le entregará al cliente

El cliente paga de manera anticipada a la organización auxiliar del crédito el "carga financiero" y el "honorario".

La empresa de factoraje le entrega al cliente un cheque por la cantidad resultante después de las mencionadas deducciones, o depositará esa cantidad en la cuenta de cheques que el cliente tenga en el banco del grupo financiero o en cualquier otro que las partes hubieren señalado.

La organización auxiliar del crédito da de "alta" al cliente en su sistema computarizado, con todos los datos indicados para el contrato analizado con antelación, con excepción de la tasa moratoria y el tipo de cobranza.

También da de "alta" la transmisión de derechos de crédito de que se trate, incorporando toda la información que permita su plena identificación.

Dentro de los 10 días siguientes a la transmisión de los derechos de crédito, la organización auxiliar del crédito procederá a la notificación a los deudores de aquéllos, en términos del artículo 45-J in fine y 45-K de la LGOAAC, 32-C, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación.

A la fecha de vencimiento de los documentos donde se contienen los derechos transmitidos, la organización auxiliar del crédito se presenta al cobro, pudiendo suceder que se le haga el pago total y sin ningún contratiempo. Al recibir el 100% del valor de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito, la organización auxiliar del crédito devolverá al cliente el remanente, esto es, la diferencia entre el precio de adquisición y el valor nominal de tales documentos.

Puede suceder que le paguen parcialmente, si es que así se pactó o si acepta el pago en esas condiciones. También puede presentarse el caso de que no le paguen, en cuyo caso comunicará esta eventualidad a su cliente para que este "presione" al deudor suspendiéndole la entrega de mercancías o la prestación de servicios, si es que tal cosa hubiera sido pactada en el contrato.

La organización auxiliar del crédito reprogramará la cobranza, si esa fuera su política o procederá a requerir el pago judicialmente, en cuyo caso presentará:

- a. El contrato de factoraje.
- b. Los contratos por cada transmisión de derechos de crédito.
- c. Los documentos transmitidos y notificados a los deudores.
- d. El estado de cuenta certificado por su contador.
(De conformidad con los artículos 47 y 48 de la LGOAAC)

En la práctica, se introduce una cláusula en la que se estipula que el cliente acepta que para el caso de incumplimiento de las obligaciones a su cargo, derivadas del mismo contrato, se formará título ejecutivo con los documentos señalados con antelación, procediendo a demandarlo en la vía ejecutiva mercantil. Tal cláusula no tiene razón de contenerse en el contrato, ya que si se recuerda, el cliente sólo responde de la existencia y legitimidad de los

derechos de crédito que transmite. La obligación de pagar una pena convencional o de "presionar" al cliente a cargo del cliente, si es que se hubiere pactado no sería procedente su reclamo en la vía ejecutiva mercantil.

Sin embargo, al deudor sí se le puede reclamar en la vía citada el pago de sus obligaciones, pero visto que él no acude a la celebración del contrato, no se puede establecer entre las partes una cláusula que contemple que para el caso de incumplimiento de su parte procederá tal o cual vía en el reclamo judicial.

La procedencia de la vía la da la propia ley, y en términos de los artículos 47 y 48 de la LGOAAC. Se puede decir que el contrato de factoraje y el o los contratos donde conste la transmisión del crédito a su cargo, probaría precisamente la transmisión que su antiguo acreedor hizo a la organización auxiliar del crédito, que ahora es su nueva acreedora; los documentos transmitidos probarían la existencia del crédito a su cargo; el estado de cuenta probaría los cargos y abonos que su adeudo haya experimentado.

A manera conclusiva, se puede decir que el contrato de factoraje sin responsabilidad, es lo más cercano al factoraje o factoring que se practica en el extranjero. Que es un negocio riesgoso en el cual la organización auxiliar del crédito debe realizar estudios de crédito e investigaciones serias, a conciencia tanto del cliente como de los deudores, sin apresuramientos necios, apegándose a la ley, artículo 45-R de la LGOAAC., pues de ello depende que el negocio realizado sea seguro y productivo.

3. A proveedores

La LGOAAC contempla la celebración de este tipo de contrato, en su artículo 45-C, fracción II, señalando que el mismo se suscribe de manera previa a la celebración del contrato de factoraje.

En el contrato con el deudor de los derechos de crédito, la organización auxiliar del crédito se obliga a adquirir sus deudas, previo consentimiento de los acreedores de aquél, a quienes se les llama "proveedores" y al deudor se le llama "cliente".

El nombre de este contrato se deriva del hecho que el mismo tiene como finalidad pagar a los proveedores del cliente de la organización auxiliar del crédito.

Este contrato se celebra con clientes de la organización auxiliar del crédito que tienen celebrado, o celebran simultáneamente, un contrato de factoraje con responsabilidad, y con los cuales aquélla tiene una buena experiencia, lo anterior, en virtud del riesgo que este contrato encierra, pues se está adquiriendo una deuda.

Para la celebración del contrato a proveedores se necesita que el cliente presente una solicitud por escrito y si ya tiene celebrado el contrato de factoraje con responsabilidad, la empresa de factoraje sólo le pedirá que actualice la información financiera y legal proporcionada en la celebración de aquél.

El área de crédito elabora un dictamen respecto de la procedencia de la línea solicitada y somete al comité correspondiente la solicitud presentada por el cliente, acompañándola de todos los documentos e información proporcionada por aquél. El Comité resuelve si otorga o niega la línea solicitada.

El Comité de Crédito o el Comité de Mayores, según el caso, pedirá la concurrencia al contrato, de un o dos obligados solidarios y avalistas de los títulos de crédito que al efecto se suscriban, esto es, de los pagarés que el cliente suscriba a favor de sus proveedores.

Si el obligado solidario y avalista es una persona moral deberá presentar la siguiente documentación:

- a. Escritura constitutiva, donde conste en su objeto social que tiene facultades para avalar a terceros.
- b. Modificaciones a la escritura constitutiva, -en esta escritura se puede contener dicha faculta si es que no está en la constitutiva-.
- c. Poder, -donde conste, la facultad de quien firme los pagarés en representación de la persona moral.
- d. Copia del Registro Federal de Contribuyentes.
- e. Relación patrimonial firmada, con datos registrales de los bienes inmuebles.

f. Tarjeta de firmas con conocimiento bancario, de la persona o personas facultadas para representar a la persona moral.

g. Copia de una identificación con fotografía del representante de la persona moral.

Si se tratare de una persona física, presentará a la organización auxiliar del crédito:

a. Relación patrimonial firmada, con datos registrales de los bienes inmuebles de su propiedad.

b. Acta de matrimonio.

c. Tarjeta de firmas, con conocimiento bancario.

d. Identificación con fotografía.

Se turna el expediente al área jurídica y ésta procede a revisar la documentación y a elaborar el contrato y el formato de pagaré que se entregarán al cliente.

El pagaré lo suscribirá el cliente en papel de seguridad, apegándose al mencionado formato. Los proveedores beneficiarios endosarán en propiedad dichos títulos de crédito a la organización auxiliar del crédito, al momento de presentarse al cobro de los mismos en las oficinas de ésta.

Elaborado el contrato y el formato de pagaré y recabadas las firmas en el primero, todo está listo para comenzar a recibir los pagarés a cargo del cliente.

En el contrato se establece el monto de la línea; que los pagarés que la organización auxiliar del crédito cubrirá serán únicamente los que estén elaborados en papel de seguridad y de conformidad con el formato proporcionado; que el vencimiento de cada título de crédito no excederá de 90 días; los nombres de los proveedores a los que se les pagará, quedando facultado el cliente para ampliar dicha lista de proveedores, comunicándolo por escrito a la organización auxiliar del crédito; se determinará quién pagará a la empresa de factoraje el cargo financiero y el honorario, y en qué momento.

En la práctica se acostumbra que sea el cliente quien pague tales rubros, mediante cheque a favor de la organización auxiliar del crédito, pero con posterioridad a que ésta hizo el pago al acreedor al 100%, esto es, en forma mensual vencida.

Sería más seguro para la organización auxiliar del crédito que se pactara que sea el proveedor quien pague tales rubros, haciendo la deducción del valor nominal del pagaré que cubre la organización auxiliar del crédito, y que el cliente le reembolse al proveedor dichas cantidades cuándo y en la forma que ellos convengan.

Se determina la tasa de interés, pudiendo ser cualquiera de las vigentes en el mercado, señalando la sobretasa de "X" puntos arriba de la tasa pactada; se estipula la tasa moratoria, para el caso de dicho evento, conteniéndose ambas en el formato de pagaré. También queda establecido en el contrato que los pagarés suscritos por el cliente a favor de sus acreedores deberán ser endosados en propiedad a la organización auxiliar del crédito por quien tenga facultades para ello, acreditándolo en términos del artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), y que cada proveedor deberá presentar a la empresa de factoraje, al menos con tres días de anticipación:

- a. Su escritura constitutiva, con datos registrales.
- b. Poder de la persona que está efectuando el endoso, o carta firmada ante dos testigos, dirigida a la organización auxiliar del crédito, de persona facultada en los términos de la fracción II del artículo 9 de la LGTOC facultando a quien habrá de realizar dicho endoso, - el modelo de carta poder lo elabora la organización auxiliar del crédito-.
- c. Tarjeta de firmas, con conocimiento bancario.

En la práctica, se dice que el proveedor acude con la organización auxiliar del crédito a "descontar" su pagaré, tal cosa es cierta en parte, ya que como se vio en el capítulo primero del presente trabajo, cuando se analizaron la diferencias y similitudes del factoraje financiero con los diversos contratos de crédito, tratándose el caso del descuento de títulos de crédito, el tenedor de un título de crédito acude con una institución de crédito y le endosa en

propiedad el mismo, ésta lo paga al valor nominal, menos un porcentaje por descuento y otro porcentaje por comisiones por gastos, el descontatario sigue siendo deudor del banco hasta en tanto el suscriptor no pague el título de crédito.

En el contrato a proveedores, nadie puede negar que existen diversos elementos del descuento de títulos de crédito, ya que algunas veces el proveedor es quien paga el cargo financiero y los honorarios; además, la organización auxiliar del crédito lo considera deudor directo; sin embargo, como se trató en el punto correspondiente del capítulo citado, existen diferencias entre el descuento y el factoraje financiero que no permiten igualarlos, así, no podría decirse que se están descontando títulos de crédito cuando el cliente es quien asume el pago del cargo financiero y el honorario derivado de la compraventa de títulos de crédito y al proveedor se le paga el valor nominal del título.

No obstante lo anterior, puede decirse que el descuento de títulos de crédito es el primer paso en el contrato a proveedores, que este contrato rebasa al simple descuento de títulos de crédito, ya que en éste el banco cobra el título al vencimiento, debiendo recibir de parte del suscriptor numerario; en el factoraje por su parte, cuando la organización auxiliar del crédito le cobra a su cliente, al vencimiento, podrá recibir facturas o contrarrecibos en pago, transmitidos al amparo del contrato de factoraje con responsabilidad que tiene celebrado.

Si el contrato a proveedores fuera un simple descuento de títulos de crédito la LGOAAC no lo contemplaría ya que dicha normatividad prohíbe a las empresas de factoraje el descuento, (artículo 45-T, fracción IX), facultándola a realizarlo solamente con las personas de quienes obtiene préstamos y créditos para efectuar las operaciones que le están autorizadas.

En el contrato a proveedores se fija la vigencia del mismo, la cual, generalmente, será de un año, señalando que se renovará por periodos iguales, sin necesidad de ningún trámite, si es que alguna de las partes no comunica a la otra, con 30 días de anticipación a la expiración del plazo, su deseo de darlo por terminado.

Existe una organización auxiliar del crédito que establece en sus contratos que la vigencia de éstos será indeterminada, pero hace hincapié que la línea de factoraje durará un año o hasta que el cliente la agote, pudiendo renovar dicha línea, en caso que la organización auxiliar del crédito no renueve la misma, se entenderá que se da por terminado el contrato.

Una vez celebrado el contrato, la empresa de factoraje lo da de "alta" en su sistema con todos los datos que permitan su identificación, tal como quedó explicado cuando se trató el contrato de factoraje con responsabilidad.

Se da de alta a cada proveedor al cual se le paga su título de crédito, incorporando el monto pagado y la fecha en que se realiza dicho pago, además de la fecha de vencimiento del título de crédito.

A la fecha de vencimiento la organización auxiliar del crédito le requiere a su cliente el pago, el cual éste realizará mediante un cheque o transmitiendo derechos de crédito que tenga a su favor, al amparo del contrato de factoraje con responsabilidad que tiene celebrado.

Puede presentarse el evento que el cliente no pague y que tampoco transmita derechos de crédito, en cuyo caso la empresa de factoraje podrá optar por concederle unos días para que cumpla su obligación de pago o requerir éste judicialmente en la vía ejecutiva mercantil, ya sea al suscriptor, al avalista o al proveedor, presentando los documentos que señala el artículo 48 de la LGOAAC.

La LGOAAC, (artículo 45-C) señala que el contrato a proveedores se celebra de manera previa al contrato de factoraje, fracción II; pero, de lo expuesto se desprende que este contrato es posterior o simultáneo a la celebración del contrato de factoraje con responsabilidad, quizá suceda esto en la práctica por lo riesgoso que resulta este tipo de negocio, pues se está adquiriendo una deuda, que si se descuida el aspecto legal, puede convertirse en una cartera de difícil o imposible recuperación.

No es propiamente un contrato de factoraje financiero, pero tampoco es un descuento de títulos de crédito, ni una apertura de crédito tal y como se conocen, sino un crédito sui generis que la ley permite a las organizaciones auxiliares del crédito.

Una medida de protección para la organización auxiliar del crédito es protestar el pagaré por falta de pago, conservando así la vía de regreso contra el tenedor que obtuvo un beneficio con el pago del título.

Este tipo de contrato sólo se celebra con clientes con los cuales se viene operando regularmente, teniendo una buena experiencia con ellos. Existe paralelo al contrato de factoraje con responsabilidad.

4. Promesa de factoraje

Este contrato está contemplado en el artículo 45-C, fracción I de la LGOAAC. La ley establece que previamente a la celebración de los contratos de factoraje financiero, la organización auxiliar del crédito autorizada para la celebración de éstos, podrá celebrar aquéllos; como puede observarse, la ley es muy clara al respecto, los problemas empiezan cuando se consultan las Reglas Básicas para la Operación de las Empresas de Factoraje Financiero, concretamente, la regla Decimosegunda que a la letra dice:

“En los contratos de factoraje financiero a que se refiere la fracción I del artículo 45-C de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se podrá convenir la entrega de anticipos a los clientes. En estos casos, el cliente quedará obligado a pagar una cantidad de dinero determinada o determinable que cubrirá el valor de las cargas financieras y demás accesorios de los anticipos hasta en tanto se transmitan los derechos de crédito mediante la celebración del contrato de factoraje correspondiente, condición que deberá estar contenida en el contrato de factoraje financiero.

Las empresas de factoraje financiero deberán verificar la existencia del pedido de que se trate y cuidarán que los anticipos tengan un plazo hasta de tres meses, después el cual deberá otorgarse el correspondiente contrato de factoraje financiero. El saldo total de dichos anticipos no deberá exceder del 40% del saldo de las operaciones de factoraje. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a solicitud de la empresa de factoraje financiero interesada podrá excepcionalmente, autorizar un plazo mayor cuando las características de la operación así lo justifiquen.

Si de manera reiterada, en las operaciones que se realicen en los términos de la presente regla, no se celebran los contratos de factoraje financiero correspondientes una vez vencido el plazo señalado en el contrato de promesa y las causas no fueran debidamente justificadas a juicio de la Comisión Nacional Bancaria, la empresa de factoraje financiero será sancionada en los términos del artículo 89 de la ley de la materia.”

Por principio de cuentas, la regla en comento comete un grave error al llamar “contrato de factoraje” al contrato de promesa de factoraje, pues como es sabido el contrato de promesa siempre es previo al contrato definitivo.

Ahora bien, la citada regla, en su párrafo primero, señala que en este tipo de contratos podrá pactarse la entrega de anticipos sobre el valor de los derechos de crédito que el cliente le transmitirá a la empresa de factoraje, y que el cliente pagará intereses y otros rubros a los que llama “cargas financieras” sobre esos anticipos; tales obligaciones son incompatibles con el contrato de promesa, porque en éste sólo existe una obligación, la de hacer, la cual consiste en la celebración del contrato de que se trate, según lo preceptúa el artículo 2245 del Código Civil.

El contrato de promesa deberá de constar por escrito y contener los elementos característicos del contrato definitivo, en términos del artículo 2246 del Código Civil, y limitarse a cierto tiempo.

Este contrato en estudio no es un contrato de promesa, en estricto sentido, sino un contrato definitivo cuya génesis deriva de las necesidades de los comerciantes.

En el caso de contrato de promesa de factoraje, que surge a raíz de las necesidades de las personas físicas o morales que realizan actividades empresariales y carecen de recursos para producir las mercancías que les han solicitado sus compradores en pedidos concretos, la empresa de factoraje financiero les proporciona esos recursos cuando éstos ya han venido celebrando contrato de factoraje con la organización auxiliar del crédito, en otras palabras, la empresa de factoraje celebra este tipo de contratos con personas con las cuales tiene una buena experiencia.

Los anticipos serán hasta de un 40% sobre el valor de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito que se generen por la entrega del pedido que

tiene el cliente de la organización auxiliar del crédito, mismo que deberá ser verificado por ésta. El contrato de factoraje financiero deberá celebrarse dentro de los tres meses siguientes a la celebración del contrato de promesa de factoraje, salvo casos excepcionales, en los cuales el plazo será mayor. Los anticipos podrán presentarse o no.

Cuando no hay anticipos cualquier persona con actividad empresarial y/o cualquier persona moral, puede solicitarle a la organización auxiliar del crédito la celebración del contrato en estudio.

Los contratos de promesa de factoraje donde se proporcionan anticipos, sólo son celebrados con ciertos clientes.

No todas las empresas de factoraje existentes practican el contrato de promesa de factoraje.

Para la celebración del contrato en estudio cuando existe anticipo, el cliente deberá llenar una solicitud y presentarla al área de crédito, la cual hará un estudio de los pedidos que tiene el cliente y de los compradores que realizaron aquéllos. La organización auxiliar del crédito le solicita al cliente que le exhiba los documentos que acrediten el o los pedidos, quedándose con copia de los mismos.

El Comité de Crédito determinará si el anticipo se otorga con o sin garantía. Si se acuerda que se necesita garantía personal o real se procederá de la misma manera que en el contrato con responsabilidad. El área jurídica elaborará el contrato de promesa de factoraje y un pagaré que documentará la disposición del dinero, se recabarán las firmas en uno y otro y se depositarán en la caja de seguridad de la empresa de factoraje.

Al cliente se le hará entrega del anticipo autorizado, previa deducción del cargo financiero y los honorarios, mediante un cheque o depositando en su cuenta de cheques el monto resultante.

Se da de "alta" el contrato en el sistema computarizado de la empresa de factoraje, incorporando todos los datos necesarios para su plena identificación, así como la de los compradores.

Celebrado el contrato de factoraje y concluidos todos los trámites administrativos, se esperará que llegue el plazo convenido para la celebración del contrato de factoraje.

La multicitada regla Decimosegunda, contempla en su tercer párrafo, el que la organización auxiliar del crédito de manera reiterada no celebre el contrato de factoraje financiero al vencimiento del plazo, estableciendo que en ese caso se le sancionará de conformidad con el artículo 89 de la LGOAAC, pudiendo deducirse que se le aplicará la sanción que señala la fracción IV del citado artículo,- multa de 100,000 días de salario o hasta el 1% del capital pagado y reservas de capital, lo anterior, por realizar operaciones prohibidas o no autorizadas, como lo sería el otorgar créditos sin la celebración del contrato de factoraje.

De lo expuesto, puede concluirse que el contrato de promesa de factoraje, es un contrato diferente al conocido como contrato de promesa, y que debe ser llamado de otra manera para evitar confusiones con el contrato de promesa civil; además, debe modificarse la regla Decimosegunda para que no llame "contratos de factoraje", a este tipo de contrato, que es preliminar al contrato de factoraje financiero.

Este contrato, con obligaciones de dar es producto de la dinámica comercial y ha rebasado las figuras jurídicas conocidas, siendo prácticamente imposible asimilarlo a alguna de ellas, provocando graves problemas para los litigantes y juzgadores, que un buen día se ven ante un contrato de éstos.

La ley quiso evitarse el problema de denominar a este contrato sui generis y se salió por la tangente, llamándolo contrato de promesa de factoraje, cuando en la práctica encierra una operación lisa y llana de un otorgamiento de crédito, en el cual el cliente pagará ese "crédito" con documentos mercantiles y/o títulos de crédito, producto de la entrega de mercancías y que transmitirá a la organización auxiliar del crédito mediante la celebración del contrato de factoraje financiero correspondiente.

B. Elementos del contrato.

De conformidad con los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, éstos se clasifican en esenciales o de existencia y elementos o requisitos de validez.

1. Esenciales.

El primero de los elementos de existencia, de conformidad con el artículo 1794, fracción I del ordenamiento de leyes citado, es el consentimiento o acuerdo de voluntades; por un lado la empresa de factoraje y por el otro su cliente, surgiendo así el contrato de factoraje financiero.

El cliente de la empresa de factoraje, la mayoría de las veces al firmar el contrato, no conoce el contenido de las cláusulas de éste, o no las ha comprendido, pues generalmente están redactadas de manera poco clara. Dichas cláusulas son redactadas por la empresa de factoraje, sin la intervención el cliente, que acepta el contrato en tales condiciones por sus necesidades de liquidez, por lo que no se puede decir que exista un acuerdo de voluntades, más bien que el cliente manifiesta su consentimiento de adherirse a la voluntad de la organización auxiliar del crédito.

a. Consentimiento

El consentimiento queda de manifiesto a la firma del contrato, o cuando sin haberse firmado éste, el cliente transmite a la empresa de factoraje derechos de crédito contenidos en documentos mercantiles y/o títulos de crédito, y ésta adquiere tales derechos pagando un precio por los mismos, según el texto del artículo 1803 del Código Civil.

Pero, para que el contrato tenga validez ante terceros, es requisito que conste por escrito, es decir que se haya firmado, siendo aplicable entonces lo preceptuado por el artículo 78 del Código de Comercio respecto que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse.

Las personas que intervienen en el contrato en estudio, requieren de calidades y cualidades, no son sujetos comunes y corrientes, por un lado la empresa de factoraje que es una organización auxiliar del crédito, constituida como sociedad anónima y por el otro lado, su cliente que será una persona moral o física, que realiza actividades empresariales relacionadas con la proveeduría de bienes o con la prestación de servicios, o de ambos.

En conclusión, el consentimiento en el contrato de factoraje financiero queda de manifiesto a la firma del mismo, no obstante que el cliente, persona física o moral, no intervenga en la redacción del clausulado, la empresa de factoraje lo elabora y el cliente se adhiere a dicho contrato.

Cada una de las partes se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse, según texto del artículo 78 del Código de Comercio.

b. Objeto

El segundo elemento esencial o de existencia de los contratos, que enumera el artículo 1794, fracción II del Código Civil, es el objeto, el cual en el contrato en estudio, está constituido por la transmisión de los derechos y obligaciones derivados de documentos mercantiles y/o títulos de crédito, (artículo 1793 del cuerpo de leyes citado).

b.1 Indirecto

El objeto indirecto del contrato en estudio lo constituyen los documentos mercantiles y/o títulos de crédito, en términos del artículo 1824, fracción I del Código Civil. Los documentos que se transmiten existen, están determinados y se encuentran en el comercio, según lo preceptúa el artículo 1825 el cuerpo de leyes invocado.

b. 2 Directo

Respecto del objeto directo surgen derechos y obligaciones tanto para la empresa de factoraje como para el cliente de ésta; asimismo, esos derechos y obligaciones están vinculados directamente con el objeto indirecto o cosa del contrato, en cuya existencia intervienen el cliente de la organización auxiliar del crédito y el o los deudores de aquél, que no obstante que no intervienen en la celebración del contrato de factoraje, tienen obligaciones que fueron transmitidas, y en consecuencia, los derechos que tienen a su favor los harán valer ante un acreedor distinto a aquél con el que originalmente tenían la relación.

b.2.1. Obligaciones de la empresa de factoraje:

* Aceptar los derechos de crédito que el cliente tiene a su favor y a cargo de sus deudores, elegidos por ella.

* Pagar a su cliente los derechos de crédito que éste le transmite, al valor y de la forma pactadas en el contrato.

* Comunicarle oportunamente a su cliente, la tasa que servirá de base para calcular los intereses ordinarios, en los casos de factoraje con responsabilidad-vencido y tasa variable, pues de lo contrato será imputable a ella el hecho de que su cliente no pague los intereses respectivos, en la fecha que deba hacerlos, no pudiendo pretender después que el cliente le pague intereses moratorios.

* Comunicar al cliente cualquier problema que surja respecto de los derechos de crédito transmitidos, en los casos de factoraje con responsabilidad.

* Notificar a los deudores de los derechos de crédito la existencia del contrato y la transmisión de los derechos de crédito, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley de la materia, en los casos de cobranza directa.

* Realizar todos los actos necesarios para lograr el pago de los derechos de crédito que le fueron transmitidos.

* Remitir al cliente, de manera mensual, el estado de cuenta que le permita conocer los saldos a su cargo o a su favor.

* Devolver al cliente la reserva de garantía, esto es, la diferencia entre el valor de adquisición de los derechos de crédito y el valor nominal de los mismos, cuando éstos le fueron pagados en un 100%, siempre y cuando el cliente no tenga ningún adeudo pendiente.

b.2.2. Derechos de la empresa de factoraje:

* Que se le entreguen los documentos mercantiles y/o títulos de crédito donde consten los derechos de crédito, los primeros mediante cesión y los segundos por endoso.

* Que se le proporcione toda la documentación que compruebe la existencia y legitimidad de los derechos de crédito adquiridos.

* Que se le paguen intereses y el costo financiero sobre las cantidades entregadas al cliente.

* Que se le paguen honorarios por realizar el estudio de crédito.

* Que le sea notificada toda modificación a los estatutos sociales de la persona moral-cliente o lo relativo a los poderes de ésta, que afecten de alguna manera la relación jurídica.

* Que le sean notificado cualquier cambio de domicilio de su cliente y de los deudores, si el cliente conoce tal evento, aunque el cambio de domicilio se realice en la misma ciudad, en los casos de factoraje con responsabilidad.

* Que el cliente suscriba a su favor pagarés por las cantidades dispuestas.

* Que el cliente le permita revisar su contabilidad, hacer visitas de inspección de sus oficinas y locales para verificar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito.

* Dar por vencido anticipadamente el contrato, en caso de incumplimiento por parte del cliente.

* Cobrar intereses moratorios en los términos pactados.

* Aplicar la reserva de garantía a los adeudos que el cliente tenga pendientes, si así se pactó.

b.2.3. Obligaciones del cliente de la empresa de factoraje:

* Transmitir sin reserva alguna a la empresa de factoraje, los derechos de crédito a cargo de los deudores que la misma hubiere elegido.

* Pagar oportunamente los honorarios, intereses y costo financiero en la cantidad y forma que se hubiesen pactado.

* Entregar a la empresa de factoraje los documentos mercantiles y/o títulos de crédito, donde consten los derechos transmitidos.

* Garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito transmitidos.

* Proporcionar a la empresa de factoraje la información complementaria que requiera para lograr el pago de los derechos de crédito.

* Notificar a la organización auxiliar del crédito cualquier cambio a sus estatutos sociales o poderes, que tengan repercusiones con el contrato de factoraje.

* Notificar cualquier cambio de domicilio de él o de los deudores, si conoce este evento, caso de factoraje con responsabilidad.

* Suscribir a favor de la empresa de factoraje los pagarés que documenten las disposiciones de dinero.

* Realizar oportunamente la cobranza de los derechos de crédito y entregar a la empresa de factoraje las cantidades recuperadas, dentro del término pactado, en los casos de cobranza delegada.

* Entregar las cantidades que los deudores, equivocadamente, le hubieran pagado.

* A pagar a la empresa de factoraje los derechos de crédito transmitidos, en los casos de incumplimiento por parte de los deudores, sólo en el caso de factoraje con responsabilidad.

* A pagar intereses moratorios en los casos que conociendo la tasa aplicable a los intereses ordinarios no los pagare; cuando el deudor deshonnare el documento mercantil y/o título de crédito y cuando

indebidamente retenga cantidades que haya recibido a favor de la organización auxiliar del crédito.

b.2.4. Derechos del cliente de la empresa de factoraje:

* Que se le paguen los documentos mercantiles y/o títulos de crédito en la forma y términos pactados en el contrato

* Que se le comunique oportunamente la tasa aplicable para el cálculo de intereses ordinarios, caso de factoraje con responsabilidad-vencido.

* A recibir mensualmente el estado de cuenta que le permita conocer los saldos a su cargo o a su favor.

* A que se le comunique cualquier problema respecto de los derechos de crédito transmitidos, con el objeto de que tome todas las medidas necesarias para obtener el pago de aquéllos, en los casos de factoraje con responsabilidad.

Los derechos y obligaciones de la organización auxiliar del crédito y del cliente de ésta, son enunciativos, no limitativos, ya que prevalece lo que adicionalmente pactaren las partes y no sea contrario a derecho.

El deudor de los derechos de crédito no interviene en la celebración del contrato de factoraje pero tiene obligaciones y derechos que lo vinculan al factoraje, como son:

b.2.5. Obligaciones del deudor de los derechos de crédito:

* Pagar los documentos mercantiles a su cargo, a la presentación de los mismos en la fecha de su vencimiento.

b.2.6. Derechos del deudor de los derechos de crédito:

* A que se le notifique la transmisión de los derechos de crédito, oportunamente y conforme a derecho.

* A que se le entregue el documento donde consten los derechos de crédito, una vez que ha liquidado el mismo.

Concluyendo, el objeto directo del contrato de factoraje financiero lo constituye la transmisión de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto está constituido por las facturas, contrarrecibos, cartas de embarque y/o títulos de crédito que se transmiten.

Las partes en el contrato adquieren derechos y obligaciones que quedan de manifiesto en el propio contrato y que a manera enunciativa se citaron en el desarrollo del tema.

2. Requisitos de validez

El artículo 1795 del Código Civil enumera los casos en que el contrato puede ser invalidado; interpretando a contrario sensu el referido artículo, se entiende que los requisitos de validez de los contratos son:

- a. La capacidad de las partes.
- b. Voluntad libre y cierta o ausencia de vicios del consentimiento,
- c. Licitud en el objeto, o motivo o fin.
- d. Respeto a la forma establecida por la ley.

a. Capacidad de las partes

Se conocen dos especies, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce se refiere a que toda persona es titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para ejercitar por ella misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Para el contrato en estudio es importante la capacidad de ejercicio, que necesariamente va unida a la capacidad de goce.

La persona física con actividad empresarial que acude a la empresa de factoraje a solicitar una línea, deberá tener capacidad de ejercicio para obligarse a través de la firma del contrato de factoraje financiero.

Para poder decir que dicha persona cuenta con esa capacidad, deberá atenderse a lo preceptuado por el artículo 647 del Código Civil:

“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

El artículo 646 del mismo ordenamiento, dispone:

“La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

En dicho orden de ideas, la capacidad de ejercicio comienza al cumplir dieciocho años; por tanto, un mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, puede ejercitar sus derechos y está en aptitud de obligarse en el contrato en estudio, según texto del artículo 1798 del Código Civil:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

Cuando el cliente de la empresa de factoraje financiero, es una persona moral, es necesario acudir a la figura de la representación, esto es, que una persona actúe en nombre de otra.

En el caso de las personas morales el artículo 10 LGSM, en su párrafo primero, señala:

“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.”

El artículo 27 del Código Civil, preceptúa:

“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

En consecuencia, las personas morales están representadas por su administrador único o por el consejo de administración. Esta representación es legal, la que establece la ley; pero, a través de la representación voluntaria la persona moral puede acudir a la firma de un contrato, para lo cual es necesario acudir a la figura del mandato, (artículo 2546 del Código Civil). El citado mandato deberá ser representativo, (artículo 2560 del mencionado ordenamiento), pues nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley, (artículo 1801 del Código Civil).

La persona moral deberá otorgar un poder general amplísimo, en términos del artículo 2554 del cuerpo de leyes invocado, así como, para suscribir títulos de crédito, artículo 9 de la LGTOC o en su caso, un poder especial, artículo 2553 del Código Civil, facultando al mandatario para realizar en su nombre y representación todos los actos que se requieran en la celebración y operación del contrato de factoraje financiero.

Dicho poder deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio, para que surta efectos en relación a terceros.

b. Voluntad libre y cierta o ausencia de vicios del consentimiento

Los vicios de la voluntad o vicios del consentimiento, como los llama el Código Civil en su artículo 1812, son: el error, la violencia y el dolo, aunque éste último al presentarse puede inducir al error, por lo que prácticamente serían dos los vicios, el error y la violencia.

Para que el contrato de factoraje tenga una existencia perfecta y por consiguiente plena validez, se requiere que no se presenten los referidos vicios en el momento de su formación. En la práctica suelen presentarse dichos vicios, por lo que es pertinente un breve estudio de ellos.

b.1 Error

Dice el artículo 1813 del Código Civil:

“El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las

circunstancias del mismo contrato que se celebró este en falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

El error es una falsa apreciación de la realidad y debe ser determinante de la voluntad para que pueda argumentarse como causa de nulidad. El error de hecho recae sobre el objeto del contrato, el error de derecho recae sobre alguna norma jurídica relativa a su reglamentación. El error puede ser inducido por alguna de las parte o por un tercero, pudiendo decir entonces que hay dolo en el contrato, (artículos 1815 y 1816 del Código Civil). También puede suceder que el error sea voluntario por parte de uno de los contratantes y que el otro, conociendo ese error, guarde silencio, estando entonces en presencia de la mala fe, (artículo 1815 del ordenamiento citado).

Cuando el dolo o la mala fe están ligados al error de uno de los contratantes, el contrato es nulo.

En el contrato de factoraje financiero se puede pensar que hay error por parte del cliente en el momento de la celebración del contrato, vista la obscuridad en el clausulado del mismo, sobre todo en aquella cláusula que se ocupa de los intereses, tanto ordinarios como moratorios, también puede decirse que la organización auxiliar del crédito actúa dolosamente en dicho contrato al redactar las cláusulas de esa manera poco clara.

Si bien es cierto que la mayoría de los contratos de factoraje que se manejan en el mercado, son oscuros en su clausulado, también lo es que el cliente de la empresa de factoraje debe exigir que se le aclare toda duda respecto del clausulado del contrato, antes de su firma, o en su caso, buscar la asesoría pertinente.

Es recomendable que previo a la firma del contrato, le solicite a la empresa de factoraje que le facilite uno de los “machotes” de contrato, para que pueda leerlo detenidamente y sepa a qué se va a obligar, ya que después no es dable argumentar ignorancia de sus obligaciones respecto del contrato, pues su calidad de comerciante hace suponer que es perito en el comercio, por ser esta su ocupación ordinaria, (artículo 3, fracción I en relación con el artículo 5, ambos del Código de Comercio).

Si un comerciante celebra un contrato sin estar enterado de los derechos y obligaciones que adquiere, y si ratifica ese contrato mediante el cumplimiento voluntario, se extingue la acción de nulidad, (artículo 2234 del Código Civil).

En el contrato de factoraje con responsabilidad-vencido, se establece que el cliente tiene diez días para inconformarse con la tasa de interés que la organización auxiliar del crédito le aplique. Ahora bien, si el cliente paga la tasa aplicada, está ratificando tácitamente el contrato y no puede alegar nulidad del mismo con posterioridad.

El artículo 2236 del ordenamiento citado con anterioridad, dice que la acción de nulidad fundada en incapacidad o error, puede intentarse en los plazos que establece el artículo 638, el cual preceptúa a su vez, que la acción de nulidad prescribe en los términos que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretenda.

El mismo artículo 2236 dice:

“...Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.”

Si existiendo error en el contrato se da cumplimiento al mismo, se está ratificando tácitamente, extinguiéndose la acción de nulidad.

En la práctica, el cliente de la empresa de factoraje pretende desconocer la validez del contrato, en los casos en que siendo obligado solidario con el deudor, se le exige judicialmente que responda del pago, siendo improcedente que pretenda desconocer dicha validez y que argumente que hubo error o que es ilícito, cuando la empresa de factoraje ha cumplido con sus obligaciones y él ha obtenido un beneficio; además, de que el mencionado contrato quedó perfeccionado, pues o pagó por anticipado los intereses o los ha estado pagando en forma mensual vencida. Pero, si no ha pagado los intereses en forma mensual vencida, porque considera que la tasa que le están aplicando es muy alta, tiene sesenta días para ejercitar la acción de nulidad, a partir de que recibe la factura de intereses o que le comunican la tasa aplicable.

Ahora bien, si no conoce el error tiene el plazo señalado en el artículo 638 del Código Civil para intentar la acción de nulidad.

Dice el artículo 2239 del Código Civil que en el caso de que el juez declare la nulidad de un contrato, las partes están obligadas a restituirse

mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

En la práctica difícilmente el cliente podría restituir el dinero que la empresa de factoraje le entregó en pago; la empresa de factoraje no estaría en posibilidad de devolver todos los documentos mercantiles y/o títulos de crédito que le fueron transmitidos, pues muchos ya pueden estar pagados, y por ende, ya no están en su poder, sino en poder de los deudores que han efectuado el pago.

El artículo 81 del Código de Comercio contempla la aplicación de la teoría de las nulidades a los contratos comerciales, luego entonces, puede presentarse en el contrato de factoraje y sería procedente solicitar la declaración correspondiente de nulidad.

b.2 Violencia

El artículo 1819 del Código Civil dice que hay violencia en un contrato cuando se hace uso de la fuerza física o amenazas que pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Dicho vicio nulifica el contrato, ya provenga de uno de los contratantes o de un tercero, (artículo 1818 del referido cuerpo de leyes).

No es factible que la violencia se presente en el contrato de factoraje, pues el cliente de la empresa de factoraje no está en condiciones de presionar; además, debe tomarse en cuenta que una de las partes o las dos, son sociedades mercantiles a las que difícilmente se podría violentar tal y como lo contempla el artículo 1819 del Código Civil.

En el supuesto de que se presentara tal vicio y que fuera determinante de la voluntad, una vez que haya cesado aquélla, se tienen seis meses para ejercitar la acción de nulidad, (artículo 2237 del Código Civil).

c. Licitud en el objeto, o su motivo o fin

El objeto directo del contrato de factoraje es crear y transferir derechos y obligaciones, ahora bien, esas consecuencias producidas deben tener reconocimiento jurídico para que el contrato tenga validez, ya que si esas consecuencias son contrarias a leyes de orden público o a las buenas costumbres, entonces se está en presencia de un contrato ilícito, (artículo 1830 del Código Civil en relación con el artículo 77 del Código de Comercio), y por tanto inválido, dicha invalidez o nulidad será relativa o absoluta, según lo determine la ley, (artículo 2225 del Código Civil).

El contrato de factoraje tiene reconocimiento jurídico, toda vez que la LGOAAC en su artículo 45-A, fracción I, autoriza su celebración, por tanto es un contrato válido, lícito.

Ahora bien, los documentos mercantiles y/o títulos de crédito que se transmiten, objeto indirecto del contrato, deberán apegarse al precepto citado con anterioridad, esto es, que provengan de la proveeduría de bienes o servicios o de ambos; ya que si derivan de negocios ilícitos, dicho objeto será ilícito y por tanto será nulo el contrato.

Las consecuencias del contrato de factoraje son lícitas, esto es, la organización auxiliar del crédito paga los documentos mercantiles y/o títulos de crédito y el cliente le transmite la propiedad de los mismos.

También se requiere de la licitud en el motivo o fin del contrato de factoraje para decir que tiene una existencia perfecta, sin vicios que puedan nulificarlo relativa o absolutamente.

Por motivo deberá entenderse, la razón que se tiene para hacer o no hacer algo o para dar una cosa, en otras palabras, es el por qué del contrato.

El fin del contrato será el para qué se da algo, el para qué se hace o no algo.

En el contrato en estudio el motivo del contrato para la empresa de factoraje, sería el obtener ganancias; el fin, crecer y tener un mayor poder comercial.

El motivo para el cliente, puede ser el tener liquidez, el liberarse del problema de realizar la cobranza de los derechos de crédito; el fin, entre otros, comprar materia prima y elaborar otros productos o prestar una mayor

cantidad de servicios, tener inenor cantidad de empleados que se encarguen de realizar la cobranza, etc.

Tal como se ha planteado, el contrato de factoraje financiero tiene un objeto, motivo o fin lícitos, y por tanto es un contrato válido.

d. Forma establecida por la ley

Cuando la ley establece una determinada forma para que se exprese el consentimiento y no se cumple con ella, el contrato adolece de nulidad, (artículos 1833 y 2228 del Código Civil).

Entre las formas más comunes de expresar el consentimiento, se encuentran la palabra y la escritura.

Para el contrato en estudio, el consentimiento debe expresarse por escrito, signando el contrato, pues tal formalidad la contempla el artículo 48 de la LGOAAC, al señalar que el contrato de factoraje financiero, junto con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos y el estado de cuenta certificado por el contador de la empresa de factoraje, son título ejecutivo mercantil; además, el artículo 1834 del Código Civil señala que en los contratos escritos deberán firmar todas las personas que se obligan.

Como puede observarse, en los contratos escritos la firma estampada es signo de la voluntad de las partes, cumpliendo así con el requisito de validez de la forma escrita que exige la LGOAAC y el Código Civil, de aplicación supletoria.

e. Lesión

Está regulada en el artículo 17 del Código Civil, y aunque este punto no se contempla dentro de los requisitos de validez que enumera el artículo 1795 de la ley citada, la doctrina la estudia dentro de éstos por ser motivo de nulidad del contrato, (artículo 2228 del Código Civil).

La lesión es el perjuicio que sufre uno de los contratantes cuando la contraprestación a la que se obligó es desproporcionadamente superior a la que se obligó la otra parte. La parte que se beneficia, se aprovechó de la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del que sufre el perjuicio.

El que sufre el perjuicio podrá pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación del pago de daños y perjuicios, dentro del año de su celebración, artículo 17 del Código Civil.

Tratándose del contrato de factoraje, por ser un contrato entre comerciantes no debería de presentarse la ignorancia en nada relativo al contrato, pues el deber de cuidado de todo comerciante le prohíbe celebrar contratos en los que no sepa a qué se obliga o cuáles son sus derechos, ya que si lo hiciera, estaría actuando negligentemente, lo cual habla muy mal de él, y que deberá ser considerado por el juzgador en el momento oportuno.

Hablar de notoria inexperiencia al celebrar el contrato de factoraje, sin haberse asesorado adecuadamente, es hablar también de un actuar negligente.

La extrema miseria tampoco se presenta en el cliente de la empresa de factoraje, pues si un comerciante está en extrema miseria no es sujeto de crédito, no cuenta con bienes que garanticen sus obligaciones y por tanto no se le concederá la línea de factoraje que en su caso solicite.

C. Administración

Dentro de este rubro se comprende el realizar todos los actos para conservar los derechos de crédito, además de custodiar los documentos que amparan tales derechos.

La empresa de factoraje se encarga de efectuar la administración y la cobranza respectiva de los derechos de crédito, por mandato de la LGOAAC, artículo 45-B, fracción II, párrafo tercero, toda vez que dichos derechos ya le pertenecen.

En el artículo referido se establece que la SHCP determinará mediante reglas de carácter general, los requisitos, condiciones y límites que las empresas de factoraje cumplirán para que la administración y cobranza de los derechos de crédito transmitidos sea realizada por terceros.

La regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, se encarga de regular lo concerniente a la

delegación de esta obligación de la empresa de factoraje, siendo su texto el siguiente:

“Las empresas de factoraje podrán delegar a terceros la administración y cobranza de los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje financiero de conformidad con lo siguiente:

1. Sólo podrá delegarse a los clientes de quienes adquieran los derechos de crédito, la administración y cobranza de dichos derechos de créditos provenientes de los contratos de factoraje financiero en los que el propio cliente de la empresa de factoraje quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los propios derechos de crédito.

2. En el contrato de factoraje deberá incluirse la relación de los derechos de crédito que se transmiten, misma que por lo menos deberá consignar los nombres, denominaciones o razones sociales del cliente y de los deudores, así como los datos necesarios para identificar los documentos que amparen los derechos de crédito, sus correspondientes importes y sus fechas de vencimiento.

3. La relación jurídica que tendrán las empresas de factoraje financiero con las personas que realizarán la administración y cobranza de los derechos de crédito deberá documentarse mediante contratos ante fedatario público.

4. Durante la vigencia de los contratos mencionados en el inciso tres de esta regla, la empresa de factoraje financiero deberá convenir con su cliente que podrá realizar visitas de inspección de los locales de las personas que realizarán la administración y cobranza de los derechos de crédito con el objeto de verificar la existencia y vigencia de dichos derechos de crédito, así como que los mismos se encuentren libres de toda limitación de dominio o gravamen. Al efecto las empresas de factoraje financiero deberán levantar actas en las que se asentarán el procedimiento utilizado durante las inspecciones y los resultados de las mismas. Esta disposición deberá pactarse expresamente en el contrato mediante el cual documenten la relación jurídica respectiva.

5. El cliente que realice la administración y cobranza de los derechos de crédito deberá entregar a la empresa de factoraje la cobranza que realice,

dentro de un plazo que no podrá exceder de los diez días hábiles siguientes a aquel en que se efectúe la cobranza.”

La administración de los derechos de crédito, así como la custodia de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito donde aquéllos se contienen, está a cargo de la empresa de factoraje por disposición legal, pero también por disposición de la ley, la misma puede ser delegada a los clientes de la organización auxiliar del crédito que han celebrado contrato de factoraje con responsabilidad.

D. Cobranza

La empresa de factoraje es la encargada de realizar el cobro de los derechos de crédito transmitidos por el cliente, tal como lo preceptúa el artículo 45-B, fracción II, párrafo tercero de la LGOAAC. Dicho artículo también contempla que la cobranza puede delegarse a terceros.

1. Directa

Cuando la cobranza es efectuada por la organización auxiliar del crédito, se dice que la misma es directa.

El cobro de los créditos es realizado el día de su vencimiento, pero no siempre son pagados en tal fecha, por lo general pasan de cinco a diez días para que el deudor pague, siendo esto una costumbre que si quiere la empresa de factoraje acata o exige inmediatamente al cliente el pago, caso de factoraje con responsabilidad.

En caso de impago, es conveniente que el cobrador de la empresa de factoraje tome nota del nombre de la persona que formuló tal negativa y la razón argumentada, hora, día y año, para que en su momento tal hecho pueda aportarse al juzgador en caso de requerimiento judicial, y para que el cliente no pueda excepcionarse manifestando que el cobro nunca le fue requerido al deudor, en los casos de factoraje con responsabilidad.

La ley señala que la cobranza debe ser efectuada por la organización auxiliar del crédito por razones obvias, pues los derechos de crédito

negociados pasan a ser de su propiedad, por tanto, no es procedente que se le cobre al cliente cantidad alguna por realizar la misma, dicho gasto debe ser asumido por la organización auxiliar del crédito, pues en los casos de cobranza delegada el cliente realiza aquella de manera gratuita.

Este tipo de cobranza es la más segura para la organización auxiliar del crédito pues se hace cargo de sus propios intereses y si los descuida sólo a ella le será imputable el perjuicio económico que le resulte.

2. Delegada

Es aquella que realiza el cliente de la empresa de factoraje, pero sólo en los casos de factoraje con responsabilidad. La LGOAAC prevé tal evento en el artículo 45-B, fracción II, párrafo tercero y la regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero. El numeral tres de la citada regla, prescribe que la relación entre la empresa de factoraje y los clientes a quienes se les delegue la cobranza, deberá constar en contratos otorgados ante fedatario público.

Las diversas empresas de factoraje financiero que operan en México no han unificado criterios en lo relativo a la denominación y contenido de los contratos donde se delega la cobranza de los derechos de crédito transmitidos, por tal razón, no es extraño encontrarse que alguna llame a este tipo de contrato "Contrato de comisión mercantil", "Contrato de mandato y cobranza obligatoria", otra que lo llama "Contrato de depósito, administración y cobranza", apegándose esta última, de manera estricta a la regla Decimotercera de la Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero y al Código de Comercio en lo concerniente al depósito mercantil y a la comisión mercantil en algunos aspectos.

Se expondrá someramente el contrato de comisión mercantil y el contrato de mandato, analizando el por qué el contrato donde se delega la administración y cobranza de los derechos de crédito transmitidos, no es ni uno ni otro pero tiene elementos de ambos.

a. Comisión mercantil

El artículo 273 del Código de Comercio prescribe que el mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil.

El artículo 2546 del Código Civil dice:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”

Luego entonces, la comisión mercantil es un contrato mediante el cual el comisionista se obliga a realizar por cuenta del comitente actos jurídicos y mercantiles. No se requiere que se otorgue en escritura pública, basta que sea por escrito, pudiendo otorgarse verbalmente, (artículo 274 del Código de Comercio).

El comisionista está facultado por el artículo 275 del cuerpo de leyes que se viene mencionando, para aceptar o no el encargo que se le haga, pero en caso de no aceptar deberá avisar al comitente, realizando mientras tanto las diligencias necesarias para la conservación de las cosas que le hubiere enviado el comitente, (artículos 275 y 277).

El comisionista puede actuar en nombre del comitente para lo que requiere que se le otorgue un poder general o especial, según sea el caso, convirtiéndose entonces en un mandatario para actos mercantiles, (artículo 285 del Código de Comercio).

Está sujeto a las instrucciones del comitente, estando obligado a consultarle sobre aquellos aspectos del negocio no previstos, siempre y cuando la naturaleza del mismo lo permita, pues de lo contrario deberá actuar según se lo dicte la prudencia y considerando el negocio como propio, (artículo 287 del Código de Comercio). Si el comisionista actúa contrariando las instrucciones del comitente o se excede en su comisión pagará daños y perjuicios y demás responsabilidades resultantes, (artículos 289 y 291 del ordenamiento mercantil que se viene citando).

Generalmente recibe una remuneración por sus servicios, (artículo 304 del Código de Comercio). Será responsable del extravío o disposición de l

numerario que tenga en su poder por razón de la comisión, debiendo reintegrar el capital y los correspondientes intereses al comitente, con independencia de la acción penal procedente y el pago de daños y perjuicios, (artículos 292 y 293 del Código de Comercio).

Por su parte la regla Decimotercera, de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, prescribe en su numeral 1 que sólo podrá delegarse la administración y cobranza de los derechos de crédito transmitidos, a los clientes de la organización auxiliar del crédito que hayan celebrado contrato de factoraje con responsabilidad; el numeral 3 preceptúa que los contratos donde se delegue la administración y cobranza, deberán otorgarse ante fedatario público. El numeral 4 determina que la empresa de factoraje deberá quedar facultada para realizar visitas de inspección y vigilancia respecto de la existencia y vigencia de los derechos de crédito, así como que los mismos se encuentran libres de toda limitación de dominio o gravamen; lo anterior es entendible si se toma en consideración que se trata de los intereses de la organización auxiliar del crédito, que ésta ya pagó por adelantado una cantidad por tales derechos, algunas veces el 100% de su valor nominal, y que no es aconsejable que se desentienda totalmente de la administración y cobranza de los derechos de crédito, además debe cerciorarse que los mismos existan y que el cliente no vuelva a negociar los con otra organización auxiliar del crédito. El numeral 5 de la regla que se viene comentando prescribe, que el cliente al que se le haya delegado la administración y cobranza de los derechos de crédito, deberá entregar a la organización auxiliar del crédito la cobranza que realice, esto es, entregará el numerario que tenga en su poder por razones de la cobranza en un plazo no mayor de diez días hábiles, siguientes a aquel en que el deudor o deudores le haya pagado. Dicha disposición en que se trata de evitar que el cliente haga uso del numerario que tiene en su poder proveniente de la cobranza que le fue delegada.

El cliente realiza la administración y cobranza de los derechos de crédito que le fueron transmitidos, de manera gratuita, por tanto, cuando se trata de cobranza directa la empresa de factoraje no debe cobrar al cliente ninguna cantidad por dicho concepto.

El cliente actúa en su nombre, no requiere de poder por parte de la organización auxiliar del crédito para realizar la cobranza.

Como puede observarse, en este contrato que prevé la regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, para delegar la administración y cobranza de los derechos de crédito transmitidos a la organización auxiliar del crédito, al amparo del contrato de factoraje, se contienen características únicas, mismas que no se contienen en el contrato de comisión mercantil, por lo que no es acertado igualarlos; sin embargo, debe aclararse que el contrato referido tiene características del contrato de comisión mercantil.

b. Mandato

El artículo 2546 del Código Civil dice:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

El ordenamiento citado, mezcla la figura del mandato y el poder, provocando serias confusiones entre los contratantes, pues se piensa que al celebrar un contrato de mandato, el mandante deberá otorgar poder general o especial al mandatario, tal cosa es excepcional, pues del concepto que proporciona el artículo señalado, se desprende que el mandato no es representativo, pero puede serlo, debiendo otorgarse un poder general o especial, mismo que deberá constar por escrito, en escritura pública cuando el interés del negocio exceda de mil veces el salario mínimo y cuando sea general, además, es requisito que para que surta efectos contra terceros, se inscriba en el Registro Público de Comercio, tal y como lo preceptúan los artículos 21, fracción VII y 26 del Código de Comercio.

El mandato tiene como finalidad la realización de actos jurídicos.

Por su parte el artículo 273 del Código de Comercio establece:

“El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil...”

En el caso del contrato donde se delega la administración y cobranza de los derechos de crédito, se requiere que se otorgue ante fedatario público, no precisa que sea en escritura pública, puede otorgarse en póliza; además, no se requiere que sea representativo, está enfocado a la realización de actos mercantiles, pero no actos concretos como contempla el contrato de comisión mercantil, sino que se llevan a cabo actos mercantiles generales, pues se realiza la cobranza de todos los derechos de crédito transmitidos por el cliente a la empresa de factoraje, contenidos en uno o varios contratos.

Luego entonces, no se trata de un mandato sino de un contrato con características propias, que comparte elementos del mandato y de la comisión mercantil, pero que no se puede igualar a ninguno de ellos.

c. Rendición de cuentas

La regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de factoraje Financiero, en su numeral 5, dice que el cliente de la empresa de factoraje deberá entregar a ésta la cobranza realizada, en un plazo no mayor de diez días hábiles siguientes a aquel en que efectúa la misma, luego entonces, dicha entrega equivale a la rendición de cuentas que prevé el artículo 298 del Código de Comercio y 2569 del Código Civil.

En virtud de la obligación solidaria del cliente de la empresa de factoraje, si el deudor no paga, él deberá de cubrir las cantidades que aquélla le entregó al adquirir los documentos mercantiles y/o títulos de crédito.

En caso de incumplimiento por parte del cliente al cual se le delegó la administración y cobranza, la empresa de factoraje podrá optar entre realizar o no el cobro extrajudicial mediante fedatario público o requerir judicialmente el pago.

En las Reglas citadas con anterioridad no se contempla que el cliente pueda disponer para su provecho de las cantidades recuperadas, siendo comprensible tal omisión, ya que si se contemplara, tal disposición equivaldría a otorgar un crédito no previsto en la LGOAAC, por lo que resultaría una operación prohibida, en términos del artículo 45-T, fracción XI del ordenamiento legal citado.

El cliente es depositario de los documentos donde se contienen los derechos de crédito y tenedor temporal -diez días- de las cantidades que le entregan en pago los deudores de los derechos de crédito, propiedad de la empresa de factoraje, en tal virtud tiene la obligación de rendir cuentas a ésta dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que recibió el pago, de conformidad con el numeral 5 de la regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, sin que sea procedente la aplicación del Código de Comercio ni del Código Civil, en lo relativo.

3. Aplicación de la cobranza

Al realizar la cobranza de los derechos de crédito, la empresa de factoraje financiero hace la aplicación de la misma, de la manera que ha quedado pactada en el contrato, siendo aquella:

a. Cualquier gasto cubierto por la organización auxiliar del crédito, con motivo del contrato y que se haya pactado a cargo del cliente.

b. Intereses moratorios.

c. Intereses ordinarios.

d. Capital.

Dicho orden de aplicación, generalmente, se establece en el contrato; pero, la ley prevé el caso de que no se haya estipulado, así, el párrafo segundo del artículo 364 del Código de Comercio, dice:

“Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital.”

Es indispensable que se establezca la aplicación de la cobranza de las cantidades pagadas por los deudores o por el cliente, pues de otra manera no podrá cobrar los gastos generados, o que se generen en la celebración y cumplimiento del mismo.

Es frecuente que en el área de operaciones de la empresa de factoraje, se haga una mala aplicación de la cobranza provocando serios problemas, pues al aplicar el pago a capital cuando en el contrato se estipuló el orden de aplicación, la obligación del cliente de pagar aquéllos se extingue, (artículo 364, párrafo primero del Código de Comercio).

E. Documentos negociados

Todos aquellos provenientes de la proveeduría de bienes y/o prestación de servicios o de ambos, en términos del artículo 45-A, fracción I, de la LGOAAC, siendo esto: facturas, contrarrecibos, cartas de embarque y títulos de crédito.

En los tres primeros casos los documentos serán cedidos por el cliente a la empresa de factoraje, en el último caso serán endosados.

1. Mercantiles

Dentro de estos documentos se encuentran las facturas, los contrarrecibos, las cartas de embarque que se transmiten mediante cesión de derechos, al amparo del contrato de factoraje con responsabilidad-anticipado y/o vencido y factoraje sin responsabilidad.

2. Títulos de crédito

Generalmente, se transmiten pagarés, mediante el endoso y al amparo del contrato a proveedores, mediante el procedimiento descrito cuando se trató dicho contrato.

F. Garantías

Para la celebración del contrato de factoraje financiero con responsabilidad y contrato a proveedores, la organización auxiliar del crédito solicita a su cliente garantías reales o personales.

No obstante que la doctrina extranjera considera este negocio como uno de los más seguros del mercado financiero, la experiencia mexicana ha demostrado que es uno de los más riesgosos, ya que, o el deudor se retarda en el cumplimiento de sus obligaciones o el cliente no cumple voluntariamente con ellas, siendo necesario acudir al requerimiento judicial.

También suele suceder, que los documentos mercantiles sean apócrifos, resultando necesario proceder penalmente en contra del cliente, lo cual implica gastos y pérdida de tiempo para la organización auxiliar del crédito.

Visto lo anterior, la empresa de factoraje busca desde un principio asegurar la recuperación de las cantidades entregadas al cliente, para lo cual solicita algunas de las garantías siguientes:

1. Seguro

Dice el artículo 1 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”

En el contrato de factoraje financiero con responsabilidad, se contiene una cláusula que establece la obligación del cliente de contratar un seguro sobre toda la negociación, contra daños c o m o incendio, terremoto, etc., quedando como beneficiaria la empresa de factoraje; el cliente paga las primas de dicho seguro.

En la mencionada cláusula, se autoriza a la empresa de factoraje a contratar el seguro para el caso de que el cliente no lo haga, cobrando a éste los gastos y las correspondientes primas.

Por lo general, la cláusula relativa a la contratación del seguro, es letra muerta, pues ya sea por indolencia del cliente o por negligencia de la empresa de factoraje, el seguro no se contrata.

Para una mayor seguridad la empresa de factoraje debería condicionar al cliente en las disposiciones de la línea de factoraje, a la contratación del seguro sobre la negociación, evitándose sorpresas desagradables.

Para el caso que sí llegare a contratarse el requerido seguro, la empresa de factoraje deberá cuidar que el mismo tenga un valor equivalente a la línea autorizada al cliente, para que la prima que pague la aseguradora, llegado el caso, alcance a cubrir las cantidades dispuestas por el cliente. Lo anterior tiene su razón en que muchas veces se le otorgan fuertes líneas de factoraje a pequeñas sociedades mercantiles, cuyas instalaciones y terreno tienen un ínfimo valor.

2. Prenda

La LGOAAC prevé esta garantía aplicada al contrato de factoraje financiero, en el artículo 46, señalando que sobre bienes y valores se constituirá de conformidad con la LGTOC.

Previo al estudio de esta garantía, es pertinente establecer qué entiende la ley por prenda. Y toda vez que la LGTOC no lo señala, es necesario acudir al Código Civil, el cual en su artículo 2856 dice:

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

De dicho texto se infiere que la prenda es un contrato accesorio; el Código Civil la regula en los artículos 2856 a 2891. La LGTOC la regula en los artículos 334 a 345, por tanto, existe una prenda civil y una prenda mercantil.

La mercantilidad de la prenda, la determina la relación que tenga con una obligación mercantil.

El artículo 334 de la LGTOC señala los casos en que se tiene constituida la prenda mercantil:

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

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

“III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;

“IV. Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;

“V. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.

“VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso de bono de prenda relativo;

“VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326;

“VII. Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.”

De dicho texto se desprende la necesidad de entregar los bienes al acreedor para que se tenga por constituida la prenda.

Ahora bien, el artículo 2858 del Código Civil, se refiere a que existen dos tipos de entrega de los bienes dados en prenda: real y jurídica.

En la prenda mercantil sólo existe la entrega real, para evitar que el deudor use dichos bienes y los deteriore a tal grado que ya no garanticen el adeudo; además, no permitiendo la entrega jurídica de la prenda, la legislación mercantil previene que el deudor comprometa dichos bienes con otro acreedor o que los ofrezca en garantía para la obtención de algún crédito.

La prenda debe constar por escrito, en instrumento público, aunque también puede constar en escrito privado, con sus correspondientes inconvenientes, pues no surtirá efectos contra terceros. Surtirá sus efectos

desde su inscripción en el Registro Público, para los casos en que se trate de un título de crédito que legalmente deba inscribirse en el citado registro, artículos 2860 y 2861 del Código Civil, en relación con el artículo 334, fracción VII de la LGTOC, que preceptúa que en materia mercantil la prenda se constituye por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío.

En virtud que la prenda es una garantía del cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, el acreedor no adquiere la propiedad de los bienes, excepto cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, en cuyo caso se podrá pactar que la propiedad pase al acreedor, quedando obligado a devolver, en su momento, otros tantos bienes o títulos de la misma especie, (artículo 336 de la LGTOC).

Por su parte el artículo 344 autoriza que el acreedor pueda hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, con el expreso consentimiento del deudor, dado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

El artículo 338 establece la obligación del acreedor prendario de guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda, debiendo ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, estando a cargo del deudor los gastos que se generen por tal motivo.

En el mismo numeral se contiene la disposición respecto de que las sumas que se perciban por concepto de intereses o dividendos producidos por el título se apliquen al crédito, salvo pacto en contrario.

Si al vencimiento de la deuda, el deudor paga, la prenda le será devuelta, (artículo 2876 del Código Civil), si no lo hiciere, entonces el acreedor solicitará al Juez la autorización para proceder a su venta, en términos del artículo 341 de la LGTOC, llevándose a cabo si el deudor no hace pago en el término de tres días, a partir de que se le corra traslado de la solicitud.

El último párrafo del artículo 341, señala que el acreedor conservará en prenda el producto de la venta de los bienes o títulos de crédito. Dicha disposición carece de sentido, pues si se solicita la venta es porque se busca el pago del adeudo, no para seguir conservando la prenda, convertida en numerario.

En tal caso debe aplicarse lo previsto en el artículo 2873-I y 2981 del Código Civil.

El primero de los artículos citados, dice que el acreedor adquiere el derecho de ser pagado con el precio de la cosa empeñada.

El numeral 2981 señala que los acreedores hipotecarios y prendarios no necesitan entrar a concurso para cobrar sus créditos, pudiendo deducir las acciones correspondientes en los juicios respectivos, para ser pagados con el valor de los bienes.

También el acreedor podrá solicitar la venta de la prenda cuando el valor de los bienes o títulos se reduzca en un 20%, (artículo 340 de la LGTOC) o cuando el deudor no entregue a tiempo al acreedor las cantidades necesarias para conservar el derecho, (artículo 342 de la LGTOC).

Por último, la prenda se extingue cuando se ha cumplido con la obligación de pago en el contrato principal, en términos del artículo 2891 del Código Civil, en consecuencia, el acreedor deberá devolver los bienes o títulos afectados, cancelando su inscripción en el Registro Público, cuando ésta se hubiere llevado a cabo.

Por lo que respecta al caso concreto del contrato de factoraje financiero garantizado con prenda, la mayoría de las veces ésta se constituye mal, pues se confunde con la prenda civil y la empresa de factoraje deja al garante en posesión y uso de la misma, propiciando el deterioro de los bienes.

También suele suceder que se otorgue en escrito privado, en cuyo caso no surte efectos contra terceros.

En los casos en que la prenda se constituye de conformidad con la legislación mercantil, tal como debe ser, la empresa de factoraje opta por las formas contempladas en las fracciones I, IV y V del artículo 334 de la LGTOC.

3. Hipoteca

La LGOAAC en su artículo 50 se refiere a esta garantía, pero en lo relativo a su constitución sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o dedicada a la explotación de bienes o servicios públicos,

estableciendo que la misma se extenderá a las concesiones respectivas, todos los elementos materiales, muebles e inmuebles afectos a la explotación, pudiendo comprender el dinero en caja. Debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que se ubiquen los bienes.

En estos casos, la empresa de factoraje deberá permitir que la empresa hipotecada explote normalmente los bienes.

El mismo numeral contempla el caso de que la unidad a que se hace referencia ya esté hipotecada, permitiendo que se constituya hipoteca en segundo lugar cuando el monto del adeudo se encuentre garantizado.

En la LGOAAC no se define a la hipoteca en general, teniéndose que recurrir al Código Civil, de aplicación supletoria que establece en su artículo 2893:

“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido en la ley.”

La hipoteca puede recaer sobre otros bienes inmuebles distintos a la unidad completa de una sociedad mercantil, pero su constitución cumplirá con las formalidades previstas por el Código Civil para esta garantía; se constituirá en escritura pública y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares donde se localicen los inmuebles.

Esta garantía da a la empresa de factoraje el derecho de ser pagada de manera preferente a otros acreedores, otorga el privilegio de que el acreedor no necesita entrar en concurso para cobrar sus créditos, (artículo 2981 del Código Civil).

Se podrá solicitar a la empresa de factoraje la extinción de la hipoteca, cuando se extinga el contrato de factoraje, por cumplimiento del mismo o en los otros casos previstos por el Código Civil en su artículo 2941.

Mientras no sea cancelada la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, seguirá surtiendo efectos frente a terceros.

En caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de factoraje, la organización auxiliar del crédito procederá a ejecutar la garantía,

demandado en la vía especial hipotecaria, cuya substanciación se sujetará a lo previsto en los artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles.

El procedimiento del juicio especial hipotecario puede resumirse en la siguiente forma:

- a. Demanda.
- b. Expedición y registro de la cédula hipotecaria.
- c. Emplazamiento.
- d. Pago u oposición.
- e. Sentencia de remate y ejecución.

Esta garantía da a la empresa de factoraje la seguridad de recuperar el monto de las cantidades que el cliente hubiere dispuesto de la línea de factoraje otorgada.

4. Fideicomiso

La LGOAAC no contempla esta garantía para asegurar el cobro de las cantidades dispuestas de la línea de factoraje, por tanto, su constitución se regirá por las disposiciones de la LGTOC, (artículos 346 a 359).

Se constituirá el fideicomiso sobre cualquier tipo de bienes, muebles e inmuebles, con excepción de los estrictamente personales.

El fideicomisario será la empresa de factoraje, el fideicomitente será el cliente de la empresa de factoraje o un tercero que acuda a la firma del contrato de factoraje, en calidad de obligado solidario; la fiduciaria será, generalmente, el Banco perteneciente al grupo financiero del cual forma parte la empresa de factoraje. Si no formare parte de un grupo financiero, entonces los contratantes designarán la fiduciaria.

Tratándose de bienes inmuebles, el fideicomiso deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se ubican los bienes afectados, por tanto, su constitución constará en escritura pública, otorgada ante notario y se ajustará a la legislación común respecto de la transmisión de derechos o la propiedad de bienes.

El fideicomiso concluirá cuando los deudores de los derechos de crédito cumplan con sus obligaciones de pago, o en su caso, cuando el cliente de la organización auxiliar del crédito ha pagado en su carácter de obligado solidario. La vigencia del fideicomiso estará en relación directa con la vigencia del contrato de factoraje y subsistirá hasta en tanto exista saldo insoluto a cargo de los deudores referidos y del cliente de la empresa de factoraje. La fiduciaria devolverá los bienes fideicomitados al fideicomitente, previa constancia de finiquito por parte de la fideicomisaria, esto es, previo finiquito de la empresa de factoraje. Para que surta efectos frente a terceros la mencionada devolución, la fiduciaria lo asentará en el documento en donde se constituyó el fideicomiso, inscribiendo tal declaración en el Registro Público de la Propiedad donde se inscribió la constitución.

En el evento de incumplimiento del contrato de factoraje, se ejecutará la garantía, procediendo para la venta del mueble o inmueble en los términos que señala el artículo 341 de la LGTOC, referente a la venta de la prenda, según lo preceptúa el artículo 83 de la LIC.

Esta garantía es la más utilizada en la práctica del contrato de factoraje financiero, por su dinámica y seguridad en la recuperación de las cantidades dispuestas por el cliente de la organización auxiliar del crédito. Generalmente se constituye sobre bienes inmuebles.

G. Estados de cuenta

Este punto reviste enorme importancia en el contrato de factoraje financiero, pues su correcta elaboración permitirá formar título ejecutivo, y en consecuencia determinará la procedencia de la vía ejecutiva mercantil en la exigibilidad judicial del contrato.

En el contrato en estudio, la organización auxiliar del crédito se obliga a enviar a su cliente, de manera mensual, un estado de cuenta que permita a éste conocer la situación que guarda su adeudo, perfectamente detallado, con la finalidad que el cliente sepa cuándo debe, los cargos y abonos realizados, la tasa de interés aplicada, la sobretasa y en su caso, la tasa moratoria.

En la práctica la empresa de factoraje, tratando de protegerse de cualquier eventualidad, pacta que la tasa de interés aplicable será la que presente el mayor rendimiento al final de cada mes, siendo los instrumentos aplicables: Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), Costo Porcentual Promedio (CPP), Tasa de Interés Interbancaria Promedio (TIIP) o cualquier otra que aparezca en el mercado, adicionando a dicho rendimiento los puntos porcentuales que se hubieran pactado a la celebración del contrato.

Lo anterior ocasiona que la elaboración de los estados de cuenta resulte bastante complicada, pues se tienen que realizar una serie de operaciones que requieren conocimientos técnicos determinados, ajenos a la mayoría de los clientes de la empresa de factoraje.

Prácticamente, la mayoría de los estados de cuenta son ineficaces, pues muestran un saldo a cargo del cliente que es violatorio del contrato, ya que las empresas de factoraje que operan en el mercado o no cuentan con el personal humano para la realización de dicha tarea o sus sistemas computarizados no han sido adaptados para tales fines.

En la mayoría de los contratos de factoraje que se encuentran en el mercado, se establece que el cliente tiene diez días a partir de que recibe el estado de cuenta, para inconformarse de su contenido ante la organización auxiliar del crédito. Tal disposición no se contiene en la LGOAAC sino que tiene su antecedente en el artículo 107 de la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. La LIC tampoco contempla dicho plazo para inconformarse con el estado de cuenta; sin embargo, el artículo 58 segundo párrafo, preceptúa que los requisitos de los estados de cuenta se contendrán en las Condiciones Generales para los depósitos a la vista o retirables en días preestablecidos; en consecuencia, se necesitaría conocer dichas Condiciones Generales para saber si ahí se establece dicho término para objetar el estado de cuenta, en caso contrario, el cliente podrá inconformarse en todo tiempo, mientras no exista un precepto legal que señale lo contrario.

El estado de cuenta del contrato de factoraje es más extenso que el de cualquier otra operación, pues se deberá detallar la situación que guarda cada una de las transmisiones de derechos de créditos, que muchas veces llegan a sumar cientos.

Para el caso de la exigibilidad judicial del contrato, se requiere que el estado de cuenta esté certificado por el contador de la empresa de factoraje financiero, en términos de los artículos 47 y 48 de la LGOAAC.

El estado de cuenta permite al cliente de la empresa de factoraje, conocer los cargos y abonos experimentados en su línea de factoraje, por lo que su correcta y clara elaboración por parte de la organización auxiliar del crédito, permitirá una buena relación comercial y crediticia entre dichos contratantes.

CAPITULO V

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

En este capítulo se tratará lo relativo al proceder de la empresa de factoraje cuando uno de sus clientes incumple el contrato de factoraje celebrado.

A. Requerimiento extrajudicial

Cuando un cliente incumple el contrato de factoraje financiero con responsabilidad o el contrato a proveedores, esto es, que el deudor dejó de pagar y se le requirió al cliente en su calidad de obligado solidario de aquél o directamente al cliente como deudor, en los casos del contrato a proveedores, y tampoco hizo frente a su obligación de pago; la empresa de factoraje busca llegar a un convenio con él, proponiéndole varias formas de pago, entre las que se encuentran: los reconocimientos de adeudo con garantía prendaria, hipotecaria, con fideicomiso o con garantía personal.

En este tipo de convenios se otorgan plazos que van desde los tres meses hasta tres años, dependiendo del cliente, del saldo insoluto y de las garantías proporcionadas.

En los casos de factoraje sin responsabilidad, se requiere de pago directamente al deudor de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito, si no realiza el mismo, entonces se busca llegar a un convenio para prorrogar dicho pago.

En este tipo de negociación no se le otorga numerario al cliente para que pague lo que debe, esto es, líneas para la reestructuración de pasivos, sino que se le concede tiempo para que haga frente a su obligación de pago, por tanto, se está ante operaciones lícitas.

La etapa de negociación es de fundamental importancia para la organización auxiliar del crédito, para el cliente y para el deudor, en los casos de factoraje sin responsabilidad, pues de una buena comunicación depende el no tener que recurrir a la exigibilidad judicial del contrato, que romperá definitivamente la relación comercial y crediticia.

Un cobro extrajudicial bien manejado, ahorrará a la empresa de factoraje muchos gastos y le permitirá conservar los clientes, y a éstos, les permitirá superar los problemas financieros pues tendrán tiempo suficientes para hacer frente a sus obligaciones

B. Requerimiento judicial

Quando el diálogo y la negociación han fracasado porque se está ante un cliente o un deudor obstinados en el no pago, entonces la empresa de factoraje procede al cobro judicial, haciendo notar que para llegar a este punto, generalmente ha pasado bastante tiempo del incumplimiento.

1. Vía ejecutiva mercantil

Para demandar el pago del adeudo en esta vía, es necesario presentar título ejecutivo, en los términos que señala el artículo 48 de la LGOAAC, exhibiendo:

- a. El contrato de factoraje financiero.
- b. Las facturas, contrarrecibos, cartas de embarque y/o títulos de crédito, donde consten los derechos de crédito transmitidos.
- c. Constancia de haber notificado debidamente al deudor de los derechos de crédito.
- d. Estado de cuenta certificado por el contador de la empresa de factoraje.

Los requisitos a y b no presentan problema, pues es de suponerse que la organización auxiliar del crédito tiene en su poder dichos documentos o constancia de que el cliente los tiene en su poder, como es el caso del contrato de factoraje con cobranza delegada, en que se le hace entrega al cliente de los referidos documentos para que él realice la cobranza.

El punto c merece especial atención pues de la oportuna notificación a los deudores depende que sea procedente cobrarle al cliente o demandar al deudor el pago, en el evento de que haciendo caso omiso a la notificación haga pago al acreedor original, y que éste no haya entregado a la organización auxiliar del crédito la cantidad recibida.

La notificación deberá ser realizada en cualquiera de las formas previstas en el artículo 45-K de la LGOAAC:

“I. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarrecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción.

“II. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, telex o telefacsimil, contraseñados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor, y

“III. Notificación realizada por fedatario público.”

La excepción para que la empresa de factoraje no efectúe la notificación a los deudores la proporciona el artículo 45-B, fracción II, tercer párrafo de la LGOAAC, en relación con el artículo 32-C del Código Fiscal de la Federación, esto es, en los casos de factoraje con mandato de cobranza o factoraje con cobranza delegada, pues el cliente de la organización auxiliar del crédito realiza el cobro de los derechos de crédito transmitidos sin que el deudor de los mismos tenga que saber la existencia del contrato de factoraje.

El punto d ya fue comentado en su oportunidad.

Reunidos los requisitos enumerados, se procederá a demandar siguiendo las reglas del juicio ejecutivo mercantil, establecidas en los artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio.

Dicho juicio consta de las siguientes etapas:

a. Demanda.

b. Embargo y emplazamiento.

- c. Pago u oposición.
- d. Dilación probatoria
- e. Publicación de probanzas
- f. Alegatos
- g. Sentencia de remate y ejecución.

Teóricamente esta vía es muy rápida y segura, pero en la práctica presenta muchas dificultades, pues los estados de cuenta no cumplen con los requisitos de claridad en los cargos y abonos de la línea de factoraje, resultando ineficaces y provocando que se resuelva en el sentido de reservar los derechos de la organización auxiliar del crédito para que los haga valer en la vía que corresponda.

2. Vía ordinaria mercantil

Esta vía será intentada por la empresa de factoraje cuando no se reúnan todos los requisitos señalados en el artículo 48 de la LGOAAC.

El procedimiento a seguir lo regulan los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio.

Esta vía permite al demandado oponer toda clase de excepciones, lo cual favorece su defensa.

Las etapas del juicio ordinario mercantil pueden resumirse de la siguiente manera:

- a. Demanda.
- b. Emplazamiento.
- c. Contestación
- d. Dilación probatoria

e. Publicación de probanzas

f. Alegatos

g. Sentencia de condena o absolutoria

h. Incidente de liquidación.

En el incidente de liquidación se procederá a embargar bienes y a la venta de los mismos para hacer pago a la empresa de factoraje.

Antes de presentar la demanda en esta vía o ya durante el juicio, se podrá solicitar un embargo precautorio, el cual se llevará por cuerda separada. Dicha medida permite a la organización auxiliar del crédito asegurar que el demandado no se oculte o ausente o dilapide los bienes que pudieren embargarse si se obtiene sentencia condenatoria.

Esta providencia se substanciará de conformidad con los artículos 1168, 1170 a 1173, 1178 a 1193 del Código de Comercio.

Será procedente la vía ordinaria mercantil cuando no se tenga título ejecutivo. Ofrece mayor seguridad de obtener sentencia favorable para la empresa de factoraje, vista la ineficacia de los estados de cuenta que hoy por hoy realizan estas organización auxiliar del crédito.

Al demandado le brinda la oportunidad de una mejor defensa, al ampliarse los términos procesales.

3. Procedimiento convencional

Para ventilar toda controversia suscitada por un contrato comercial, el Código de Comercio da preferencia al procedimiento que establezca las partes en términos del artículo 1051.

Dicho procedimiento deberá reunir ciertos requisitos para que tenga validez, previsto en el artículo 1052 del Código de Comercio, que al efecto señala:

a. Que se formalice en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda.

b. Que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Ahora bien, para que tenga validez la escritura, póliza o convenio debe ocuparse de las previsiones relativas al desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y alegatos; además:

a. Especificar el negocio en el cual se observará dicho procedimiento.

b. La substanciación, sin afectar las formalidades esenciales del procedimiento.

c. Los términos, cuando no se sigan los señalados por la ley.

d. Especificación de los recursos a que se renuncie, sin afectar las formalidades esenciales del procedimiento.

e. El juez que conocerá del asunto, en los casos que el Código de Comercio prevea que puede prorrogarse la competencia.

f. Expresión del nombre de los otorgantes, su capacidad para obligarse y el carácter con que contratan, así como sus domicilios.

En los casos no previstos se aplicarán las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio.

En el contrato de factoraje se cometen graves errores al pactar el procedimiento, por ejemplo que no se otorga en escritura o póliza y que se renuncia a los recursos de revocación y apelación en todos los casos, lo cual redundaría en perjuicio de los contratantes.

Vista las deficiencias de los procedimientos convencionales, no es conveniente que se pacten los mismos, sino que las partes se sometan, ya al procedimiento ejecutivo o al ordinario mercantil, según corresponda.

Respecto del procedimiento convencional, José CASTILLO LARRAÑAGA y Rafael DE PINA indican:

“Estas disposiciones traducen con toda claridad el pensamiento del legislador en materia procesal característico de su época, según el cual el proceso es una institución de carácter privado, en la que el poder de disposición de las partes impera de manera rigurosa, criterio hoy superado por la doctrina en forma absoluta, y por la legislación aunque parcialmente, en forma que permite esperar mayores avances en el sentido de considerar el proceso como una institución de carácter público.” (39)

CONCLUSIONES

1. Para la constitución legal de una empresa de factoraje, es decir, para su conformación, deberá obtenerse autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y al Banco de México. Además se deberán cubrir otros requisitos contemplados en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiendo inscribirse la escritura en el Registro Público de Comercio.

2. La administración, así como la representación de la sociedad, estará a cargo de un Consejo de Administración que deberá integrarse por peritos en la materia, cuya solvencia económica y moral sea evidente.

Sus facultades, obligaciones y responsabilidades se contienen en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles el Código de Comercio y el Código Civil, así como en los estatutos sociales.

3. El órgano de vigilancia, comité de vigilancia o comisario, estará integrado por personas que reúnan los requisitos que fije la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante reglas de carácter general, pudiendo pensarse que deben ser peritos en la materia, con una reconocida solvencia económica y moral, sin parentesco con los administradores, sin relación de trabajo ni de subordinación alguna con la sociedad; tampoco podrán ser funcionarios o empleados de otras organizaciones auxiliares del crédito, instituciones de crédito o sociedades controladoras.

Su función es individual, independiente del consejo de administración, necesaria, temporal y revocable.

Es pertinente que el órgano de vigilancia tenga una función real y efectiva, que deje de ser simple figura decorativa.

4. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la máxima autoridad respecto de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, según lo determina el artículo 1 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ella se encarga de todo lo relativo a las empresas de factoraje en términos de la ley citada, escuchará la opinión de la Comisión Nacional

Bancaria y de Valores y del Banco de México, dichos órganos buscarán el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

La práctica ha mostrado que el estricto control contemplado por la ley no funciona con la eficiencia debida, preguntándose si tal cosa se debe a que hasta ahora se han interpuesto intereses políticos a dicho control o se debe a la negligencia de esas autoridades. Si se debe a lo primero, deberá dejarse a dichas autoridades sin ninguna presión política para que cumplan con su deber y se tenga un sistema financiero real, no inventado y lo más sano posible.

5. El Comité de Crédito y el Comité de Mayores de la empresa de factoraje, deberá integrarse por personas con una gran experiencia en materia financiera y con los conocimientos académicos necesarios en este tipo de negocios, con independencia absoluta en sus decisiones respecto de la aprobación o negativa de las líneas de factoraje solicitadas, que los socios no puedan ejercer presión de ninguna índole en las mismas.

6. Mediante el contrato de factoraje financiero se adquieren derechos de crédito, provenientes de actividades de proveeduría de bienes o de prestación de servicios, la empresa de factoraje los compra a un precio determinado de donde descuenta el cargo financiero, comisión por honorario y por la administración y cobranza; si los documentos les son pagadas al 100% o a un valor mayor al de adquisición, le devuelve a su cliente la diferencia.

7. En el contrato de factoraje con responsabilidad, el cliente de la empresa de factoraje queda obligado a responder del pago ante ésta si el o los deudores no lo hacen; para asegurar el cobro de las disposiciones se le solicitan garantías reales o personales.

Dicho contrato puede ser anticipado o vencido, es decir, que el cargo financiero y comisiones son cobradas al cliente de manera adelantada o en forma mensual vencida.

En este contrato puede delegarse la cobranza de los derechos de crédito al propio cliente del cual se adquiere, cumpliendo con las formalidades legales.

8. En el contrato de factoraje sin responsabilidad la empresa de factoraje asume totalmente el riesgo de impago, aunque algunas veces se busca que el cliente quede vinculado de alguna manera en ese riesgo.

Es lo más cercano al factoraje o factoring practicado en Estados Unidos y en Europa.

9. El llamado contrato de factoraje a proveedores es un contrato de crédito para el pago de deuda, que la empresa de factoraje le otorga a clientes con los cuales tiene una buena experiencia; es previo o simultáneo al contrato de factoraje con responsabilidad, el cliente paga con documentos mercantiles donde se contienen derechos de crédito.

10. La administración y cobranza de los derechos de crédito compete a la empresa de factoraje y sólo puede delegarse a los clientes que tienen celebrado contrato de factoraje con responsabilidad, mediante la celebración de un contrato cuya denominación es diversa en cada empresa de factoraje. Con dichos contratos el cliente queda como depositario de los documentos mercantiles y/o títulos de crédito y como tenedor temporal de las cantidades que le sean pagadas, las cuales está obligado a entregar dentro de los diez días siguientes a su recepción.

Es muy importante cuidar la correcta celebración del contrato donde se delegue la administración y cobranza, ya que la práctica ha demostrado que la mayoría de los clientes con los cuales se celebra este contrato, disponen de las cantidades cobradas y después pretenden desconocer la validez del mismo, argumentando errores en su elaboración

11. La aplicación de la cobranza de los derechos de crédito debe ser pactada en el contrato de factoraje, siendo aplicable primeramente a los gastos generados en el otorgamiento del contrato, luego a intereses en orden de vencimiento y por último a capital.

12. Las garantías que la empresa de factoraje suele solicitar a sus clientes para la celebración del contrato de factoraje o para los contratos de crédito ligados al contrato de factoraje, son seguro, prenda, hipoteca y fideicomiso.

El seguro generalmente no se contrata, la prenda se constituye mal; las más confiables son la hipoteca y el fideicomiso.

13. Para el caso de incumplimiento del contrato, se procederá al cobro extrajudicial al cliente o a la exigibilidad judicial, siendo procedente la vía ejecutiva mercantil o la ordinaria mercantil.

La vía ejecutiva será intentada cuando se reúnan los requisitos previstos por los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, o cuando se tenga documento que traiga aparejada ejecución, como es el caso de los reconocimientos de adeudo celebrados ante fedatario público.

La vía ordinaria se intentará cuando no se forme título ejecutivo, siendo la más segura para la empresa de factoraje, vistas las deficiencias de los estados de cuenta. Al intentarse dicha vía puede solicitarse un embargo precautorio para asegurar el cobro del adeudo.

El procedimiento convencional que se establece en los contratos de factoraje, casi siempre está mal, pues no se respetan las formalidades esenciales del procedimiento o no se contiene en escritura pública, resultando siempre contraproducente para la propia empresa de factoraje, por lo cual no es aconsejable apegarse a él.

14. El factoraje financiero es hoy por hoy uno de los negocios que mayores riesgos implica, ya que en México antes de entender esta figura contractual se buscó la forma de evadir su cumplimiento; además, quienes se encargan de autorizar las líneas de factoraje han actuado con gran irresponsabilidad otorgando las mismas a clientes que no tienen la solvencia económica y moral necesarias; asimismo, no se elaboran estudios de crédito serios y se deja de lado todo el aspecto jurídico con las consecuencias de una elevadísima cartera vencida.

15. Si la celebración y práctica de este contrato se efectúa conforme a derecho, se tiene en él una excelente alternativa de financiamiento con la cual se pueden beneficiar pequeñas, medianas y grandes empresas, ya que les permitirá tener la liquidez necesaria para cubrir sus necesidades e impulsar su desarrollo.

Las empresas de factoraje no tendrán problema en la recuperación de la cartera, pues habrán seleccionado e investigado minuciosamente a sus clientes y a los deudores de derechos de crédito.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
-
- _____ La Banca Múltiple, 1a. ed., Editorial Porrúa, México, 1981.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. Operaciones Bancarias, activas, pasivas y complementarias, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1981.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 12a. ed., Editorial Porrúa, México, 1986.
- BOLLINI SHAW, Carlos y Eduardo J. BONEO VILLEGAS. Manual para Operaciones Bancarias y Financieras, s.e., Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1990.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 12a. ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal, 1a. ed., Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1980, Vol. II.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, 2a. reimp., Editorial Herrero, México, 1990.
-
- _____ Títulos y Operaciones de Crédito, 11a. ed. Editorial Herrero, México, 1979.
- CORTINA ORTEGA, Gonzalo. Prontuario Bursátil y Financiero, 2a. reimp., Editorial Trillas, México, 1988.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, (obligaciones civiles-contratos en general), 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1989, Vol VII, revisado y actualizado por Rafael DE PINA VARA.

DE PINA, Rafael y José CASTILLO LARRAÑAGA. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12a. ed., Editorial Porrúa, México, 1978, revisada aumentada y actualizada por Rafael DE PINA VARA.

ETCHEVERRY, Raúl Anibal et al. Derecho Comercial y Económico, s.e., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.(Tomo I Parte Especial).

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 5a. ed., Editorial Harla, México, 1991.

_____. Teoría General del Proceso, 8a. ed., Editorial Harla, México, 1990.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1990.

ITURBE GALINDO, Adrián R. El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas, 1a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985.

MARZORATI, Osvaldo et al. Derecho de los Negocios Internacionales, s.e., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1987.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 5a. ed., Editorial Harla, México, 1992.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 5a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985, Tomo V, Vol. I y II.

- Derecho Civil Mexicano, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980, Tomo Primero, Introducción y Personas.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, 20a. ed., Editorial Porrúa, 1991, Tomo II.
- Tratado de Sociedades Mercantiles, 4a. de., Editorial Porrúa, México, 1971, Tomos I y II, actualizados por Rafael DE PINA VARA.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 12a. ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- Contratos Mercantiles, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria, 2a. reimp., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, Tomo I.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, s.e., Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1984.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 Código Civil.
 Código de Comercio.
 Código Fiscal de la Federación.
 Código de Procedimientos Civiles.
 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ley del Banco de México.
 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
 Ley General de Sociedades Mercantiles.
 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
 Ley de Instituciones de Crédito.
 Ley de Inversión Extranjera.
 Ley de Nacionalidad.
 Ley del Notariado para el Distrito Federal.
 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
 Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.
 Ley sobre el Contrato de Seguro.
 Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la
 Inversión Extranjera.
 Reglamento del Registro Público de Comercio.
 Reglas Básicas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero.

OTRAS FUENTES

BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y Eduardo J. BONEO VILLEGAS.
"Factoring: nueva fórmula de financiación", Revista del Derecho Comercial
 y de las Obligaciones, Año 16, No. 93, Buenos Aires, junio, 1983.

CARRETA, Alessandro. "Il settore del factoring e la legge 52/91", Rivista
 Italiana del Leasing e dell' Intermediazione Finanziaria, Anno IX, No. 3,
 Roma, dicembre, 1993.

DE EIZAGUIRRE, José María. "Aspectos jurídicos del 'factoring'", Revista
 de Derecho Bancario y Bursátil, Vol. 10, No. 40, Madrid, octubre-
 diciembre, 1990.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 20a. ed., Editorial Espasa-
 Calpe, Madrid, Tomo I, 1984.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, s.e., Editorial Planeta, Barcelona,
 Tomo I, 1980.

MANUAL DE OPERACIONES, Factor Obsa, S. A. de C. V., 1991.

MANUAL Factoraje Actual en México, Editado por La Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A. C., 1989.

MOTILLA MARTINEZ, Jesús. "El factoring dentro del marco tradicional del crédito en México", Juridica, México, No. 13, Tomo II, 1981.

PENCARELLI, Tonino. "L' analisi di bilancio delle aziende di factoring", Rivista Italiana del Leasing e dell' Intermediazione Finanziaria, Anno IX, No. 3, Roma, diciembre, 1993.

PEREZ FONTANA, Sagunto. "El factoring", Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, Vol. 7, Nos. 31-33, Uruguay, julio-diciembre, 1994.

**WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY, Vol. I,
A MERRIAM-WEBSTER, Chicago, 1986.
(ENCICLOPEDIA BRITANICA, INC.)**

ENTREVISTAS

Lic. Jaime Croche, Director General de la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A. C.

Lic. Susana Georgina León González, Sub Directora Jurídica, Factor Bital, S.A. de C.V.

Lic. Martín Carlos Raciél López, Sub Director Jurídico, Factoraje Serfin, S. A. de C. V.

L.A.E. Manuel Martínez Aedo, Ex Sub Director de Recuperación de Cartera Vencida, Factor Prime, S. A. de C. V.

C. P. Alipio Hernández, Contador General, Factor Bital, S.A. de C.V.

C. P. Marcelino Cruz Guajardo, Contador General, Aurum Heller Factoraje, S. A. de C.V.

Sra. Enriqueta Valencia, Operador Especializado, Factor Bital, S.A. de C.V.

C.P. Francisco de Aquino, Area de Crédito, Factor Bital, S.A. de C.V.

Sra. Enriqueta Preciado, Ex Operador, Factor Arme, S.A. de C.V.

Sra. María Elena Llaca, Recepción de Documentos, Factor Bital, S. A. de C. V.

Srita. Ivonne Germán Tinajero, Operador, Aurum Heller Factoraje, S.A. de C.V.