

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

CAMPUS TLALPAN

11

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“EN DEFENSA DEL FACTORAJE FINANCIERO
EN MÉXICO: UN ANÁLISIS JURÍDICO DE
LA FIGURA EN NUESTRO PAÍS”**

T E S I S

289051

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ANÁ LAURA SÁNCHEZ SANDOVAL

ASESOR: LIC. MELCHOR ELÍAS DAVID

MÉXICO, D.F.

2001



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, Señor, por iluminar mi camino desde siempre.....

Por toda esta vida de lucha constante,
por el amor y el desvelo,
por el apoyo y los sueños, gracias Mamá.

Que tu ejemplo de paciencia y serenidad
me acompañen todo el tiempo. Gracias Papá
por tus enseñanzas.

Para Betty, que ya no llegó a sonreír para mi en este momento.
Que Dios te tenga en su gloria.

A mi amiga más fiel,
a mi sonrisa más clara.
Gracias Elsy por ser amiga, hermana
y orgullo de todos mis días.

Gracias Josie por compartir conmigo el milagro de tu presencia,
por contarme un cuento,
por reír siempre, a carcajadas, como lluvia de estrellas,
por tus bromas y juegos. Gracias por todo, angelito.

Para todos los que de algún modo sufrieron junto conmigo hasta hoy, en que toco fondo y comienzo de nuevo:

Al Lic. Humberto Cruz, mi mejor maestro,

A Virginia García y Rafael Ruiz por su amistad perfecta,

A Carmen Torres y la pequeña Diana, por todo su cariño,

A José Gabriel Meléndez, con la ausencia y la presencia de mi amor eterno.

A todas las personas que se me olvidan en esta lista, pero que sin duda se saben presentes.

INDICE

INTRODUCCIÓN

I.- ASPECTOS HISTÓRICOS Y ACTUALES

- I.1 Breves antecedentes de la figura del Factoraje Financiero..... pag. 2
- I.2 Aspectos históricos del Factoraje Financiero en México.
- I.2.1 Semblanza de la práctica del factoraje financiero en nuestro país..... pag. 5
- I.2.2 Una mirada retrospectiva a La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Sus reformas..... pag. 8
- I.3 La situación actual del Factoraje Financiero en México pag. 13

II.- EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO, SU CONCEPTO Y ELEMENTOS.

- Concepto pag. 22
- Elementos personales pag. 30
- Elementos reales pag. 32
- Elementos formales pag. 36

III.- MARCO JURÍDICO DEL FACTORAJE FINANCIERO Y DE LA CESIÓN DE DERECHOS EN MATERIA MERCANTIL

- III.1 La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. pag. 39
- III.1.1 El Contrato de Factoraje Financiero de acuerdo con nuestra legislación..... pag. 47
- III.2 El Código Civil y el Código de Comercio
- III.2.1 La Cesión de Derechos..... pag. 49
- III.2.2. La Comisión Mercantil..... pag. 52
- III.3 La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- III.3.1 Los Títulos de Crédito..... pag. 56

	III.3.1.1 El Protesto de un documento.....	pag. 58
	III.3.2. Las Cuentas por Cobrar.....	pag. 59
III.4	Las Reglas Básicas de Operación de las Empresas de Factoraje Financiero.....	pag. 62
IV.-	LA OPERATIVIDAD DEL FACTORAJE FINANCIERO EN CONTRAPOSICIÓN CON LA CESIÓN DE DERECHOS EN MATERIA MERCANTIL, EL DESCUENTO Y OTRAS FIGURAS PARALELAS.	
IV.1	El Contrato de Factoraje Financiero	
	IV.1.1 El Contrato de Factoraje Financiero sin recurso o puro regulado por la fracción primera del artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	pag. 68
	IV.1.2 El Contrato de Factoraje con Recurso regulado por la fracción segunda del artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	pag. 73
	IV.1.3 El Contrato de Promesa de Factoraje Financiero regulado por la fracción primera del artículo 45-C de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	pag. 76
	IV.1.4 El Contrato de Factoraje a clientes o proveedores regulado por la fracción segunda del artículo 45-C de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	pag. 77
	IV.1.5 La notificación.....	pag. 78
IV.2	La Cesión de derechos como operación en relación con las cuentas por cobrar.....	pag. 80
	IV.2.1 El Descuento en Libros.....	pag. 83
IV.3	El contrato de comisión mercantil y la cobranza delegada.....	pag. 88
	IV.3.1 La Cobranza Directa y su funcionamiento.....	pag. 89
	IV.3.2 La Cobranza Delegada y su funcionamiento.....	pag. 90
V.-	TENDENCIA DE DESCONOCIMIENTO: LA IMPORTANCIA DEL FACTORAJE FINANCIERO.	
V.1	La presencia de las Empresas de Factoraje Financiero. Su mantenimiento dentro del mundo de las Finanzas en nuestro país.....	pag. 94
V.2	Tendencia a la comparación de la figura del Factoraje Financiero con la Cesión de derechos	

en Materia Mercantil y el Descuento en Libros. La falta de su inclusión como figura del
derecho en la Doctrina..... pag. 96

CONCLUSIONES..... pag. 102

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAC), por virtud del contrato de factoraje la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

- I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, o
- II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a las empresas de factoraje financiero.

De las operaciones a que se refiere el artículo señalado en forma inmediata anterior, es que versa la presente exposición.

El presente es un esquema del concepto, aspectos históricos, marco jurídico, elementos y operatividad del contrato de factoraje financiero, desde el punto de vista jurídico.

Como parte central de la discusión, se hará referencia a cómo con el advenimiento de los nuevos Bancos, autorizados al amparo de la re-privatización de los servicios bancarios y con la publicidad que en relación con los malos manejos de las Organizaciones Auxiliares del Crédito se ha propagado, tal pareciera que el factoraje financiero tiende a ser equiparado más a ciertos contratos mercantiles que a operaciones crediticias o auxiliares del crédito, operaciones "financieras", diríamos.

Se buscará establecer las bases necesarias para sentar de manera fehaciente que el Factoraje Financiero no puede ser equiparado a la cesión de derechos en materia mercantil, ni al descuento en libros, aún cuando las figuras se parecen enormemente y que como figura jurídica independiente y única, debe contar con una mayor importancia dentro de la doctrina del derecho.

Se expondrán también de entre sus ventajas para el empresario actual las siguientes:

- ▶ Mejor planeación financiera.
- ▶ Obtención de liquidez inmediata para apoyar el capital de trabajo.
- ▶ Mayor rotación de activos monetarios.
- ▶ Dado que la administración y cobranza de las cuentas por cobrar pueden quedar a cargo del factor, disminuyen los gastos del Departamento de Crédito y Cobranzas de la empresa que transmite la cartera.
- ▶ Ayuda a lograr un mayor flujo de efectivo.
- ▶ Aprovechamiento de descuentos por pronto pago a cargo de los proveedores de una empresa.

Concluiremos que el contrato de Factoraje Financiero es Típico, de naturaleza sui generis y con características únicas y no comparables con ninguna otra.

Para lograr lo anterior, se proponen dentro de cinco capítulos las bases generales del Contrato de Factoraje Financiero. El primer capítulo contiene una breve semblanza de los aspectos históricos de esta figura en México y el mundo; el segundo define al contrato de Factoraje Financiero, mientras el tercero de los capítulos desarrollados refiere el marco jurídico de esta figura en nuestro país. Como cuarto capítulo se presenta un esquema de la práctica y operatividad del contrato y un quinto capítulo plantea la tendencia actual de desconocimiento de esta figura, junto con la creciente comparación que de la misma se hace con otras figuras del derecho mexicano.

CAPÍTULO I
ASPECTOS HISTÓRICOS Y ACTUALES

I.1 Breves antecedentes de la Figura del Factoraje Financiero.

Como un marco histórico de la figura que se expone, el presente trabajo ofrece un esbozo general del Factoraje Financiero desde su aparición en el mundo y en nuestro país, notando la apreciación de que fue objeto desde su nacimiento dado sus ofrecimientos de rápida recuperación de costos y efectiva mejoría de su situación contable debido a un constante manejo de pasivos.

Las operaciones de factoraje constituyen actualmente un producto financiero y de gestión moderno, equiparable a otras técnicas de cobertura de riesgos como el forfaiting o los swáps. Sin embargo, su nacimiento en el comercio internacional, en su concepción moderna, supera ya el siglo de vida y tiene como principal teatro de operaciones a los Estados Unidos y el Reino Unido.¹

Es interesante comprobar los antecedentes europeos y entre los más antiguos, las factorías de los fenicios en el mediterráneo como cabezas de puentes comerciales.

Venecianos, genoveses y florentinos más tarde en su actividad viajera, ensayarian en sus ocupaciones mercantiles formulas contractuales parecidas al factoraje.

La actividad de los "comanditarios" italianos en sus ciudades, consistía en financiar y asegurar las operaciones de comercio realizadas por los viajeros, tomando parte de las

¹ BESCOS TORRES Modesto, "Factoring y Franchising. Nuevas técnicas de dominio de los mercados exteriores". Ediciones Pirámide, S.A., Colección Empresa y Gestión, Madrid, 1990 p. 17

ganancias y las pérdidas.

Uno de los componentes habituales del moderno factoring, y de la financiación e intercambio comercial modernos, el crédito, aparece ya en el siglo XIV con una letra de cambio entre Brujas y Barcelona, y, por otra parte, en el Renacimiento con la aparición del endoso y el descuento.

El desarrollo mercantil de las colonias impulsó la utilización de los factores. Cuando se empezó a formalizar el crédito comercial y surgieron las cuentas por cobrar, nació el Factoraje Financiero en Inglaterra a mediados del siglo XIX, específicamente en la industria de la lana, ya que los fabricantes ingleses nombraban factores en los Estados Unidos de Norteamérica para vender sus productos y hacían que estos factores o agentes de ventas se responsabilizaran del riesgo del crédito que otorgaban a los compradores en las ventas llevadas a cabo.

En forma posterior, los fabricantes ingleses comenzaron a solicitar de sus factores, anticipos sobre la mercancía que les era entregada para su venta y que permanecía en sus bodegas. De igual forma comenzaron a solicitar el pago de anticipos sobre las cuentas por cobrar respecto de la mercancía ya cobrada.

Una forma primitiva de factoraje se presenta en los Estados Unidos de Norteamérica durante el siglo XIX, con la intervención del "Trade Factor", quien realizaba funciones de administración y cobro y que posteriormente se convirtió en un "Financial Trade", que garantizaba incluso el éxito de su encomienda.

En los Estados Unidos de Norteamérica, los inicios del factoraje como tal datan desde la década de los veinte. Para finales de los sesenta, existía un número importante de empresas de factoraje en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, así como algunas en Europa que realizaban actividades de factoraje internacional.²

Por otra parte, en Francia encontramos que el factoraje no está previsto explícitamente en la ley, sino más bien es la práctica comercial que la utiliza como figura de la cesión de créditos.

No ha sido precisada con definición, sin embargo, la fecha o el momento histórico en que se utilizó por primera vez la figura del factoraje o factoring. En general, la doctrina considera que el último tercio del siglo XIV y el principio del siglo XV, constituyen la época en que nació la actividad del factoraje.

Fue hacia 1966 que la Convención de Consejeros Financieros reunida en París, emitió una definición del Factoraje Financiero moderno al que designaron como:

“La transferencia de deuda comercial de su titular a un Factor que se encargará de cobrarla y que garantiza el buen resultado de la operación incluso en caso de morosidad momentánea o permanente del deudor a cambio de la percepción de sus gastos de intervención”.

² MANSELL CARTENS, Catherine. “Las nuevas finanzas en México”. Editorial Milenio, S.A. de C.V., Instituto Mexicano de Ejecutivos en Finanzas, A.C., e Instituto Tecnológico Autónomo de México, A.C., México, D.F., 1996, Séptima Edición. P. 438

Con la expedición de "Las Normas de Milán" en el año de 1986, que fueron adoptadas por diversos países, así como en los códigos internacionales de la cadena de Factoraje Internacional, se tuvo por definido al Contrato de Factoraje Financiero como **"El contrato definitivo en el cual el cedente otorga sus cuentas por cobrar, presentes o futuras, en forma exclusiva durante un determinado período de tiempo o a un determinado deudor a un precio convenido bajo una tasa de descuento"**.

Según cifras ofrecidas por la Factors Chain International, la principal asociación de la industrial del factoraje, la cantidad de total de factoraje en el mundo creció de 66,994 millones de dólares americanos en 1982, a más de 100,000 millones a finales de la década. Del mismo modo, el factoraje internacional en todo el mundo casi se triplicó, de 3,695 millones de dólares americanos en 1983, a poco menos de 10,000 millones de dólares americanos a finales de los ochentas.

I.2 Aspectos históricos del Factoraje Financiero en México.

I.2.1 Semblanza de la práctica del factoraje financiero en nuestro país.

El Derecho Mercantil, a través de la historia ha tenido la cualidad de ir creando figuras que se adaptaban a las necesidades cambiantes y en constante transformación de los comerciantes. Tal es el caso de México, de una figura que nació en Inglaterra con el nombre de Factoring y que se ha traducido en México con la palabra Factoraje, que

aunque en opinión de algunos es traducción literal del idioma inglés, es un hecho que por su facilidad de identificación, el término Factoring y su traducción al español, prácticamente tienen carta de naturalización en todo el mundo, nos dice Miguel Acosta Romero, en su libro "Nuevo Derecho Bancario".³

Esta figura en México es relativamente reciente, pues no había legislación que la contemplara, no estaba sujeta a autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la legislación y la práctica mercantil se han ido integrando a partir de la quinta década del presente siglo, por lo que no hay muchas fuentes de información en idioma castellano. No existen tampoco precedentes jurisprudenciales.

Ya se dijo que la figura del Factoraje en México es realmente nueva. Además de las compras de cartera en el mercado de La Merced y en el centro de la capital, que queremos imaginar que siempre han existido y que seguirán existiendo, no existen datos específicos de la celebración de otras operaciones parecidas.

A principios de los años sesentas, se fundaron simultáneamente dos empresas que se dedicarían al factoraje con recurso:

- ▶ **Walter E. Heller de México, S.A.**, en la que participaron el grupo de Don Carlos Trouyet y Walter E. Heller Overseas Corp., de Chicago (división de la empresa de factoraje más grande del

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario". Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1997, P. 906.

mundo, Walter E. Heller International Corp.)

- ▶ **Corporación Interamericana, S.A.**, en la que participaron el Grupo Interamericana (Luis Echeverría Capo, Financiera Colón, Jack Fleshman y, posteriormente, Burton Grossman, Joaquín Casaus y otros), además del Chase Manhattan (20%), que al poco tiempo vendió su participación al Wells Fargo Bank.

Después de algún tiempo, Heller de México cierra sus puertas por la muerte del Sr. Trouyet y se asocian Walter E. Heller Overseas con el Grupo Interamericana para formar Factoring Interamericana, S.A.

Hasta 1980, sólo existían 2 ó 3 empresas de factoraje en el país, pero en 1986 el producto, por múltiples causas, empezó a desarrollarse. Poco tiempo después, la reacción de los empresarios en favor del Factoraje Financiero se vio incrementada.

Basta para muestra de tal entusiasmo, referir aquí el texto de Norman Fernando Pearl J., publicado en el periódico El Financiero el lunes 22 de enero de 1988:

“Hace poco más de veinte años, cuando los problemas de liquidez en las empresas no eran tan agudos, surgió tímidamente el Factoring en nuestro país. Su difusión fue modesta y de cobertura limitada, los ejecutivos financieros, entonces, no quisieron conocer sus bondades, era poco ortodoxo y el mercado ofrecía opciones de

fácil comprensión, aún cuando sus beneficios fueran menos importantes. Son los ejecutivos financieros actuales quienes están redescubriendo este sistema en México, y esto ha sido motivado por realidades innegables. Las circunstancias actuales no toleran la apatía o el desconocimiento, la investigación debe ser cotidiana y honesta sobre todo cuando vivimos inmersos en fenómenos económicos que antes desconocíamos”.⁴

I.2.2 Una mirada retrospectiva a La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Sus reformas.

La legislación aplicable a esta figura se creó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de enero de 1990; no hay muchas fuentes de información al respecto en idioma castellano y tampoco existen precedentes jurisprudenciales, como ya se ha mencionado.

Sin embargo, su operación en México creció en importancia rápidamente, tan es así que de ser una actividad no regulada por las leyes hasta 1990 y no sujeta a ninguna autorización previa, el Gobierno Federal consideró su inclusión en la LGOAC y reformó este ordenamiento mediante el decreto señalado, para agregar el capítulo III bis, denominado “De las empresas de factoraje financiero”. Al 28 de febrero de 1992, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público había autorizado 63 Sociedades de Factoraje

⁴ El Financiero. Publicación diaria. Emisión del día 22 de Enero de 1988.

Financiero.⁵

El referido Decreto del 3 de enero de 1990, reformó la LGOAC, e incluyó como ha quedado señalado, el capítulo relativo a las Empresas de Factoraje Financiero. Quizás fue esta, junto con aquella que incluyó como organización auxiliar del crédito a las Uniones de Crédito, la más importante reforma de este decreto: Abrió un espacio propio a una figura hasta ese momento ignorada, jurídicamente hablando.

En forma inmediata y como parte del entorno histórico moderno de las empresas de factoraje financiero en nuestro país, referiremos algunas de las principales reformas que la LGOAC ha tenido desde aquella que incluyó a las Empresas de Factoraje Financiero en 1990.

La retrospección que en este apartado se ofrece, no enunciará en su totalidad el contenido de aquellos artículos que fueron reformados o derogados, ya que una noción general del contenido actual de la LGOAC es puntualizado en el capítulo relativo al Marco Jurídico de esta figura. La relación encontrada a continuación refiere por tanto únicamente los puntos focales de las reformas sufridas por la ley de la materia y siempre que incidan en el estudio que nos ocupa; en tal virtud se referirán a situaciones formales por lo que hace al contrato y operativas por lo que hace al descuento de cartera en sí.

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. P. 907

Decreto del 3 de enero de 1990. Fue este decreto el que adicionó a la LGOAC, el capítulo relativo a las Empresas de Factoraje Financiero, las cuales habían venido operando en forma abierta hacia unos años y que al ser incluidas en la Ley, comenzaron a ser parte "Formal" de las entidades conocidas como "Auxiliares del Crédito". Para efectos de lo anterior, habrá que tomar en cuenta, que de acuerdo con la citada Ley se considera actividad auxiliar del crédito, "la compraventa habitual y profesional de divisas".

1. Este decreto incluyó como numeral cuarto del artículo tercero de la Ley, a las Empresas de Factoraje Financiero y adicionó al Título segundo de la misma, el capítulo III Bis, "De las empresas de Factoraje Financiero", el cual se compuso de los artículos 45-A, 45-B, 45-C, 45-D, 45-E, 45-F, 45-G, 45-H, 45-I, 45-J, 45-K, 45-L, 45-M, 45-N, 45-O, 45-P, 45-Q, 45-R, 45-S, y 45-T, como parte basal de la operación de las empresas que nos ocupan.

2. La constitución, vigilancia y regulación de las empresas de factoraje financiero encontraron comunión con el articulado inicial de la Ley, dirigido a los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras y Sociedades de Ahorro y Préstamo.

3. Fue necesario a partir de la inclusión del Factoraje a la legislación de las Organizaciones Auxiliares del Crédito que se considerara el Estado de Cuenta del Contador de la Empresa de Factoraje, tal y como se venía

haciendo para lo relativo al Arrendamiento Financiero, como un documento de "prueba plena", cuya certificación se tenía por absoluta (Artículo 47).

En forma paralela a la designación de los Estados de Cuenta como documentos fehacientes, el contrato de Factoraje Financiero debió entenderse junto con la certificación de dichos Estados de Cuenta, como un título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno. (Artículo 48)

4. Reformó el artículo 49 de la Ley existente, dejando sentado que las organizaciones auxiliares del crédito no podrían utilizar denominaciones iguales o semejantes a las de otros intermediarios financieros, salvo que en forma conjunta formasen parte de un grupo financiero, pudiendo compartir por tanto, la denominación e identificación de dicho grupo.

Actualmente, el artículo 49 de la LGOAC ha quedado reformado y delega la señalización de casos específicos a las leyes para regular las agrupaciones financieras de instituciones de crédito y del mercado de valores.

En forma posterior al decreto del 3 de enero de 1990, la LGOAC ha sufrido reformas por decretos de fechas 27 de diciembre de 1991, 15 de julio de 1993, 23 de diciembre de 1993, 17 de noviembre de 1995, 30 de abril de 1996, 7 de mayo de 1997 y 18 de enero de 1999.

De entre las reformas citadas cabe destacar como más importante en razón de lo que propone, para los efectos del presente estudio, la del 15 de julio de 1993, que se relaciona enseguida:

Decreto del 15 de julio de 1993. Este Decreto reformó de manera importante el contenido del artículo 45-K de la LGOAC, a efecto de sentar precedentes por lo que a la notificación de la cartera transmitida se refiere. Incluyó como último párrafo de este artículo el siguiente: **“La notificación se tendrá por realizada al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido por alguno de los medios señalados en el presente artículo”.**

En forma adicional, el Decreto del 15 de julio de 1993 incluyó en su artículo tercero transitorio la siguiente obligación para las Empresas de Factoraje Financiero, en relación con la notificación contenida en el ya citado artículo 45-K: **“Las empresas de factoraje financiero tendrán un plazo de treinta días hábiles para dar cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 45-K, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto”.**

Para efectos de identificación de la reforma que propone el párrafo que antecede, señalaremos que el primer párrafo del artículo 45-K, establece que **“La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las**

disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes...”.

Al respecto señalaremos únicamente con efectos enunciativos, que en la práctica las notificaciones respectivas se llevan a cabo mediante fedatario público, generalmente a través de un Corredor Público de cada jurisdicción.

I.3 La situación actual del Factoraje Financiero en México.

En 1988, se creó en México la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero, A.C., constituida con el propósito general de promover el sano desarrollo de la actividad de factoraje financiero en el país.

De acuerdo con la información que la misma Asociación proporciona, lo anterior pretendió lograrse a través de objetivos concretos, a saber:⁶

- a) Difundir en el mercado las actividades y productos de las empresas.
- b) Investigar y analizar aspectos específicos de la actividad y proponer medidas de autorregulación.

⁶ FOLLETO DE INFORMACIÓN GENERAL. Publicación del Instituto Amefac de Capacitación y Desarrollo.

- c) Instrumentar programas de capacitación, actualización y desarrollo de conocimientos en la materia;
- d) Representar a sus asociados y defender los intereses del gremio, ante autoridades y otras instituciones, o asociaciones semejantes;
y
- e) Promover y conservar la imagen de ética y profesionalismo de las empresas de factoraje financiero miembros de la Asociación.

De acuerdo con información ofrecida por la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero (AMEFAC), en diciembre de 1996, se encontraban registradas como empresas miembros de la Asociación 23 Empresas de Factoraje Financiero. Hacia el tercer bimestre del año de 1998 existían 17 empresas de esta naturaleza registradas como miembros activos de la misma, lo cual no implica que el mismo número de empresas existan actualmente constituidas y operando de acuerdo con la ley, ya que el ingreso a dicha asociación es potestativo.

De igual forma, las estadísticas que la AMEFAC maneja para efectos de información y que pueden ser encontradas en INTERNET con facilidad, nos muestran rangos de operación bastante buenos en comparación con los años transcurridos desde la autorización del funcionamiento de estas Organizaciones Auxiliares del Crédito y hasta la fecha: La cartera total (expresada en miles) para Diciembre de 1996, fue de \$5,051,440, mientras que para el tercer trimestre de 1998 fue de \$ 4,952,495. (Tabla

número 1).

Y en relación con los montos operados, las tablas muestran que hacia diciembre de 1995 el volumen de financiamiento otorgado (expresado en miles) ascendió a la suma de \$42,351,737, mientras que hacia diciembre de 1998, el mismo rubro ascendió a la cantidad de \$32,356,940. (**Tabla número 2**).

Tales gráficas también muestran que el número de empleados de las Empresas de Factoraje Financiero ha disminuido notablemente en el transcurso del tiempo: de 1,406 reportados para diciembre de 1995, encontramos 546 para diciembre de 1998. (**Gráfica número 1**)

Claro está, que la disminución del número de empleados de las Empresas de Factoraje Financiero no refleja únicamente un decremento en la operación de las mismas. Probablemente también refleja un incremento notable en la modernización y automatización de los sistemas de estas empresas y un crecimiento directo de la capacidad de los empleados que permite concentrar más actividades en un núcleo menos disperso.

Por otra parte, también encontramos que el número de clientes de las Empresas de Factoraje Financiero tuvieron una baja, si no determinante, sí visible: De 5,085 en diciembre de 1995, a 4,764 para diciembre de 1998. Esta información se ve reflejada en la **Gráfica número 2**, que se anexa al final de este capítulo.

Lo anterior no ofrece con certeza la idea de un decremento en la importancia de la figura del Factoraje como actividad financiera en nuestro país. Sin embargo, la práctica ha ofrecido nuevas perspectivas al respecto e indudablemente a la fecha se han incrementado considerablemente las operaciones crediticias del país que se relacionan directamente con las Instituciones de Crédito, en contraposición a las operaciones de Factoraje Financiero que han dejado de ser una fuente de financiamiento de recurrencia constante.

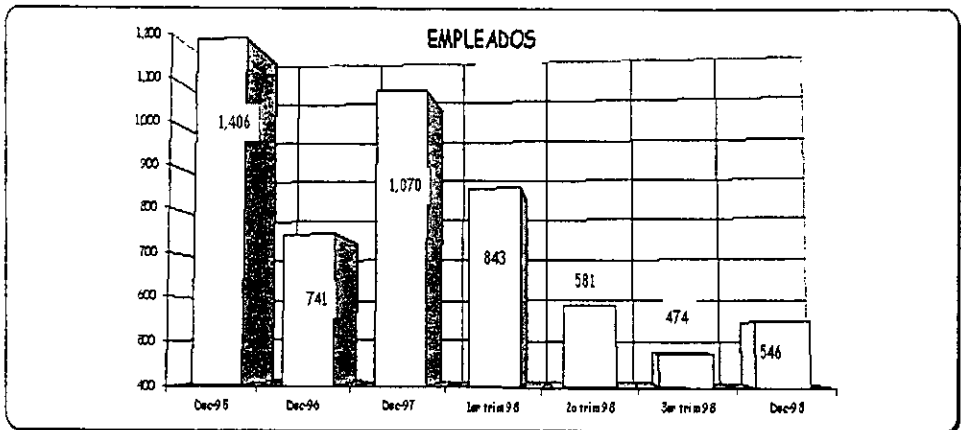
TABLA NÚMERO 1

FECHA	CARTERA TOTAL (MILES)	RESERVAS PREVENTIVAS DE RIESGO (MILES)	CARTERA VENC. NETA RESERVADA (MILES)	% CARTERA VENCIDA NETA RESERVADA
Dec-96	\$5,051,440	\$0	\$873,791	17.3%
1er trim 97	\$5,376,635	(\$813,037)	\$1,134,709	21.3%
2o trim 97	\$5,518,116	(\$834,467)	\$1,079,845	19.6%
3er trim 97	\$5,146,762	(\$838,508)	\$963,108	18.7%
Dec-97	\$5,092,643	(\$510,425)	\$387,722	7.6%
1er sem 98	\$4,713,776	(\$457,691)	\$594,080	12.6%
3er trim 98	\$4,952,495	(\$447,615)	\$622,589	12.6%

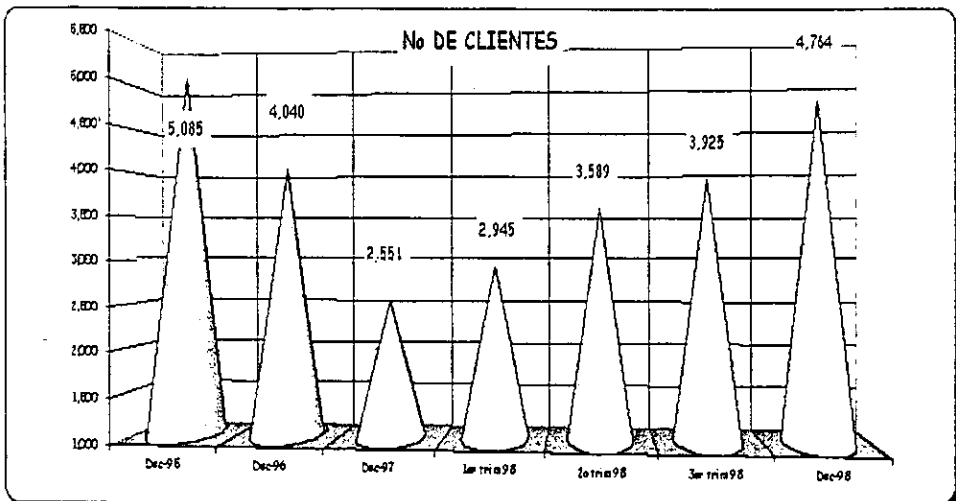
TABLA NÚMERO 2

FECHA	VOL. DE FINANCIAMIENTO	C. TOTAL NETA RESERVADA	C. VENCIDA NETA DE RESERVAS	C. VEN. NETA RES. / C. TOTAL
Dec-95	\$ 42,351,737	\$11,093,061	\$1,748,032	15.8%
Dec-96	\$20,967,043	\$5,030,551	\$687,040	13.7%
Dec-97	\$19,791,579	\$5,419,986	\$503,421	9.3%
1er trim 98	\$5,995,236	\$4315,686	\$277,339	6.4%
1er sem 98	\$14,707,639	\$5,632,252	\$488,449	8.7%
3er trim 98	\$23,382,134	\$4,499,411	\$493,359	10.7%
Dec-98	\$32,356,940	\$6,398,977	\$559,619	8.7%

GRÁFICA NÚMERO 1



GRÁFICA NÚMERO 2



CAPÍTULO II

EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO, SU CONCEPTO Y ELEMENTOS

Concepto de Factoraje Financiero. Aún cuando será señalado en el capítulo relativo al Marco Jurídico del Factoraje Financiero en nuestro país el concepto que la Ley otorga a esta figura, es importante conocer aquel que le otorgan la doctrina y en la práctica.

Al respecto, señalaremos que la doctrina en México no ofrece una mejor definición del contrato de factoraje financiero, que aquella conformada por los artículos 45-A y 45-B de LGOAC. Sin embargo, encontramos diversos conceptos casi generales del factoraje a nivel internacional con los que conformaremos el presente capítulo.

El Factoraje Financiero ha sido definido como:

“El contrato por el cual una entidad financiera (banco comercial o compañía financiera) se obliga frente a una empresa a adquirirle todos los créditos que se originen normalmente durante un período de tiempo expresamente convenido, pero pudiendo reservarse la facultad de seleccionar esos créditos y abonar por los mismos un precio fijado mediante una proporción establecida sobre sus importes y a prestar determinado servicio quedando los riesgos del cobro a cargo de la entidad financiera”⁷.

El mismo Gherzi define al contrato que nos ocupa como un contrato bancario o

⁷ LINARES Breton, Samuel, citado por GHERSI, Carlos Alberto. “Contratos Civiles y Comerciales”. Editorial Astrea, Argentina, 1990. P. 522.

financiero que se perfecciona entre un banco o entidad financiera (sociedad de factoraje) y una empresa, por el cual, la primera de las partes se obliga a adquirir todos los créditos que se originen por el giro comercial de la otra parte contratante durante un determinado plazo, pudiendo asumir aquella el riesgo derivado de tales cobros y percibiendo por ello una comisión sobre el monto total de los créditos en concepto remunerativo.⁸

Alfredo C. Rodríguez, en su libro *Técnica y Organización Bancarias, Manual del Banquero*⁹ define al factoraje, de la siguiente manera:

“Es una operación por la cual el cliente (cedente) transfiere al factor, que es la entidad financiera, sus créditos comerciales representados por las facturas que posee para cobrar, tomando la entidad a su cargo la gestión de cobro y anticipándose el importe. La cesión de derechos es global, por todas las facturas que recibe el cliente durante la vigencia del acuerdo, y ésta es la diferencia fundamental (de la que se derivan varias otras) con el descuento, que implica o puede implicar la transferencia aislada de un crédito documentado en un papel que se endosa al banco”.

La anterior es una definición obligada a implicar la operatividad del factoraje financiero

⁸ GHERSI, op. cit. P. 523.

⁹ RODRÍGUEZ, Alfredo C. “Técnica y Organización Bancarias, Manual del Banquero”, Macchi, Grupo Editor, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1993. P. 281

y que nos hace una mención especial de diferenciación con el “descuento en libros” manejado por los bancos.

Elementos. Complementando lo anterior, Alfredo Rodríguez señala como partes principales del contrato de factoraje las siguientes:

1. El Factor se compromete a adquirir al Cedente todos los créditos provenientes de las ventas a plazo derivadas de la normal explotación de su empresa, conforme a las condiciones que se enuncian en el contrato.

2. Los créditos a que se refiere el numeral anterior podrán ser sometidos a consideración previa del Factor para obtener autorización a los fines de su otorgamiento. Cuando se hayan cedido con tal aprobación, el Cedente no asume el riesgo de su cobranza, aunque si responde por la legitimidad y extensión del crédito al momento de la cesión.

3. Para obtener la autorización previa el Cedente debe remitir al Factor las solicitudes de crédito, los formularios de promesas de cesión de crédito y los formularios sobre la situación patrimonial y solvencia del futuro deudor, con los datos que se consignent por separado, como también documentación relativa al crédito a conceder. Dentro de determinados días de recibida la documentación el Factor notificará al Cedente si autoriza o no la concesión del crédito entendiéndose, de no expedirse en dicho plazo, que la ha autorizado tácitamente.

4. El Factor se compromete a adquirir los créditos anteriores hasta un monto mensual determinado.

5. Para los créditos que no se hayan sometido a autorización previa, igualmente podrá requerirse la financiación. Si el Factor la acepta (según autorización por escrito) le acreditará en forma inmediata un porcentaje determinado de su valor, abonándole el saldo cuando obtenga el pago del deudor. En estos casos el Cedente será ilimitada y solidariamente responsable del pago junto al deudor cedido, renunciando a sus derechos de excusión y división.

6. Una vez decidida la adquisición del crédito, el Cedente está obligado a remitir al Factor duplicados de las facturas pertinentes, comprobantes de la entrega de la mercadería al deudor y los documentos comerciales que pudieran haberse firmado con relación a dicha operación. La entrega de la documentación se hará en el término que de común acuerdo se establezca, contado a partir de otorgada la autorización.

7. El Cedente se obliga a notificar al deudor de la cesión del crédito en cierto término. Además le solicitará que remita los documentos comerciales a nombre del Factor y, si fueran liberados a su orden, los endosará "sin garantía". En las facturas se indicará que el pago no será válido si no se efectúa bajo determinadas condiciones o a un cierto Banco y cuenta específicos.

8. El Factor acreditará en la cuenta corriente que abrirá a nombre del Cedente el importe de los créditos cedidos en forma inmediata o al realizarse las cobranzas según se acuerde. En la misma cuenta debitará los pagos que realice por dichos créditos y toda comisión percibida, indemnización o gasto a que autorice el contrato que se celebra.

9. El Factor se comprometerá también a prestar al Cedente asistencia técnica para realizar la contabilidad de la empresa y jurídica para conseguir el cobro de créditos en los que aquél no intervenga directamente.

10. Podrá pactarse que el Factor reciba una comisión determinada o determinable, sobre los créditos que haya aceptado, así como una suma determinada por concepto de gestiones de cobranza.

11. Se establecerá dentro del contrato su duración y fecha de celebración.

El esquema de Cláusulas Principales referido, es válido como referencia de la figura del Factoraje Financiero, si bien encontramos corto su contenido. Incluso las palabras "Cedente" y "Crédito" suenan un tanto fuera de lugar, aún cuando en la práctica substituyen a las adecuadas de "Cliente" y "Línea de factoraje", ya que una organización auxiliar del crédito dada su naturaleza no puede autorizar créditos, al no ser una Institución Crediticia, sino una Auxiliar de aquellas que lo son.

Partiendo de los elementos del contrato que nos ocupa, González Treviño señala que el Contrato de Factoraje Financiero **“No es un financiamiento ni se trata tampoco de operaciones de crédito, son operaciones mercantiles de compraventa de cuentas por cobrar y suministro de servicios especializados”**.¹⁰

Para Eduardo Boneo Villegas, en términos muy generales, el factoraje es el pago por el Factor a un industrial o comerciante de las facturas que ellos tienen sobre sus compradores, mediante la transferencia de los crédito y la entrega de ciertas comisiones e intereses, y hace cuestión propia la falta de pago eventual de la factura por el deudor.

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

El factorante o empresa de factoraje, por su parte, analiza la operación que dio origen al crédito de que se trata y estudia si la adquirente de la mercancía o de los servicios es sujeto de crédito, solicitándole al mismo tiempo el reconocimiento del mismo, con el objeto de determinar que el riesgo de su recuperación sea aún mayor.

¹⁰ GONZALEZ TREVIÑO, Juan Miguel. “Administración de Riesgo de la Industria Mexicana del Factoraje Financiero”. Revista IDC, Comercio Exterior, jueves 18 de agosto de 1994, p. 1063

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

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

El Factorante podrá utilizar los medios legales que estime pertinentes para lograr la recuperación del crédito, pero en el caso de que esto no fuera posible, no podrá tener acción en vía de regreso en contra del factorado, ya que el riesgo de la falta de pago corre exclusivamente por cuenta del factorante, por ser éste el único titular del crédito.¹¹

Concluyendo lo anterior, Boneo Villegas define a esta figura como:

“...un contrato por medio del cual un organismo especializado se encarga del cobro y de la concesión de créditos de las empresas que forman su clientela y de quienes toma deudas a su cargo, a medida que se van produciendo, sin posibilidad de recurso y que, si su cliente lo desea, puede así financiar toda su cartera de deudas”.¹²

¹¹ BONEO Villegas, Eduardo. “Contratos Bancarios Modernos”. Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 1984, P. 163.

¹² BONEO. op. cit. P. 163.

El Diccionario Jurídico de Bogotá, Colombia, define por su parte al "Factoring" como:

"La Operación de crédito de origen norteamericano que consiste en la transferencia de créditos comerciales de su titular a un "factor" que, mediante una remuneración, se encarga de realizar su cobro y que garantiza el buen fin, aún en caso de quiebra momentánea o permanente del deudor".¹³

Por su parte, la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero AMEFAC, define al Factoraje Financiero diciendo que:

"El Factoraje es un servicio financiero orientado a satisfacer las necesidades de liquidez inmediata o de capital de trabajo de las empresas. Expresado de otra forma: es una operación de financiamiento en la que a través de un contrato, la empresa de factoraje financiero adquiere de sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes, de servicios o ambos".¹⁴

¹³ "Diccionario Jurídico". Editorial Temis, Bogotá, Colombia. Isbn. 84-8272

¹⁴ FOLLETO DE INFORMACIÓN GENERAL. Publicación del Instituto Amefac de Capacitación y Desarrollo.

Ya que la doctrina en México no dedica mayor atención al Factoraje Financiero, son la Ley y la práctica las que lo definen.

Partiendo justamente de la práctica de este financiamiento, desprendemos como elementos del contrato los siguientes:

Elementos Personales.

1. El Cliente. De acuerdo con la ley, podrá ser cliente para efectos del Contrato de Factoraje Financiero, "las personas físicas o morales que realicen actividades empresariales". La Ley resulta estricta en este sentido, lo cual es entendible si partimos de la base de que el objeto del contrato será una cartera formada por diversas cuentas por cobrar y las mismas siendo documentos mercantiles serán dirigidas a quienes realizan actividades empresariales.

Es importante notar que en forma paralela al estudio de crédito que la Empresa de Factoraje Financiero practica en relación con cada cliente que solicita una línea de operación, la misma Empresa de una u otra forma, se constituye como un órgano de vigilancia del cliente en relación con la cartera transmitida, y que en tal virtud, encontrándose facultada para asegurarse en todo momento de la existencia legal y física de las cuentas por cobrar que le son transmitidas, verificará el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte del cliente.

La doble intención de vigilancia la encontramos en otras figuras cuya operatividad se encuentra regulada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tales como el Arrendamiento Financiero y el otorgamiento de Créditos de cualquier naturaleza.

2. El Factoraje, organización auxiliar del crédito. Independientemente de que en el presente estudio se establezca lo que en términos generales se entiende por Factoraje Financiero, así como la normatividad de tales Organizaciones Auxiliares del Crédito, cabe destacar el funcionamiento "práctico" que en el día a día desempeñan las Empresas de Factoraje Financiero y que siempre sujeto a lo que la Ley señala, es también una fuente de información y servicio.

La función del Factoraje Financiero como organización auxiliar del crédito presupone un amplio conocimiento de lo que puede ser manejado bajo su autorización. Conocimientos relacionados con riesgo de crédito, cuentas por cobrar, cálculo de diferenciales, consecuencias fiscales y recuperación de cartera, se ven necesariamente relacionados con la celebración de un Contrato de Factoraje Financiero.

Más allá: Incluso la vigilancia de la cartera a que hace referencia el numeral uno que antecede, constituye una fuente de información y un factor de orden que obliga al cliente a llevar a la práctica una buena administración de las cuentas por cobrar que transmite al Factoraje.

Elementos Reales

1. Las cuentas por cobrar. También de acuerdo con la Ley, encontramos que como tales debemos entender aquellos "derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos". La muy discutida "cartera" que en base a lo anterior se forma, es el objeto directo del Contrato de Factoraje Financiero.

Discutida por que al amparo de la práctica comercial actual, no solamente encontramos como un "crédito" cobrable a los títulos de crédito clásicos, sino también a las facturas (con los plazos propios de la política de pagos de quien las emita) y los contrarecibos (que en ocasiones son "canjeados" por las facturas al ser presentadas a cobro). En forma específica se hará referencia a las cuentas por cobrar dentro del presente estudio.

2. Las garantías colaterales de la operación. Es este un punto amplísimo que indudablemente podría constituir el objeto de una infinidad de análisis diferentes. Sin embargo, no podemos omitir su mención en términos generales.

Cuando la autorización de una línea de factoraje se ve comprometida por la calidad de la cartera que será transmitida, por la trayectoria de la empresa que la solicita o por cualquier otro factor de riesgo, la Empresa de Factoraje podrá solicitar el otorgamiento de una garantía adicional a

su favor, lo que le permitirá autorizar la línea en cuestión. Se hace referencia de que podrá solicitar una garantía *adicional* en virtud de que la cartera transmitida es en sí una garantía y de que el aforo (porcentaje efectivo de financiamiento) también lo es.

En términos generales, la garantía adicional que el cliente otorgaría en caso de que así lo requiriera la empresa de factoraje, queda constituida por Hipoteca, Fideicomiso en garantía o Prenda.

El instrumento en que se haga constar el otorgamiento de las garantías otorgadas en favor de la Empresa de Factoraje Financiero se harán constar bajo la forma que la ley indique.

Cabe en este punto hacer una mención especial en relación con el otorgamiento de garantías hipotecarias o de fideicomiso en garantía otorgado sobre bienes inmuebles, contratos estos que por su naturaleza son suscritos ante Fedatario Público.

Dado el mecanismo del Factoraje Financiero, en forma inicial ante la contratación de la línea es suscrito por las partes un contrato único, generalmente identificado por un número y al que puede denominarse como "normativo" por ser el que contiene las condiciones de la operación de que se trata. Dicho contrato prevé la autorización concedida al cliente para descontar ante la Empresa de Factoraje Financiero cuentas por

cobrar hasta por cierto monto.

Conforme a dicha autorización el cliente suscribirá en forma sucesiva diversos "Contratos individuales" de transmisión de las cuentas por cobrar, que identificarán a las mismas, y darán a cada operación un plazo y en base al mismo, un diferencial. Dichos contratos, son los que implican efectivamente la transmisión de las cuentas por cobrar.

Si la línea de factoraje es autorizada bajo la condición del otorgamiento de una Garantía Hipotecaria o un Fideicomiso en Garantía sobre bienes inmuebles, la garantía adicional solicitada será firmada al amparo del "Contrato Normativo de Factoraje Financiero", puesto que sin el otorgamiento de la garantía señalada no pueden ser llevadas a cabo operaciones de descuento al amparo de la línea.

Sin embargo, en forma posterior a la firma de la Garantía, el cliente llevará a cabo operaciones de transmisión de cuentas por cobrar al amparo de los "Contratos individuales" de transmisión de cartera. Dichos contratos aún cuando se sujetan al "Contrato Normativo" y hacen referencia al número del mismo en su caso, son en estricto sentido documentos independientes.

No existe como ya se ha señalado, Jurisprudencia en relación con la figura que nos ocupa, y por ende, tampoco en relación con lo que debe

tomarse como “cubierto” al suscribirse los instrumentos públicos en que se hagan constar las garantías adicionales conferidas en favor de las Empresas de Factoraje Financiero.

La práctica ha ganado hasta cierto punto el reconocimiento del tracto sucesivo del Contrato de Factoraje Financiero y en partiendo del mismo, la inclusión de los “Contratos Individuales” dentro de la garantía concedida en forma original. Sin embargo, la presente situación es discutible.

3. La cobranza. Uno de los atractivos por así llamarlo de la contratación de una línea de Factoraje Financiero, es la posibilidad de manejar a través de un experto, la cobranza de las cuentas por cobrar de una empresa sin necesidad de contratar gente especializada para tales efectos. El cargo financiero que la organización auxiliar del crédito cobra por el anticipo de las cuentas por cobrar, cubre hasta cierto punto, el factor de la cobranza con todo lo que esto implica.

El capítulo correspondiente a la operatividad del Contrato de Factoraje Financiero establecerá los lineamientos a seguir ante la contratación de líneas con cobranza directa o delegada.

Elementos Formales

1. Otorgamiento del Contrato por escrito. En la práctica, el Contrato de Factoraje Financiero se otorga por escrito y se ratifica ante Corredor Público. La LGOAC no señala sin embargo, la obligación de que dichos contratos sean otorgados de esta manera, como lo hace en el caso de los contratos de Arrendamiento Financiero, los cuales de conformidad con el tercer párrafo del artículo 25 de la Ley "... deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público...".

En forma paralela encontramos que el numeral cuatro de la Regla Decimotercera de las Reglas Básicas para la operación de Empresas de Factoraje Financiero, señala que "La relación jurídica que tendrán las empresas de factoraje financiero con las personas que realizarán la administración y cobranza de los derechos de crédito deberán documentarse mediante contratos ante fedatario público". Nos habla esta regla de los contratos de Comisión Mercantil de Cobranza Delegada.

No obstante que no encontramos la obligación específica de la Ley en el sentido de otorgar por escrito el Contrato de Factoraje Financiero, diversos artículos nos remiten a tal situación como un entendido a priori. Ejemplo de ello encontramos en los artículos que refieren al Contrato de Factoraje Financiero como una certificación de autenticidad junto con el

Estado de Cuenta que el Contador de la propia Empresa de Factoraje Financiero emita.

2. Autorización previa de financiamiento. Nos dice Acosta Romero que de acuerdo con la práctica el factorante tiene que aprobar previamente las operaciones de crédito que otorga el factorado y puede hacerlo estableciendo límites de crédito respecto de algún comprador determinado, o bien objetando aquellas operaciones que a su juicio no reúnan garantías suficientes. Continúa diciendo en forma adicional que normalmente el Factoraje es un contrato que también se basa en la buena fe y en el que el factorado informará al factorante sobre su situación financiera y su contabilidad, así como de cualquier circunstancia que se pudiera derivar de las mismas y que afecte el estado financiero general del factorado.¹⁵

¹⁵

ACOSTA Romero, Miguel. "Derecho Bancario; Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México. D.F. P. 345.

CAPÍTULO III
MARCO JURÍDICO DEL FACTORAJE FINANCIERO Y DE LA CESIÓN DE
DERECHOS EN MATERIA MERCANTIL

III.1 La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La Constitución, organización, funcionamiento y operatividad de una Empresa de Factoraje Financiero se encuentran reguladas por la LGOAC, la cual establece tanto el ejercicio de tales actividades como la competencia de las autoridades de la materia y las sanciones administrativas que el incumplimiento de sus preceptos conlleva.

El Capítulo III Bis de la LGOAC establece la naturaleza de las empresas de factoraje financiero como organizaciones auxiliares del crédito, las que para su constitución y operación requieren autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, órgano competente para interpretar, a efectos administrativos los preceptos de la LGOAC y en general, para todo cuanto se refiere a las organizaciones auxiliares del crédito, escuchará para efectos de la autorización que una empresa de factoraje requiere para su constitución, de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Para la autorización a que se refieren los párrafos anteriores, una empresa de factoraje financiero deberá acompañar junto con la solicitud, documentos e información de que se trate, el comprobante de haber constituido un depósito en Nacional Financiera en moneda nacional a favor de la Tesorería de la Federación, por un monto igual al 10% del capital mínimo exigido para su constitución.

De acuerdo con el artículo 8o. de la LGOAC, las sociedades que se autoricen para

operar como organizaciones auxiliares del crédito deberán constituirse en forma de Sociedad Anónima organizadas de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y bajo las siguientes disposiciones de aplicación especial, de conformidad con el artículo 8o. de la LGOAC:

- I. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México determinará durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir nuevas empresas de factoraje financiero.

Los capitales mínimos a que se hace referencia deberán estar totalmente suscritos y pagados. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un 50% 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.

Las organizaciones auxiliares del crédito podrán emitir acciones sin valor nominal, así como preferentes o de voto limitado. En caso de que exista más de una serie de acciones deberá indicarse expresamente el porcentaje de capital social que podrá corresponder.

El capital social de las sociedades podrá integrarse con una parte representada por acciones de voto limitado hasta por un monto equivalente al 30% del capital pagado, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La adquisición de acciones de

voto limitado no estará sujeta al límite establecido en la fracción IV del artículo que está siendo comentado.

Las acciones de voto limitado otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualquier bolsa de valores.

Las acciones de voto limitado podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, el cual invariablemente deberá ser igual o superior al de las acciones sin voto limitado, siempre y cuando así se establezca en los estatutos sociales.

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones no suscritas y que serán entregadas a los suscriptores contra el pago total de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fije la sociedad.

Cuando una organización auxiliar del crédito anuncia su capital social deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado.

El capital contable en ningún momento deberá ser inferior al mínimo pagado.

- II. La duración de la sociedad será indefinida.
- III. En ningún momento podrán participar en el capital social de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, directamente o a través de interpósita persona:

1. Personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Las entidades financieras del exterior, así como las personas físicas y morales extranjeras, podrán participar en el capital pagado de los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y casas de cambio.

La inversión mexicana en todo caso deberá mantener la facultad de determinar el manejo y control efectivo de la empresa. La inversión extranjera deberá hacerse constar en una serie especial de acciones y en ningún caso podrá rebasar el cuarenta y nueve por ciento del capital pagado de la sociedad.

2. Organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, salvo en el supuesto de entidades del mismo tipo de la emisora que pretendan fusionarse de acuerdo a programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y previa autorización que con carácter transitorio podrá otorgar esa dependencia, y

3. Instituciones de fianzas o sociedades mutualistas de seguros;

IV. Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza simultáneas o sucesivas, el control de acciones por más del diez por ciento del capital pagado de una organización auxiliar del crédito o de una casa de cambio. Se exceptúa de lo dispuesto en este párrafo a:

1. El Gobierno Federal;
 2. Instituciones de crédito, de seguros y casas de bolsa, cuyas adquisiciones se realicen en términos de la legislación aplicable;
 3. Las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Extranjeras;
 4. Los accionistas de las organizaciones auxiliares del crédito y de casas de cambio que adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conducentes a la fusión de dichas sociedades, a quienes la mencionada Secretaría podrá otorgar excepcionalmente la autorización correspondiente por un plazo no mayor de dos años y
 5. Las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, cuando adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conducentes a la fusión de las mismas.
 6. Las Instituciones Financieras del Exterior, directa o indirectamente, o las Sociedades Controladoras Filiales que adquieran acciones de cualquier serie, conforme a programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de convertir a la respectiva organización auxiliar del crédito o casa de cambio, en una Filial.
- Los mencionados límites se aplicarán asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público considere para estos efectos como una sola persona.
- Excepcionalmente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o, en su

- caso, la Comisión Nacional Bancaria podrán autorizar que una persona pueda ser propietaria de más del diez por ciento del capital pagado de una organización auxiliar del crédito o casa de cambio, siempre y cuando dicha persona no tenga relación directa con otros socios o que esto motive una concentración indebida de capital;
- V. Cada accionista, o grupo de accionistas que represente por lo menos un quince por ciento del capital pagado de una sociedad, tendrá derecho a designar un consejero.
- Sólo podrá revocarse el nombramiento de estos consejeros cuando se revoque el de todos los demás, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 74 y 75 de esta ley;
- VI. El número de administradores no podrá ser inferior de cinco, salvo el caso de uniones de crédito en que no podrá ser inferior a siete, y en ambos casos actuarán constituidos por consejo de administración;
- VII. Las asambleas y las juntas de consejo de administración se celebrarán en el domicilio social, el cual deberá estar siempre en territorio de la República. Los estatutos podrán establecer que los acuerdos de las asambleas sean válidos en segunda convocatoria, cualquiera que sea el número de votos con que se adopten, excepto cuando se trate de asambleas extraordinarias, en las que se requerirá, por lo menos, el voto del treinta por ciento del capital pagado para la adopción de resoluciones

propias de dichas asambleas;

- VIII. De sus 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;
- IX. Las cantidades por concepto de prima u otro similar, pagadas por los suscriptores de acciones sobre su valor nominal, se llevarán a un fondo especial de reserva; pero sólo podrán ser computadas como capital, para el efecto de determinar la existencia del capital mínimo que esta ley exige;
- X. No podrán ser comisarios propietarios o suplentes de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio:
1. Sus directores generales o gerentes;
 2. Los miembros de sus consejos de administración, propietarios o suplentes;
- Los funcionarios o empleados de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, otras organizaciones auxiliares del crédito casas de cambio y
3. 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.

El nombramiento de comisarios sólo podrá recaer en personas que reúnan los requisitos que fije la Comisión Nacional Bancaria, mediante reglas de carácter general;

- XI. La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberá ser sometida a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el caso de las uniones de crédito, de la Comisión Nacional Bancaria, a efecto de verificar si se cumple con los requisitos establecidos por la ley. Una vez aprobada, la escritura o sus reformas, deberán presentarse en un plazo de quince días hábiles ante el Registro Público de Comercio. La sociedad deberá proporcionar a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, los datos de su inscripción respectivos dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento del registro y

- XII. La fusión de dos o más organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio, tendrá efectos en el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio y deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Dentro de los noventa días naturales siguientes a partir de la fecha de la publicación, los acreedores podrán oponerse judicialmente para el solo efecto de obtener el pago de sus créditos sin que esta oposición suspenda la fusión.

III.1.1 El contrato de Factoraje Financiero de acuerdo con nuestra legislación.

El Capítulo III Bis de la LGOAC, refiere lo relativo a las Empresas de Factoraje Financiero, el concepto de la operación del contrato de Factoraje Financiero y sus modalidades.

De esta forma en su artículo 45-A, establece como una de las operaciones permitidas a las Empresas de Factoraje Financiero la siguiente:

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

Mientras la fracción transcrita limita la operación de las Empresas de Factoraje Financiero por lo que hace a la operación objeto de la presente, el artículo 45-B ofrece la siguiente definición del contrato mismo y sus modalidades:

“Por virtud del contrato de factoraje financiero, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de

crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

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

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

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

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por la propia Empresa de Factoraje Financiero. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, determinará los requisitos, condiciones y límites que las empresas de factoraje deberán cumplir para que la citada administración y cobranza se realice por terceros”.

III.2 El Código Civil y el Código de Comercio.

III.2.1 La Cesión de derechos.

De acuerdo con el Maestro Roberto Mantilla y Molina, no podría definirse en la actualidad el derecho mercantil como escueta alusión del comercio, pues hay relaciones reguladas por él que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar del comercio, tales como las empresas industriales, los títulosvalor emitidos como consecuencia de un negocio civil, etc, y por otra parte, habitualmente no se incluyen en el derecho mercantil todas las normas referentes al comercio. De lo anterior el problema ancestral de la autonomía del derecho mercantil, como independiente del derecho civil.¹⁶

Continúa señalado Mantilla Molina que la historia y el derecho comparado muestran que la diversidad entre el derecho civil y el derecho mercantil no se ha manifestado constantemente a través de los siglos, ni existe en todos los pueblos, ya que si a veces rige un sistema de instituciones comerciales diverso y paralelo al de las instituciones civiles, en otras un solo sistema de normas regula las relaciones entre particulares, sin calificarlas de civiles o de mercantiles. En tal virtud, se ha generado el problema de la autonomía del derecho mercantil, que no será objeto de análisis, pero que se consideró importante de mención, por su relación con el apartado que nos ocupa,

¹⁶ MANTILLA Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo quinta edición. México, 1987. PP. 25

específicamente con el concepto de obligaciones.

En este orden de ideas, no existe un concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil. Dentro de la materia civil, la obligación es un vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto a otra, a una prestación, un hecho o una abstención; en cada obligación figuran cuando menos dos personas que se encuentran una frente a otra.

Partiendo del concepto de obligación civil, podemos considerar que la obligación mercantil **“Constituye un vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil”**.¹⁷

En gran parte, el derecho comercial es derecho de las obligaciones. Las obligaciones civiles tienen un carácter estático, de tranquilidad. Las obligaciones comerciales son un perfecto movimiento, de acuerdo con Oscar Vázquez del Mercado, en su libro **“Contratos Mercantiles”**.¹⁸

En el entendido de que las obligaciones civiles y las mercantiles nacen bajo el mismo concepto y se separan ante la naturaleza de su destino, los Contratos son de igual manera una de las principales fuentes de las obligaciones mercantiles.

¹⁷ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Contratos Mercantiles”. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996, Sexta Edición. p. 151

¹⁸ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. op. cit. p. 153.

Concepto de Cesión de Derechos. El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señala que “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.” Distinguiendo en dos grandes rubros, señala en su artículo 1,793 que “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones toman el nombre de contratos”.

El Título Tercero “De la transmisión de las obligaciones”, dentro de su Capítulo Primero “De la cesión de derechos” del Código Civil determina las particularidades de la transmisión de obligaciones; en su artículo 2029 señala que “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga en contra del deudor”. La cesión de derechos reviste la forma de un contrato en su celebración entre las partes.

Siendo que la materia mercantil en principio se refiere a la actividad económica, que comprende por una parte el hecho de producir mercancías y por la otra, el hecho de hacerlas circular para ponerlas a disposición del consumidor¹⁹, aquellos contratos de cesión de derechos que versen sobre actos de comercio serán de naturaleza mercantil, aún cuando deberá tomarse en cuenta que en relación con los contratos mercantiles, se aplican las mismas normas generales de la materia civil, que forman parte del derecho general de las obligaciones.

El Contrato de Cesión de Derechos en Materia Mercantil podrá contener de acuerdo

¹⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. op. cit. p. 155.

con las reglas generales que el Código Civil refiere para los contratos en general, aquellas cláusulas que se crean convenientes, teniéndose por puestas aún cuando no lo estén, aquellas esenciales del contrato o que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria.

"Habrà cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga en contra del deudor", señala el artículo 2029 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Para efectos del presente análisis e independientemente de la materia sobre la que se ve, la cesión de derechos sigue las normas generales de las obligaciones y los contratos ante su celebración entre las partes.

III.2.2 La Comisión Mercantil.

Concepto de Comisión Mercantil. De acuerdo con Oscar Vázquez del Mercado, la Comisión, o sea, el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil.²⁰

Hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio. Las partes en el contrato son por tanto dos: El Comisionista quien pone al servicio de la otra, El

²⁰ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. op. cit. p. 155

Comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión.

El contrato de comisión mercantil es consensual, y se perfecciona con la unión de los consentimientos del Comitente y el Comisionista; puede ser verbal o escrito. El artículo 274 del Código de Comercio establece que el Comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra. En caso de que el contrato se celebre verbalmente, deberá ratificarse por escrito antes de concluirse el negocio.

Son obligaciones del Comisionista:

1. Desempeñar personalmente el encargo. Artículo 280 del Código de Comercio: "El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello".
2. Defender los intereses del Comitente como si fueran propios. Artículo 287 del Código de Comercio: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio".

3. Responder al Comisionista del capital que en su caso le hubiere sido entregado para el cumplimiento de la comisión encomendada. Artículo 293 del Código de Comercio: "El comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo les diere distinta inversión, sin perjuicio de la acción criminal a que hubiere lugar y de la indemnización de daños y perjuicios, abonará al comitente el capital y su interés legal desde el día en que lo recibió".

4. Responder de la conservación de los bienes que en su caso le hayan sido entregados como objeto de la comisión o que resultaren consecuencia de la misma. Artículo 295 del Código de Comercio: "El comisionista que tuviere en su poder mercaderías o efectos por cuenta ajena, responderá de su conservación en el estado en que los recibió. Cesará esta responsabilidad cuando la destrucción o menoscabo sean debidos a casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso del tiempo o vicio propio de la cosa.

En los casos de pérdida parcial o total por el transcurso del tiempo o vicio de la cosa, el comisionista estará obligado a acreditar por medio de la certificación de dos corredores, o en su defecto de dos comerciantes, el menoscabo de las mercancías, poniéndolo, tan luego lo advierta, en conocimiento del comitente".

5. No dispondrá de los bienes objeto de la comisión o resultantes de esta, ni para él mismo, ni para un tercero. Artículo 299 del Código de Comercio:

“Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente”.

6. Respetará la marca que distinga a los productos objeto de la comisión o resultante de ésta, de entre aquellos otros de su propiedad o entregados por comitentes distintos. Artículo 300 del Código de Comercio: “Los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente”.

7. Respetará las condiciones de venta pactadas en el caso. Artículo 301 del Código de Comercio: “El comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado o a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito o plazo”.

III.3 La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

III.3.1. Los Títulos de Crédito.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, **“Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”**.

La definición de Títulos de Crédito que ofrece la Ley, por demás conocida, junto con todos los preceptos que a ellos dedica, nos ha llevado históricamente a la necesidad de estudiar de manera detallada las características propias de los títulos de crédito. Siendo ésta una figura largamente estudiada en la Materia Mercantil, son muchos los autores que definen, esquematizan y limitan a los títulos de crédito y sus características.

Para efectos meramente indicativos, señalaremos en este estudio como características de los Títulos de Crédito²¹, las siguientes:

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

²¹ CERVANTES Ahumada, Raúl. “Títulos y Operaciones de Crédito”. Editorial Herrero, México, 1998, Vigésima Edición. P. 9

título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

2. La Legitimación. La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa. En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quién sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento. El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, al pagar a quien aparece activamente legitimado.

3. La Literalidad. La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado. La ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo.

4. La Autonomía. No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título. Lo que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.

III.3.1.1 El protesto de un documento.

De acuerdo con el artículo 139 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o de pago. La misma Ley refiere en su artículo 140 que "El protesto establece en forma auténtica que la letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla". Ningún acto puede suplir al protesto, salvo disposición legal expresa.

Un documento debe ser presentado para su aceptación en el lugar y dirección designados en ella al efecto de acuerdo con el artículo 91 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Si la letra así presentada no es pagada, el protesto referido en el párrafo que antecede hará las veces de "notificación" del cobro de la deuda consignada en el documento que se presenta.

Si bien el acercamiento de las plazas dejó paulatinamente sin aplicación a la figura del protesto, para efectos de las operaciones de Factoraje Financiero el mismo resulta indispensable como documento probatorio pleno, ya que será llevado a cabo en la práctica por un Corredor Público de la jurisdicción, quien de la interpelación de que se trate entregará razón a la Empresa de Factoraje Financiero.

III.3.2 Las Cuentas por cobrar.

Una vez más partiendo del concepto de Factoraje Financiero que nos ofrece la LGOAC, desprendemos que serán objeto de las Operaciones de Factoraje Financiero “... **los derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos...**” .

Este precepto se refiere a las “Cuentas por cobrar” que el Cliente transmitirá al Factoraje, la “Cartera” base de la operación.

Al hablar de derechos de crédito, la práctica mercantil nos obliga a hacer referencia no solo a los Títulos de Crédito, documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, sino a todos aquellos que sin ser estrictamente títulos de crédito, contienen un derecho de cobro, tales como las Facturas, los contra recibos, las órdenes de cobro y los pedidos.

En la opinión de Frank J. Fabozzi, Franco Madigliani y Michael G. Ferri, la cartera es

“un grupo de activos o valores”.²²

El Factoraje Financiero es un financiamiento que se otorga mediante la venta de las cuentas por cobrar. De acuerdo con J. Fred Weston y Thomas E. Copeland:

“Implica la compra de dichas cuentas por parte del prestamista sin recurso del prestatario (el vendedor de los bienes). El comprador de los bienes es notificado de la transferencia y hace el pago directamente al prestamista. Puesto que la empresa de factoraje asume el riesgo de incumplimiento sobre las cuentas malas, debe hacer la verificación de crédito correspondiente. Consecuentemente, los factores proporcionan no solamente dinero sino también un departamento de crédito para el prestatario”.²³

“El financiamiento de cuentas por cobrar tiene por base un contrato celebrado entre el vendedor de los bienes y la institución de financiamiento”, continúan señalando J. Fred Weston y Thomas E. Copeland. “El contrato establece en detalle el procedimiento que se deberá seguir y las obligaciones de ambas partes. El procedimiento para factorizar las cuentas por cobrar es un tanto diferente del que se emplea tan sólo para usar las

²² Frank J. Fabozzi, Franco Madigliani y Michael G. Ferri, “Mercados e Instituciones Financieras”, Edit: Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A. México, 1996. Primera Edición. P. 35.

²³ WESTON, J. Fred y COPELAND Thomas E. “Finanzas en Administración”. Editorial Mc. Graw Hill/ Interamericana de México, S.A. de C.V. Novena Edición, Tomo II. México, 1998. P. 972.

cuentas por cobrar como garantía colateral para un préstamo”, concluyen.

De acuerdo con Richard A. Brealey y Stewart C. Myers²⁴, la operación de Factoraje Financiero, a la que no designan estrictamente como un contrato, es una opción de considerable interés para las empresas pequeñas y medianas. Al respecto señalan que:

“Las grandes compañías tienen ciertas ventajas en la gestión de sus cuentas a cobrar. En primer lugar, tal vez sea posible que las diversas divisiones intercambien información sobre la calidad crediticia de sus clientes. Segundo, existen economías de escala potenciales en llevar historiales, facturación, etc., sobre todo si el proceso puede ser realizado mediante ordenador. En tercer lugar, el cobro de deudas es un asunto especializado que necesita de experiencia y criterio. La pequeña empresa puede no tener capacidad para contratar o formar a un directivo responsable de créditos. Sin embargo, podría ser capaz de obtener algunas de estas economías contratando parte del trabajo en un *factor*. La venta de cuentas a cobrar o *factoring* funciona de la siguiente manera: el factor y la empresa se ponen de acuerdo sobre los límites de crédito de cada cliente y el período medio de cobro. La empresa notifica a cada cliente que el factor ha comprado la deuda. Desde ese momento, en cualquier venta la empresa envía una

²⁴ BREALEY Richard A. Y STEWART C. Myers. “Principios de Finanzas Corporativas”. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A., Cuarta Edición, 1996, Madrid, España, P. 927.

copia de la factura al factor, el cliente paga directamente al factor y éste paga a la empresa sobre la base del período medio de cobro acordado, independientemente de si el cliente ha pagado. Claro está, existen gastos en dicha operación, y el factor carga habitualmente una comisión del 1 o el 2 por ciento del valor de la factura. Este acuerdo de factoring proporciona ayuda en el cobro y asegura contra créditos dudosos. Se le conoce como factoring al vencimiento. Además de estos servicios, el factor generalmente también está dispuesto a adelantar del 70 al 80 por ciento del valor de las cuentas a un interés del 2 o 3 por ciento por encima del preferencial. El factoring que proporciona servicios de cobro, seguro y financiación es conocido, generalmente como factoring clásico”.

III.3.4 Las Reglas básicas para la Operación de las Empresas de Factoraje Financiero

Como un complemento importante de lo que la LGOAC señala en relación con el Contrato de Factoraje Financiero, encontramos a las Reglas Básicas para la Operación de Empresa de Factoraje Financiero, las que señalan de manera más específica que la Ley de la materia, la operatividad del contrato mismo.

Estas reglas contienen términos y condiciones que de manera contable y operativa deberán observarse dentro del contexto del Factoraje Financiero (La Empresa y la

operación). De entre estas reglas, para efectos del presente análisis, referimos las siguientes:

Regla Décimo Primera.- En las operaciones a que se refiere la fracción I del artículo 45-B de la LGOAC, el importe máximo de las responsabilidades a cargo de un deudor persona moral, de los derechos de crédito transmitidos a una empresa de factoraje financiero, no excederá del 100% del capital contable de dicha empresa de factoraje financiero ni del 25% de su capital, tratándose de deudor persona física.

En las operaciones a que se refiere la fracción II del artículo 45-B de la LGOAC, el importe máximo de las responsabilidades de cualquier clase a cargo de un cliente persona moral de una empresa de factoraje financiero no excederá del 100% del capital contable de dicha empresa de factoraje financiero ni del 25% de dicho capital, tratándose de deudor persona física.

El conjunto de responsabilidades a cargo de un grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidades constituyan riesgos comunes entre sí, quedará sujeto a los límites señalados en los párrafos anteriores, según corresponda.

Excepcionalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a solicitud de la empresa de factoraje financiero, podrá autorizar operaciones específicas por montos superiores cuando las características de las mismas así lo justifiquen.

Regla Décimo Segunda.- En los contratos de factoraje financiero a que se refiere la

fracción I del artículo 45-C de la LGOAC 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 promesa de factoraje financiero.

Las empresas de factoraje financiero deberán verificar la existencia del pedido de que se trata y cuidarán que los anticipos tengan un plazo hasta de tres meses, después del 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 Regla Décimo segunda que está siendo comentada, 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.

Regla Décimo Tercera.- Las empresas de factoraje financiero 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 crédito 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 financiero deberá incluirse la relación de los derechos de crédito que se transmiten, la que por lo menos deberá consignar los nombres, denominaciones o razones sociales del cliente y de los deudores, así como 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 la Regla Décima Tercera, la empresa de factoraje financiero deberá convenir con su cliente que podrá realizar visitas de inspección en 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 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 aquél en que se efectúe la cobranza.

CAPÍTULO IV
LA OPERATIVIDAD DEL FACTORAJE FINANCIERO EN CONTRAPOSICIÓN
CON LA CESIÓN DE DERECHOS EN MATERIA MERCANTIL, EL DESCUENTO Y
OTRAS FIGURAS PARALELAS

IV.1 El Contrato de Factoraje Financiero.

IV.1.1 EL Contrato de Factoraje Financiero sin Recurso o Puro regulado por la fracción primera del artículo 45-B de la LGOAC.

J. Fred Weston y Thomas E. Copeland²⁵, refieren la siguiente forma de operatividad para la figura que nos ocupa: "El procedimiento para factorizar las cuentas por cobrar es un tanto diferente del que se emplea tan sólo para usar las cuentas por cobrar como garantía colateral para un préstamo. Nuevamente, se celebra un acuerdo entre el vendedor y el factor para especificar las obligaciones legales y los procedimientos del convenio. Cuando el vendedor recibe un pedido de un comprador, se emite una boleta de aprobación de crédito y se envía inmediatamente a la compañía de factoraje para que lleve a cabo una verificación del crédito. Si el factor no aprueba la venta, el vendedor generalmente se niega a surtir el pedido. Este procedimiento informa al vendedor, antes de la venta, acerca del nivel de cumplimiento del comprador y de su aceptabilidad para el factor. Si la venta se aprueba, se hace el embarque y se le pone un sello a la factura para notificar al comprador que haga el pago directamente a la compañía de factoraje. El factor realiza tres funciones al llevar a cabo el procedimiento que se esbozó anteriormente: 1) la verificación de crédito, 2) la concesión de préstamos y 3) la absorción del riesgo. El vendedor puede seleccionar varias combinaciones de estas funciones cambiando las cláusulas del contrato de factoraje. Por ejemplo, una empresa mediana o pequeña puede evitar los costos que significa el establecimiento

²⁵ COPELAND. op. cit. P. 974

de un departamento de crédito. El servicio del factor puede ser menos costoso que un departamento que tenga una capacidad superior al volumen de crédito de la empresa. Además, si la empresa emplea una persona no especializada en cuestiones de tipo crediticio a tiempo parcial para que lleve a cabo la verificación, su falta de formación, de entrenamiento y de experiencia pueden provocar pérdidas excesivas. En algunas situaciones, el vendedor puede hacer que el factor lleve a cabo las funciones de verificación del crédito y absorción de riesgo, pero no la de concesión de préstamos. Una vez que se establece un acuerdo de factoraje, ocurre un flujo circular y continuo de bienes y de fondos entre el vendedor, los compradores y el factor. El vendedor de los bienes recibe pedidos y transmite las órdenes de compra al factor para su aprobación; en el momento de la aprobación, los bienes son embarcados; el factor anticipa el dinero al vendedor, los compradores pagan al factor; y el factor remite periódicamente cualquier reserva excesiva al vendedor de los bienes. Por lo tanto, una vez que el contrato está en vigor, los fondos provenientes de esta fuente son 'espontáneos'."

La descripción operativa contenida en el párrafo que antecede, se ofrece únicamente como un comparativo y como un esquema de lo que la doctrina señala para la figura que está siendo estudiada y contiene varios términos no del todo apegados a lo que la Ley establece para el Contrato de Factoraje Financiero como lo conocemos actualmente en México.

Tales diferencias, se deben seguramente a varios factores: 1) Se trata de un texto para *Finanzas*, y por tanto se ve privado de la terminología jurídica adecuada; 2) El punto de

vista que lo genera es extranjero y 3) Refiere en su última parte, lo relativo a un Factoraje Internacional, que se sujeta a las mismas disposiciones previstas para un factoraje "doméstico" o nacional, pero que opera de manera distinta, y está enfocado a la exportación e importación de materia prima y productos terminados.

Siendo la figura del Factoraje Financiero una figura sajona, de características distintas a nuestro sistema jurídico, entendemos que su importancia a nivel mundial tome efectos más prácticos que teóricos. De esta forma, los textos que se llegan a ocupar de la misma, la refieren de manera operativa, más que doctrinaria; el factoraje es a nivel mundial, un recurso financiero de efectos inmediatos, que se mide en función de costo-beneficio, y cuya legislación, única en cada caso, no lo coloca en otros países en una disyuntiva de comparación con otras figuras jurídicas, tal y como sucede en nuestro derecho mexicano.

Mientras lo referido puede ser tomado como base de una operatividad "Universal", en nuestro país, como una de las formas de contratación del Factoraje Financiero, la Ley prevé aquel en que el deudor de los derechos de crédito que están siendo transmitidos no quede obligado de manera solidaria al pago de los mismos. De esta forma, el artículo 45-B de la LGOAC señala en su fracción primera que: "Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes: ...I.- Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los

derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero. ...”.

En la práctica, la operación referida en el párrafo que antecede es conocida como de “Factoraje Financiero sin recurso o puro”. Se trata de una operación “Sin recurso”, porque contra el cliente que transmite los derechos de crédito no tenemos lo que podría entenderse como vía de regreso que se contempla en el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con la fracción segunda del artículo 45-B de la LGOAC, de conformidad con los que quien endosa un título de crédito queda obligado para con el acreedor en caso de que el deudor no cubra el monto adeudado. No teniendo esta posibilidad de cobrar al acreedor el monto financiado, la operación de factoraje financiero “Sin Recurso” encontrará recuperación únicamente ante el pago del deudor original.

En el entendido de que esta operación al igual que todas aquellas que impliquen otorgamiento de “línea de disposición de anticipos”, será autorizada por la Empresa de Factoraje de manera interna, conlleva un más exhaustivo análisis de crédito enfocado precisamente a la naturaleza de las cuentas por cobrar y a la solvencia del deudor y no de quien transmite el título de crédito. No sucede lo mismo tratándose de una operación de Factoraje Financiero con recurso, la cual será comentada en su oportunidad.

A grandes rasgos y sin incluir dentro de la presente explicación el procedimiento de autorización llevado a cabo hasta antes del otorgamiento de los recursos, la operación que nos ocupa se presenta con algunas variantes propias de la empresa que la opere, de la siguiente manera:

1. La línea de Factoraje Financiero es documentada en un contrato especial nominativo, de acuerdo con el cual la Empresa de Factoraje Financiero se compromete a adquirir cuentas por cobrar emitidas en favor del "Cliente", hasta por cierto monto y bajo determinadas circunstancias, tales como el aforo, la tasa de interés, y si estos últimos serán anticipados o vencidos, si existe algún gasto adicional a cuenta del "Cliente", etc.

2. Una vez firmado el contrato principal, el "descuento" de documentos comienza a tener verificativo en cuanto los contratos respectivos de transmisión de derechos de crédito son firmados y de manera paralela las cuentas por cobrar son entregadas a la Empresa de Factoraje Financiero. Las cuentas por cobrar transmitidas son pagadas en el porcentaje que haya sido autorizado para la línea correspondiente, a efecto de mantener el aforo respectivo.

3. Contra la entrega de la cartera transferida, la Empresa de Factoraje entregará al cliente el pago de transmisión correspondiente, el cual podrá incluir el descuento de los intereses y los gastos adicionales si se trata de una tasa de intereses anticipados. En caso de contratos que pactaren intereses vencidos, será justamente al vencimiento de las cuentas por cobrar que el "Cliente" cubra los gastos e intereses de la operación. Dada la naturaleza de este contrato, en términos generales son pactados intereses anticipados.

4. La cartera transmitida es cobrada a su vencimiento por la Empresa de Factoraje Financiero. Si el monto cobrado es superior a la suma del monto financiado, intereses devengados y gastos generados, el remanente es devuelto al "Cliente", quien en su oportunidad dejó de cobrar la parte correspondiente al aforo contratado. De acuerdo con la Regla Decimotercera de las Reglas Generales para la Operación de las Empresas de Factoraje Financiero, la cobranza de las cuentas por cobrar será efectuada por la Empresa de Factoraje, sin que la misma pueda ser delegada.

5. Ya que estamos ante la presencia de un contrato de Factoraje sin Recurso, en caso de que las cuentas por cobrar no sean cubiertas por el deudor, la Empresa de Factoraje Financiero asumirá la pérdida y en su caso, iniciará el procedimiento de recuperación correspondiente.

IV.1.2 EL Contrato de Factoraje Financiero con Recurso regulado por la fracción segunda del artículo 45-B de la LGOAC.

Por medio del contrato de Factoraje Financiero con Recurso, tal y como ha quedado definido, el acreedor de diversas cuentas por cobrar transmite los derechos de cobro contra la entrega de un precio; al vencimiento de las cuentas por cobrar que fueron transmitidas, el Factor cobrará al deudor las cantidades que hayan quedado amparadas por la cuenta.

La Empresa de Factoraje Financiero conserva de acuerdo con la ley, la posibilidad de exigir al acreedor original el pago de las sumas adeudadas en caso de que el deudor de la cuenta por cobrar no cumpla con su obligación de pago.

La operatividad del Contrato de Factoraje Financiero con Recurso es similar a la que se presenta en aquel sin Recurso; la variante por ley será la acción que la Empresa de Factoraje podrá ejercitar ante el acreedor original, la "vía de regreso":

1. La línea de Factoraje Financiero es documentada en un contrato especial nominativo, de acuerdo con el cual la Empresa de Factoraje Financiero se compromete a adquirir cuentas por cobrar emitidas en favor del "Cliente", hasta por cierto monto y bajo determinadas circunstancias, tales como el aforo, la tasa de interés, y si estos últimos serán anticipados o vencidos, el tipo de cobranza que la cartera transmitida presentará, si existe algún gasto adicional a cuenta del "Cliente", etc.

2. Una vez firmado el contrato principal, el "descuento" de documentos comienza a tener verificativo en cuanto los contratos respectivos de transmisión de derechos de crédito son firmados y de manera paralela las cuentas por cobrar son entregadas a la Empresa de Factoraje Financiero. Las cuentas por cobrar transmitidas son pagadas en el porcentaje que haya sido autorizado para la línea correspondiente, a efecto de mantener el aforo respectivo.

3. Contra la entrega de la cartera transferida, la Empresa de Factoraje entregará al cliente el pago de transmisión correspondiente, el que podrá incluir el descuento de los intereses y los gastos adicionales si se trata de una tasa de intereses anticipados.

En caso de contratos que pactaren intereses vencidos, será justamente al vencimiento de las cuentas por cobrar que el "Cliente" cubra los gastos e intereses de la operación.

4. La cartera transmitida es cobrada a su vencimiento por la Empresa de Factoraje Financiero. Si el monto cobrado es superior a la suma del monto financiado, intereses devengados y gastos generados, el remanente es devuelto al "Cliente", quien en su oportunidad dejó de cobrar la parte correspondiente al aforo contratado.

Las partes de común acuerdo pactarán en forma previa a la transmisión de las cuentas por cobrar de que se trate, la forma en que la cobranza será llevada a cabo, bien por parte del acreedor original, bien por parte de la Empresa de Factoraje.

5. De acuerdo con la Regla Decimotercera de las Reglas básicas para la operación de las Empresas de Factoraje Financiero, estas últimas podrán delegar a los clientes de quienes adquieran los derechos de crédito, la administración y cobranza de dichos derechos de crédito 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.

Al presente apartado se aplicará lo contenido en los numerales tres, cuatro y cinco de la Regla Decimotercera de las Reglas básicas para la operación de Empresas de Factoraje Financiero.

6. En caso de que las cuentas por cobrar transmitidas no sean cubiertas por el deudor, la Empresa de Factoraje Financiero podrá de acuerdo con la "vía de regreso" contemplada en el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con la fracción segunda del artículo 45-B de la LGOAC, exigir al acreedor original el pago de las sumas adeudadas y sus accesorios.

IV.1.3 El contrato de Promesa de Factoraje Financiero regulado por la fracción primera del artículo 45-C de la LGOAC.

La fracción primera del artículo 45 fracción "C" de la LGOAC, prevé la celebración de aquellas operaciones en que la "cartera" transmitida a la Empresa de Factoraje Financiero no se encuentra integrada por cuentas por cobrar, sino por "pedidos" que en su momento se convertirán en facturas, pagarés, contra-recibos o letras de cambio. En este caso, la Ley establece la posibilidad de transmitir los pedidos de que se trata, mismos que conforme a derecho se constituyen como declaraciones unilaterales de obligaciones que en su momento serán exigibles en la vía correspondiente.

La operatividad de los contratos que nos ocupan prevé situaciones semejantes a aquellas contempladas para los contratos de Factoraje Financiero con o sin recurso; existen sin embargo, las siguientes limitantes específicas de acuerdo con la Ley:

a) Los anticipos que sean entregados al amparo del contrato de promesa de Factoraje Financiero nunca excederán del 40% del total de los pedidos que se transmitan.

b) La empresa de factoraje financiero deberá verificar la existencia del pedido de que se trata y cuidará que los anticipos tengan un plazo hasta de tres meses, después del cual deberá otorgarse el correspondiente contrato de factoraje financiero.

Para efectos prácticos, ambos contratos pueden ser celebrados al mismo tiempo ya que según ha quedado asentado, las transmisiones de las cuentas por cobrar que se hagan al amparo de un Contrato de Factoraje Financiero podrán sucederse en el tiempo y durante toda la vigencia del contrato principal.

IV.1.4 El contrato de Factoraje a Clientes o Proveedores regulado por la fracción segunda del artículo 45-C de la LGOAC.

La fracción segunda del artículo 45-C de la LGOAC, señala que "Previamente a la celebración de los contratos de factoraje financiero, las empresas de factoraje financiero podrán: ...II. Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito,

constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores”.

El precepto transcrito se refiere al Contrato de Factoraje a Proveedores, que recibe diversos nombres según la adecuación de la Ley al punto de vista de cada Empresa de Factoraje Financiero.

Es esta una operación sumamente práctica, generalmente documentada en títulos de crédito emitidas por grandes cadenas de autoservicio, o grandes distribuidoras de insumos básicos, a las que bajo el contexto de “Empresas Triple A”, se concede líneas de descuento de factoraje sin necesidad de un análisis de crédito previo. Generalmente el monto operado depende de la información que día con día hagan llegar al Factoraje, las propias Empresas Triple “A” y los descuentos operados se ciñen al diferencial que ellas mismas determinan. Los documentos son “re-descontados” ante la misma emisora, quien de esta forma obtiene un financiamiento a su medida y permite ofrecer a sus proveedores opciones de liquidez inmediata en operaciones originalmente pactadas “a plazos”. La Empresa Triple “A” obtiene así precios de contado, ante operaciones con pagos a determinado número de días de acuerdo con sus políticas de pago.

IV.1.5 La Notificación.

De acuerdo con el artículo 45-I de la LGOAC, “La transmisión de derechos de crédito

a la empresa de factoraje financiero surtirá efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido notificada al deudor, en los términos del artículo 45-K, sin necesidad de que sea inscrita en registro alguno u otorgada ante fedatario público.”

Por su parte, el referido artículo 45-K de la ley, señala que “La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes:

- 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, télex 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”

Continúa señalando el citado artículo 45-K, que “En los caso señalados, la notificación deberá ser realizada en el domicilio de los deudores, pudiendo efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados.

Para los efectos a que alude el párrafo anterior, se tendrá por domicilio de los deudores el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje. El pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación a que este precepto se refiere, no los libera ante la empresa de factoraje financiero.

La notificación se tendrá al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido, por alguno de los medios señalados en el presente artículo”.

IV.2 La cesión de derechos como operación en relación con las cuentas por cobrar.

No cabe duda de la importancia que los títulos de crédito presentan en la economía moderna. Facturas con pagos programados a 30, 60 y 90 días, contra-recibos, pagarés con vencimientos únicos o sucesivos, actualmente los proveedores de bienes o servicios, así como quienes reciben unos u otros, en general recurren al autofinanciamiento que un título de crédito (entendiendo como tal para estos efectos cualquier documento que consigne un derecho ejercitable) ofrece a su actividad comercial.

Y no estamos considerando la época que estamos viviendo como la única “moderna” que reconoce la importancia de los títulos de crédito: “...la mejor contribución del

Derecho Mercantil a la evolución de la economía moderna se produce por medio de los títulos valores, institución que, fruto de la práctica y de la realidad, debe su acabada perfección instrumental a los esfuerzos de la doctrina”, señala la décima edición del libro “Manual de Derecho Mercantil”, del Catedrático Manuel Broseta Pont, quien por primera vez editó este volumen en el año de 1971.²⁶

En relación con los títulos valores continúa señalado Broseta Pont que:

“Su importancia económica se comprende pensando que en títulos valores (acciones y obligaciones) se materializan las grandes fortunas personales, se ejerce el control económico por los grupos financieros detentadores del poder económico nacional e internacional, y se hace posible el recurso al mercado de capitales indispensable para una adecuada explotación de las actividades mercantiles e industriales en una economía moderna. Por medio de títulos valores (letras de cambio y cheques) se realizan gran parte de las operaciones de los Bancos, de cuya intervención y mediación en el crédito depende en gran parte la vida económica de las naciones. Los títulos valores (cartas de porte y conocimientos de embarque) son, además, instrumentos jurídicos esenciales en el transporte de mercancías y que frecuentemente

²⁶ BROSETA Pont, Manuel. “Manual de Derecho Mercantil”. Décima Edición, Madrid, España, 1994. P. 619.

posibilitan²⁷ las ventas internacionales, operaciones de exportación y de importación de cuya seguridad, equilibrio o desequilibrio, depende la prosperidad de las economías nacionales.”

No es sólo la importancia de los títulos valores, como les llama Broseta, o de los títulos de crédito, como nuestra legislación los designa; es su operatividad dentro del derecho y su práctica lo que se pretende destacar.

Continuando con la opinión de Manuel Broseta, cuyas consideraciones ofrecen especial importancia a los títulos valores, referimos lo siguiente:

“Los títulos valores aparecieron para dotar de seguridad y de facilidad a la transmisión de los derechos. Porque la vieja institución civil de la cesión de créditos no procuraba una ni otra, ni atribuía un suficiente grado de tranquilidad al adquirente. Así se comprueba si se piensa que por el procedimiento de la cesión de créditos, cada cesión aconseja la redacción de un nuevo documento entre cedente y cesionario; que mediante ella el adquirente no está seguro de haberlo adquirido y está sometido al riesgo de la compensación que pueda alegar el deudor cedido; que el adquirente del crédito en el momento de exigir su importe está sometido a las excepciones personales que pueda alegar el deudor

²⁷ BROSETA. op. Cit. P. 619.

derivadas del contrato origen del derecho de crédito cedido; y, finalmente, que el cedente no responde de la solvencia del deudor cedido.”

Concluye diciendo que:

“Si la circulación de los derechos y especialmente de los derechos de crédito constituye un imperativo de la economía moderna, que el régimen jurídico de la cesión de créditos no satisface adecuadamente, la fuerza creadora del Derecho dio vida los títulos valores, concebidos como institución jurídica que habría de permitir la rápida y segura transmisión de los derechos, y por ende, habría de facilitar a los adquirentes su ejercicio”.²⁸

IV.2.1 El Descuento en Libros

Ya se ha comentado que actualmente y a pesar de la versatilidad de la figura del Factoraje Financiero, existe desde siempre y en razón de que la doctrina no ha abordado el tema con la amplitud que podría, una tendencia a comparar ésta última con una cesión de derechos en materia mercantil así como con el Descuento en libros contemplado por la fracción sexta, del artículo 46 del Capítulo Primero “De las reglas Generales, del Título Tercero de la Ley de Instituciones de Crédito, fracción que señala

²⁸ BROSETA. op. cit. P. 620.

como operación permitida a las Instituciones de Crédito la de "Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos".

Para efectos de referencia a continuación se relacionan algunas notas importantes sobre el "Descuento" y su operatividad. Al respecto, Alfredo C. Rodríguez nos ofrece la siguiente definición y elementos integrantes de la figura que se comenta:

"Es la operación por la cual la entidad financiera, antes del vencimiento de un documento y a cambio de la cesión de derechos que de él emanan, adelanta al beneficiario su importe menos una quita. De esta definición surgen los elementos y partes intervinientes, que son:

- ▶ El documento descontado;
- ▶ Su importe, que denominamos valor nominal
- ▶ El plazo, que va desde la fecha del descuento hasta el vencimiento del papel;
- ▶ La tasa de descuento, que aplicada al valor nominal en función del plazo permite obtener el descuento, o sea la suma a deducir por el banco y el valor efectivo que es la diferencia entre el valor nominal y el descuento;
- ▶ El descontador o sea la entidad financiera que toma el documento y adelanta los fondos;
- ▶ El descontatario, cedente o endosante, que es el cliente que presenta el documento al descuento y recibe su importe, vale decir el beneficiario de la operación, y

- ▶ El firmante del documento, girado, aceptante, que es el obligado principal respecto del descontatario y coobligado frente al banco”.²⁹

Los datos referidos en relación con el “Descuento”, crean la impresión de que esta figura se parece enormemente al Factoraje Financiero, a la cesión de derechos en materia mercantil y hasta a una operación de crédito (si el descuento lo realiza una Institución de Crédito). Sin embargo, la operatividad de cada uno de las figuras señaladas, así como las consecuencias económicas de cada una de ellas, difieren, como se ha expuesto.

Al respecto continúa señalando Alfredo C. Rodríguez que “Largas han sido las discusiones acerca de la naturaleza jurídica del contrato de descuento. Se le ha considerado una compraventa de un derecho o documento de crédito; una cesión de crédito (el que otorga el endosante al firmante del documento y que se refiere al banco); un mutuo a interés; un contrato “sui generis”.³⁰

La idea referida en el párrafo que antecede concluye que desde el punto de vista económico, el descuento es un crédito, puesto que el banco pone los fondos a disposición del cliente en determinada fecha y los recupera tiempo después, más una suma calculada en función del plazo. El prestatario es quien recibe los fondos a cambio de una promesa de pago, o sea el descontatario. La particularidad reside en las

²⁹ RODRIGUEZ C. Alfredo. op. cit. P. 261

³⁰ RODRIGUEZ C., Alfredo. op. cit. P. 262

características que asume el firmante del documento, que resulta semejante al garante de un préstamo, aunque jurídicamente sea otra su condición.

Reforzando las evidentes diferencias entre el Descuento en Libros y el Contrato de Factoraje Financiero, Alfredo C. Rodríguez refiere como uno de los elementos de la operación del Descuento, al documento descontable; sobre el particular nos dice:

“Es la naturaleza del papel antes que ningún otro factor lo que hace que sea o no válido para el descuento. De la definición misma surge que debe haber un compromiso de pago y existir una fecha de vencimiento, respecto de lo cual se adelanta el pago. Por lo tanto cabe descartar los recibos, facturas y todo otro papel que no reúna aquellos dos requisitos. En cambio son descontables los pagarés, letras de cambio, letras de tesorería, cupones, aceptaciones bancarias, cheques sobre otras plazas, prendas, certificados de obras públicas, warrants, debentures”.³¹

Por su parte, y también en relación con el descuento, Hermilo Herrejón Silva, refiere en su libro "Instituciones de Crédito, un enfoque jurídico", que "El descuento es una operación que puede formalizarse como apertura de crédito; en virtud de ella, el acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero a cambio de la

³¹ RODRIGUEZ C., Alfredo. op. cit. P. 266

transmisión de un crédito de vencimiento ulterior³²”.

En relación con el descuento, Joaquín Garrigues afirma que “El endoso constituye el instrumento jurídico del descuento, siendo la pieza esencial de la operación”.³³ Una diferencia más con el contrato de factoraje financiero, en el cual es indispensable la celebración de un contrato “eje” que acredite la relación entre el Factor y el Cliente que transmite las cuentas por cobrar.

Mientras al descontar sus cuentas por cobrar ante una empresa de Factoraje Financiera manteniendo o no la cobranza de las mismas, el empresario encuentra fondeo de primera fuente, cediendo sus derechos de cobro (aún ante el caso de que exista quien acepte dicha cesión tal cual) o descontando un documento el libros ante una Institución de Crédito (quien además no es una experta en cobranza de títulos valor ni puede conocer a ciencia cierta el avance de la actividad comercial de una empresa al no encontrarse facultada para llevar a cabo revisiones periódicas de una cartera que no le está siendo transmitida como un todo) alcanza solo a deshacerse de título de crédito; no contará en este último caso con la posibilidad de delegar la cobranza a una entidad dedicada de manera especial a lograr la recuperación de derechos de cobro, ni encontrará un financiamiento periódico en base a producción real ni desenvolvimiento efectivo de pasivos.

³² HERREJON Silva, Hermilo. “Instituciones de Crédito, un enfoque Jurídico”, Editorial Trillas, México, 1998, Primera Edición; P. 92

³³ Citado por HERREJON Silva, Hermilo. op. cit. P. 93

Una Empresa de Factoraje Financiero es una entidad expresamente facultada para llevar a cabo el descuento de una cartera; es experta en el manejo de la cartera transmitida y en su cobranza; celebra operaciones de tracto sucesivo que se adecuan a los movimientos que la propia empresa generadora de las cuentas por cobrar va presentando. No podemos obtener ninguna de las ventajas que nos ofrecen sus operaciones en ninguna otra.

Ni la cesión de derechos, ni el descuento en libros, ni un crédito simple con garantía de cartera (que no es otra cosa que un Factoraje Financiero), son operaciones desprendidas de la intención de la Ley de crear un apartado especial para una organización auxiliar del crédito que con su participación en la vida económica de nuestro país ofrecieron nuevas perspectivas de crecimiento.

Por otra parte, también es importante destacar que mientras la cesión de derechos, el descuento en libros y cualquier otra figura que pudiera entenderse como similar al Factoraje Financiero, inciden únicamente en el ámbito mercantil e incluso bancario según el caso, únicamente el Factoraje Financiero cabe dentro del mundo de las Finanzas, con la especialización que el mismo obliga.

IV.3 El contrato de comisión mercantil y la cobranza delegada.

Se ha comentado ya lo relativo a la "cartera" o cuentas por cobrar objeto del Contrato

de Factoraje Financiero.

De igual forma se ha señalado que llegado el vencimiento de las cuentas por cobrar, las mismas podrán ser cobradas por el Acreedor original, quien enterará el precio a la Empresa de Factoraje Financiero una vez deducido del mismo el aforo no recibido al momento de la celebración de la operación inicial o por la propia Empresa de Factoraje Financiero, quien descontado aquello que conforme a derecho proceda, entregará el remanente al Acreedor original.

IV.3.1 La Cobranza Directa y su funcionamiento.

La Empresa de Factoraje Financiero es ante todo, una entidad especializada. Es justamente en base a esa especialización que el empresario recurre al descuento de sus documentos ante ella, con el doble objeto de obtener un financiamiento acorde a su potencialidad y a la vez, recurrir a quien como experto en la materia encontrará la forma más práctica de hacer efectivo el pago de los derechos transmitidos.

La Empresa de Factoraje llevará a cabo, en tal virtud, la cobranza directa de los créditos transmitidos. Notificará a los deudores de acuerdo con la LGOAC, protestará los documentos de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y comparecerá a cobrar al vencimiento, la cartera transmitida.

Bajo este esquema podrá el Factoraje celebrar con sus clientes contratos de Factoraje Financiero con cobranza directa o propia.

La cartera se entregará físicamente al Factoraje, quien en secuencia de cobros específica, comparecerá a hacer efectivo el pago de los créditos ante el deudor original. Lo anterior en forma independiente a la facultad de comparecer físicamente ante el Cliente que transmitió la cartera de que se trate a verificar que el pago no haya sido enterado a éste último.

. Una vez efectuada la cobranza de los créditos, y aplicado el pago al monto financiado y a la carga financiera en su caso, el Factoraje entregará al Cliente la o las cantidades remanentes resultantes. Una vez entregada esta diferencia, y cubiertas las cargas financieras, la cesión de cuentas por cobrar específica se tendrá por concluida, continuándose con las operaciones que en tracto sucesivo se pactaron con el cliente al celebrar el contrato de factoraje financiero.

IV.3.2 La Cobranza Delegada y su funcionamiento.

La delegación de la cobranza al cliente por parte del Factoraje Financiero es tema discutido en el ámbito de la operación que nos ocupa.

¿Hasta qué punto es conveniente delegar la cobranza de una cartera transmitida en favor del Factoraje Financiero? En estricto sentido, al celebrar un contrato bajo este esquema, se pretende lograr que no se pierda la personalización del acreedor original y el deudor de la cartera transmitida; un mejor manejo de efectivo al contar con el cobro del documento el día mismo de su vencimiento aún a sabiendas de que deberá ser pagado al factoraje el correspondiente re-embolso, así como una mejor relación cliente-

proveedor, al no permitir que el factoraje realice la cobranza directamente

Sin embargo, en estricto sentido como un resultado de la práctica de estas operaciones, encontramos más "saludable" que el propio Factoraje realice la cobranza de los créditos que le son transmitidos, dados los siguientes factores:

1. No todas las empresas que transmiten su cartera al amparo de un contrato de factoraje, cuentan con Departamentos de Cobranzas dedicado específicamente a la recuperación de cartera. En tal virtud, obtendremos una mayor recuperación de cartera si el propio factoraje es quien la realiza.
2. Una vez que la cobranza es efectuada, independientemente de quien la lleve a cabo, deberá considerarse como parte del precio obtenido, el anticipo que el factoraje otorgó al momento de descontar la cartera. Es decir, del total pagado por el deudor, una parte deberá cubrir los anticipos entregados al cliente por parte del factoraje. Si la cobranza de las cuentas por cobrar es realizada por el cliente, en ocasiones se pierde la continuidad del pago de anticipos y se puede caer en una falta de cumplimiento en favor del factoraje, ya que el dinero que en ese momento se ingresa a la contabilidad del cliente tarda en ser de nuevo erogado y enterado al factoraje. Caso contrario, si el factoraje es quien realiza la cobranza, en cuanto el pago es recibido, del mismo se retiene el anticipo entregado al cliente al momento de la transmisión de la cartera, y el remanente es devuelto como "reembolso" de la cartera cobrada.

Ya que incluso el tipo de cobranza al que estarán sujetas las operaciones de un contrato de Factoraje Financiero es motivo de autorización por parte del Comité de Crédito o de la Autoridad que cada entidad financiera designe (salvo el caso de aquellas operaciones autorizadas bajo la forma de un Contrato de Factoraje Financiero sin Responsabilidad o Puro, en la que la cobranza siempre será directa, de acuerdo con las Reglas Básicas para la operación de las Empresas de Factoraje Financiero), son el estudio de crédito junto con el análisis de la cartera los que decidirán lo que a la forma de cobranza respecta.

CAPÍTULO V
TENDENCIA DE DESCONOCIMIENTO: LA IMPORTANCIA DEL FACTORAJE
FINANCIERO

V.1 La presencia de las Empresas de Factoraje Financiero. Su mantenimiento dentro del mundo de las Finanzas en nuestro país.

Ninguno de los datos estadísticos ofrecidos dentro del capítulo segundo de la presente en relación con el decremento o incremento de los montos operados por las Empresas de Factoraje Financiero, el número de empleados contratados o el número de clientes de éstas últimas, puede por sí mismo darnos la idea de un decremento importante en relación con lo que nos ocupa.

Pero todos juntos nos dan una idea de que si bien los montos operados y la cartera existente no mostraron disminuciones extremas hacia 1998, no coinciden con el movimiento económico del país, ni con el alza de precios que necesariamente se vería reflejada en tales montos, ni con la realidad de un menor número de empleados, ni con la disminución en el número de clientes cuando a ciencia cierta en razón de la transparencia de esta figura, el número de estos últimos bien podría haber tenido un incremento digno de mención.

Encontramos entonces que los números en una estadística muestran solo parte de la realidad. Que los montos operados no haya disminuido al paso del tiempo, sino por el contrario que hayan aumentado en poco más de \$3,000.000.00 en dos años no es alentador, si tomamos en cuenta el alza de precios que necesariamente se refleja en una cartera desprendida de una proveeduría de bienes o servicios; un aumento de ese tamaño no es alentador si consideramos los niveles de inflación de esos dos años.

Una disminución en el número de clientes de estas empresas no implica necesariamente un decremento de operaciones; un menor número de empleados contratados no es síntoma, sino reacción de una modernidad en los sistemas de cómputo.

Todas las situaciones juntas son preocupantes.

Existe actualmente una tendencia clara a obtener financiamientos de otras fuentes, principalmente bancarias, en base al otorgamiento de garantías prendarias de las mismas carteras algún día descontadas a través del Factoraje Financiero. La presencia de instituciones bancarias a la medida de todas las necesidades, desplaza poco a poco figuras como el factoraje financiero cuyo funcionamiento y existencia legales son punto y aparte.

Nuestros mercados requieren ahora igual que ayer, financiamientos acordes a los movimientos de las empresas mexicanas, las que no en todos los casos cuentan con infraestructuras lo suficientemente poderosas para soportar líneas de crédito bancarias, pronto pago a proveedores, áreas de cobranza y recuperación de cartera especializadas.

El presente estudio no pretende defender la figura del Factoraje Financiero desde el punto de vista exclusivamente financiero. Sin embargo, de su crecimiento desde tal punto de vista, de su versatilidad y su flexibilidad tenemos que partir necesariamente hacia una necesidad de re-tomar la figura desde el punto de vista jurídico, para

defender su naturaleza propia y su operatividad independiente, para hacer un alto en el camino y buscar la manera de interesarnos en un contrato típico, jurídicamente sustentado en la Legislación propia, buscando un lugar dentro de la Doctrina del Derecho.

La presente defiende al Factoraje Financiero como figura propia del derecho, nacida a partir de la práctica financiera pero que a la fecha, cuenta con un lugar en nuestra legislación, y que en forma adicional, cuenta con la capacidad de ofrecer al empresario diversos beneficios fiscales, contables y financieros.

V.2 Tendencia a la comparación de la figura del Factoraje Financiero con la Cesión de derechos en Materia Mercantil y el Descuento en Libros. La falta de su inclusión como figura del derecho en la Doctrina.

No es que pueda ser considerada como inadecuada la obtención de financiamientos bancarios; no es que deba ser desaprovechada la banca en México; es únicamente que se ha caído en el vicio por así llamarlo, de "disfrazar" de factoraje financiero, muchas otras figuras de nuestro Derecho, entre ellas como señala el apartado VII.1 que antecede, el otorgamiento de un crédito con garantía prendaria colateral de cartera, el descuento en libros y la Cesión de Derechos en Materia Mercantil.

Se han establecido comparaciones entre el Factoraje Financiero y el Descuento en Libros autorizado a ser llevado a cabo por las Instituciones Bancarias.

Se han señalado semejanzas enormes entre el Factoraje Financiero y el otorgamiento de un Crédito con una garantía prendaria colateral constituida por derechos de cobro.

Se han manifestado como comparables el contrato de Factoraje Financiero con el Reporto, figura que también ha ido decreciendo en importancia en el Derecho.

Ninguna operación de las referidas es idéntica, sin embargo. El Contrato de Factoraje Financiero puede ser catalogado bajo la trillada designación de una figura sui generis.

Richard A. Brealey y Stewart C. Myers³⁴, nos sugieren:

“No confunda el factoring con los créditos garantizados por cuentas a cobrar. Los factores le compran las cuentas a cobrar y, si usted quiere, pueden adelantar una cantidad proporcional de dinero. Son por tanto, responsables de cobrar la deuda y asumen cualquier pérdida si el cliente no paga. Cuando se pignoran las cuentas a cobrar como garantía de un préstamo, usted continúa siendo el responsable de cobrar la deuda y también sufre las pérdidas si un cliente no paga”.

Son tantas las diferencias entre cualquier figura del derecho mercantil y el Factoraje Financiero, como tantas las similitudes si con esa intención se comparan. A pesar de

³⁴ BREALEY, Richard A. y MYERS, Stewart C. op. cit. P. 979

lo anterior, la operación y su trayectoria, la funcionalidad y movimiento, el tracto sucesivo natural y su importancia, son exclusivas del Factoraje Financiero.

Tomemos como ejemplo de lo que la práctica ha hecho con el Factoraje Financiero, aquello que no ha podido hacer con el Arrendamiento Financiero, figura que también presentó un auge tremendo en forma paralela al Factoraje Financiero y que no ha podido ser desplazada ante las limitaciones que la propia ley impone para la celebración de este contrato a quienes no cuentan con autorización para actuar como organizaciones auxiliares del crédito.

De acuerdo con la fracción XXIV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones de Crédito podrán **“Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos”**. Pueden en tal virtud los bancos, celebrar este tipo de operaciones. Sin embargo, tal vez en razón de la especialización que requiere el arrendamiento financiero, tal vez en razón de que la recuperación de la cartera vencida siempre deja al Arrendador con un sinfín de bienes en sus manos y la colocación de los mismos no siempre resulta sencilla, al Arrendamiento Financiero se le ha “respetado” por así decirlo, como operación financiera independiente.

El contrato de Arrendamiento Financiero ha sido comparado en forma constante con una “compraventa a plazos”; como se refiere en el párrafo que antecede, la operación puede ser celebrada bien a través de una organización auxiliar del crédito, bien a través de una Institución de Crédito; ya que el arrendamiento es un contrato típico en nuestra

ley, bajo la forma de un Arrendamiento Puro (nombre con el que en la práctica puede designarse a aquel en que se entrega en arrendamiento un bien o bienes por un tiempo determinado sin que exista la obligación del Arrendatario de optar por cualquiera de las opciones terminales señaladas en el artículo 27 de la LGOAC) cualquier entidad constituida para tales fines podrá dar en arrendamiento bienes muebles o inmuebles bajo un esquema parecido a aquel autorizado para las operaciones de Arrendamiento Financiero.

Sin embargo, el Contrato de Arrendamiento Financiero o "leasing" por sus orígenes también sajones, sigue conservando una independencia financiera, práctica y jurídica a pesar de las circunstancias.

De todos los autores consultados, Abogados o Gente de Finanzas, Administradores o Banqueros, ninguno opinó en el momento histórico de su presencia que el Factoraje Financiero fuera una figura comparable con alguna otra. Ninguno desmintió la originalidad de su operación, ni argumentó contra la necesidad de una legislación propia y un criterio y adecuación formal independientes.

Que la historia le haya dado al Factoraje Financiero en nuestro país un lugar privilegiado, un lugar adecuado a "La Moda", la presencia llamativa del extranjero en un país ajeno, hizo probablemente de esta una figura ignorada por los juristas. El Abogado recurre a desestimar aquello que la Doctrina ancestral no le señala como añejo, a devaluar prejuiciosamente lo que no es "romano".

Pocos son los juristas latinos que han desarrollado trabajos en torno a este contrato. Ningún jurista mexicano ha dado al contrato de Factoraje Financiero una opinión lo suficientemente importante como para dedicarle poco más de un capítulo dentro de un tratado de "Banca y Finanzas", por ejemplo.

Lo han dejado inevitablemente a las generaciones que vendrán y que contemplándolo como un "pasado" cercano, probablemente lo encuentren más respetable, lo suficientemente respetable como para establecer dentro de un Tratado de Derecho Financiero, la naturaleza jurídica del tracto sucesivo de las transmisiones de la cartera, o las obligaciones que nacen de la facultad que tiene la Empresa de Factoraje Financiero de auditar la cartera transmitida a su favor, o la posibilidad de estructurar contratos de garantía especiales para una operación tan cambiante.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Primera. Diferencias básicas entre el Factoraje Financiero y diversas figuras del Derecho Mercantil. Existen marcadas diferencias de concepto, contexto, operatividad y consecuencias entre el Contrato de Factoraje Financiero, la Cesión de Derechos en Materia Mercantil y el Descuento en Libros; sin embargo, aún dentro de los esquemas paralelos que todas estas figuras presentan, encontramos similitudes. Conceptualmente estas figuras no presentan semejanzas dignas de discusión; si bien podría argumentarse que el factoraje financiero parte de la esencia de la cesión de derechos en materia mercantil, mientras aquel conlleva una naturaleza financiera (con todo lo que esto significa), esta involucra una temática meramente mercantil.

Segunda. La versatilidad del factoraje financiero contra la rigidez de la cesión de derechos en materia mercantil y el Descuento en Libros. Presencia Jurídica Independiente. La función principal de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, es precisamente asistir en forma especializada a la actividad crediticia del país. A través de instrumentos específicos, el factoraje financiero ofrece una alternativa de obtención de recursos a partir de la existencia de derechos de crédito amparados en facturas, contra-recibos, títulos de crédito, etc. No estamos ante la presencia de un contrato mercantil llano, sino ante una figura de hecho y de derecho que presenta una ventaja de la flexibilidad y que genera de inmediato, resultados de liquidez indispensable para el desarrollo del empresario actual.

Tercera. Los beneficios del factoraje financiero. Una de las características del factoraje financiero como actividad auxiliar del crédito es la transparencia que representa para las FINANZAS y contabilidad de una empresa. El contrato de Factoraje Financiero contiene una operación transparente, que permite allegarse de recursos en base a una cartera existente y comprobable y que en esencia

representa una transacción única por la capacidad de quien la contrata, de continuar con su actividad normal, la emisión de facturas, el cobro de las mismas a sus compradores, etc.

Cuarta. El fondeo y la recuperación de la cartera. Coercibilidad. Mientras al parecer de muchos una Empresa de Factoraje Financiero no podrá hacer válidas las obligaciones contratadas, la propia ley le permite “cubrir” la revolvencia y temporalidad del contrato de factoraje, tomando como base de acción el contrato mismo debidamente firmado y ratificado ante la presencia de un fedatario público, así como las transmisiones de los derechos de crédito o cuentas por cobrar respectivas y el o los pagarés que de acuerdo con el artículo 45-G suscriba el cliente en favor de Factoraje.

Quinta. El factoraje financiero como fuente de financiamiento no bancario. La re-privatización de los bancos trajo consigo no sólo un mejor servicio, en opinión de algunos. Trajo una carrera desenfadada por la mejor y más constante colocación de fondos, por la captación masiva del ahorro de los particulares para su preferente colocación en el mercado financiero, por la creación y sostenimiento de una imagen bancaria pulcra. Actualmente es sencillo encontramos con planes de ahorro a corto, mediano y largo plazo y excelentes condiciones para la contratación de un mismo banco, en relación con todas las opciones de operaciones crediticias.

Sexta. Financiamiento real en base a producción y ventas reales. La celebración de una cesión de derechos en materia mercantil o de un descuento en libros efectivamente generarán la salida de una cuenta por cobrar y el ingreso directo del pago al cedente. No obstante, su movimiento será limitado: Serán pagadas cuantas cuentas por cobrar existan en ese momento, dando por terminada la relación jurídica entre quien emitió la cuenta por pagar y quien deberá cobrarla. El cesionario de tal convenio adquiere la capacidad de cobrar

en ese momento o durante la vida de dicha cuenta, cierta cantidad que refleja una obligación. Desconoce si en forma posterior serán generadas más cuentas por cobrar o si estas muestran la capacidad de producción o de prestación de servicios del cedente.

Séptima. La imagen crediticia de una Empresa. Tan importante como el desempeño efectivo de la producción de una empresa (bienes o servicios, es igual), es la imagen crediticia que la misma alcance. No siempre es sencillo allegarse la oportunidad de obtener un crédito a través de una Institución Bancaria. Si bien entendernos que ante situaciones críticas tampoco es sencillo acceder a un a línea de factoraje financiero, si podemos hacernos a la idea de que podrá ser más simple la idea de lograr la autorización de una línea de Factoraje Financiero cuando lo único que se tiene para obtener un financiamiento, es una cartera sana y cobrable.

Octava. La importancia del Factoraje Financiero como figura del derecho en nuestro país y la necesidad de sustentarla como tal. Lejos de encontrarnos ante una figura meramente "financiera", al hablar de Factoraje nos estamos refiriendo a un contrato típico, de tracto sucesivo, de naturaleza sui generis, y que de acuerdo con nuestra legislación cuenta con características formales, reales y operativas propias. Es necesario que se ofrezca a esta figura el lugar que merece dentro del Derecho, en el mercado y la doctrina.

Las operaciones de factoraje financiero en México se han venido dando en el tiempo conforme a las necesidades de nuestros empresarios. Ha sufrido transformaciones tan elementales como el reconocimiento de la ley, y a la fecha se sustenta como única en su género. Justamente como tal debe ser considerada para el Derecho, como una figura independiente y de consecuencias propias.

Comparar al Factoraje Financiero con otras figuras del Derecho Mercantil o Bancario es improcedente y de su estudio depende sentar tales bases para

evitar la constante presencia de figuras aleatorias con consecuencias y fines diferentes al concebido originalmente por nuestra ley ante la creación del apartado dedicado a este contrato.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario". Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1997.

BESCOS Torres, Modesto. "Factoring y Franchising, nuevas técnicas de domino de los mercados exteriores". Ediciones Pirámide, S.A., Colección Empresas y Gestión, Madrid, 1990.

BONEO Villegas, Eduardo. "Contratos Bancarios Modernos". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1984.

BREALEY Richard y STEWART C. Myers. "Principios de Finanzas Corporativas" Editorial McGraw Hill / Interamericana de España, S.A. Cuarta Edición. Madrid, España, 1996.

BROSETA Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Décima Edición, Madrid, España, 1994.

CERVANTES Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A. Vigésima Edición. México, 1990.

DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Isbn. 84-8272

FABOZZI Frank J., MADIGLIANI Franco y FERRI, Michael G. "Mercados e Instituciones Financieras". Editorial Prentice Hall Hispanoamericana, S.A. Primera Edición. México, 1996.

GHERSI, Carlos Alberto. "Contratos Civiles y Comerciales". Editorial Astrea, Argentina, 1990.

HERREJÓN Silva, Hermilo. "Instituciones de Crédito, un enfoque jurídico". Editorial Trillas, S.A. Primera Edición. México, 1998.

MANSELL Cartens, Catherine. "Las nuevas finanzas en México". Editorial Milenio, S.A. de C.V., Instituto Mexicano de Ejecutivos en Finanzas, A.C., e Instituto Tecnológico Autónomo de México, A.C. México, D.F., 1996, Séptima Edición.

RODRÍGUEZ, Alfredo C. "Técnica y Organización Bancarias. Manual del Banquero". Macchi, Grupo Editor, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1993.

VÁZQUEZ del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición. México, 1996

WESTON J. Fred y COPELAND Thomas E. "Finanzas en Administración". Editorial Mc. Graw Hill / Interamericana de México, S.A. de C.V. Novena Edición, Tomo II, México, 1998.

HEMEROGRAFÍA

Periódico **"El Financiero"**, Publicación Diaria. Emisión del día 22 de enero de 1988.

Folleto de Información General. Publicación del Instituto Amefac de Capacitación y Desarrollo.

GONZÁLEZ Treviño, Juan Miguel. "Administración de Riesgos de la Industria Mexicana del Factoraje Financiero". Revista IDC, Comercio Exterior, edición del Jueves 18 de agosto de 1994.

LEGISLACIÓN

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

Código de Comercio.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAC).

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.