



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES  
CELEBRADOS CON EMPRESAS DE FACTORAJE  
FINANCIERO EN MÉXICO EN EL MARCO DE LA  
AUDITORÍA LEGAL COMO UNA BUENA PRÁCTICA  
EMPRESARIAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**ISAAC ACUÑA ALVARADO**



**ASESOR:  
DOCTOR GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS  
CIUDAD DE MÉXICO, 2018**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE**  
**DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**P R E S E N T E.**

El alumno: ISAAC ACUÑA ALVARADO, con número de cuenta: 097002871 realizó bajo la supervisión del **DR. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS**, el trabajo titulado: **“LA REVISION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS CON EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO EN MEXICO EN EL MARCO DE LA AUDITORIA LEGAL COMO UNA BUENA PRACTICA EMPRESARIAL”**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

**“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.**

Atentamente.

**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”.**

Ciudad Universitaria, a 07 de junio del año 2018

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO**  
**DIRECTOR**



## AGRADECIMIENTOS

**A Dios.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**, por permitirme desde los 12 años llamarme universitario con plena satisfacción.

**A la Facultad de Derecho**, por darme la oportunidad de descubrir nuevo conocimiento sobre la disciplina en que primeramente me formé, pero ahora desde el punto de vista de diversos juristas.

**A la Facultad de Contaduría y Administración**, por haberme dado mi primer camino profesional.

**A mis padres** Gloria Alvarado Espinosa y Carlos Acuña Dávila, a quienes debo todo, la vida.

**A mis hermanos**, Félix, Carlos Manuel y Víctor David, por ese apoyo.

**A mis profesores**, de quienes de cada uno he aprendido.

**Al doctor Gerardo Rodríguez Barajas**, por sus valiosas asesorías, sin las que este trabajo de tesis no habría sido posible.

**A mi abuela (Vita)**, Elvia Dávila Bustamante, gracias por acompañarme.

**A mi tía**, Laura Olivia Acuña Dávila, por acompañarme en el camino de este trabajo.

**A mis amigas y amigos**, por ser la familia que la vida me dio la oportunidad de escoger, por compartir esas tasas de café y que de nombrar uno a uno sería imposible.

## Abreviaturas

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos
Cfr.	Confróntese.
fracc.	Fracción.
ÍDEM	en el mismo lugar de la cita anterior.
IBÍDEM	mismo lugar cita inmediatamente anterior, distinta página.
Ob. cit.	Obra citada.
Pág.	Página.
Pp.	Páginas.

## Acrónimos

AICPA	<i>American Institute of Certified Public Accountants</i> (Instituto Estadounidense de Contadores Públicos Certificados)
AL	Auditoría Legal
C.C.CDMX	Código Civil de la Ciudad de México
C.C.F.	Código Civil Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
Co.Co. o C. de Co.	Código de Comercio
CPC	Contador Público Certificado
DOF	Diario Oficial de la Federación
F.F.	Factoraje Financiero
GC	Gobierno Corporativo
GAAP	<i>(Generally Accepted Accounting Principles)</i> Principios Contables Generalmente Aceptados
IMEF	Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas

INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
ISR	Impuesto Sobre la Renta
IVA	Impuesto al Valor Agregado
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimos
LRSPB y C	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (abrogada)
NA	Normas de Auditoría
NIF	Normas de Información Financiera
PCAOB	<i>(Public Company Accounting Oversight Board)</i> Consejo de Supervisión de Contabilidad para Empresas Públicas
PYME	pequeñas y medianas empresas
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i> (Comisión de Bolsa y Valores estadounidense).
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
T.I	Tecnologías de la Información

## ÍNDICE

Agradecimientos .....	iii
Abreviaturas .....	iv
Acrónimos .....	iv
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.- ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS VINCULADOS CON LA AUDITORÍA LEGAL.....	4
1.1 Concepto de empresa para el Derecho Mercantil. ....	4
1.2 Concepto de empresa para el Derecho Fiscal. ....	6
1.3 Semejanzas y diferencias entre ambos conceptos. ....	8
1.4 Concepto de contrato mercantil. ....	10
1.5 Criterios para determinar la clasificación mercantil del contrato. ....	17
CAPÍTULO II.- FACTORAJE FINANCIERO.....	18
2.1 Concepto de factoraje financiero.....	18
2.2 Factoraje financiero en las empresas mexicanas.....	22
2.3 Tipos y diferencia entre ellas. ....	31
2.4 Principales derechos y obligaciones de las partes. ....	33
2.5 ¿Por qué revisar este tipo de contratos en la empresa? .....	34
2.6 Jurisprudencias.....	36
CAPÍTULO III.- AUDITORÍA LEGAL CORPORATIVA PARA LA EMPRESA .....	41
3.1 Gobierno corporativo.....	41
3.2 Due Diligence o auditoría legal. ....	46
3.3 órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles. ....	49
3.4 órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles. ....	67
CAPÍTULO IV.- ENTORNO A LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO MEXICANA PARA LA AUDITORÍA LEGAL .....	72
4.1 Caso Enron y la necesidad de órganos de vigilancia externos. ....	72
4.2 Casos relevantes .....	76
CONCLUSIONES .....	83
FUENTES CONSULTADAS.....	86
Bibliografía .....	86
Legislación consultada .....	86
Páginas web.....	87

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación lleva por nombre LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS CON EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO EN MÉXICO EN EL MARCO DE LA AUDITORÍA LEGAL COMO UNA BUENA PRÁCTICA EMPRESARIAL, y la extensión del título se debe a que al abordar temas tan específicos dentro del mundo empresarial como es la figura del factoraje financiero, al igual que la misma auditoría legal en el transcurso del presente trabajo se manifestará la necesidad del por qué caer en tal precisión.

Este trabajo se divide en dos temas principales, el factoraje financiero y la auditoría legal, esta última, a su vez, conducirá hacia el mundo del Gobierno Corporativo, el cual expone la importancia que cobra cada día más la vigilancia dentro de la empresa y trata de encontrar las respuestas a si es la figura del factoraje financiero la principal herramienta para obtener liquidez en los activos para una pequeña o mediana empresa adaptándose evidentemente a la marcha evolutiva en que múltiples instrumentos se han visto inmersos, del mismo modo a qué tan necesaria resulta ser una auditoría legal para empresas relativamente pequeñas y busca dar respuesta también a la interrogante de ¿qué tan imprescindible sería una figura que vigile a la entidad en cuestión? Cabe mencionar que dentro del estudio de la auditoría legal ésta no se tratará desde un punto de vista exclusivamente teleológico, asimismo, se tratará su expresión deontológica.

Dentro del primer capítulo de este trabajo de investigación que lleva por nombre “Algunos conceptos básicos vinculados con la auditoría legal”, se revisará la legislación mercantil para obtener y a su vez analizar la definición que esta clase de dispositivos legales otorgan, para a su vez, desentrañar sus puntos más relevantes.

En el segundo capítulo que ocupa el tema del factoraje financiero se abarcará el concepto de esta actividad que en nuestro marco jurídico se ha encontrado promulgado durante distintas etapas del mismo, al igual de que se analizarán los que ofrezcan algunos doctrinarios.

Para el siguiente capítulo comenzaré a introducir el tema de la auditoría legal corporativa en donde se analizarán las principales funciones de los órganos de gobierno de la empresa, los accionistas, directores y alta administración, que consideran los tres más importantes dentro de una sociedad, del mismo modo que se abordará el tema de órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles, poniendo énfasis a lo que prevé en cuanto a este tema la Ley General de Sociedades Mercantiles y su posible evolución frente a los cambios globales y su inherente evolución frente a un mercado cada vez más cambiante.

Para el último capítulo he considerado oportuno exponer de manera breve el caso de la empresa Enron siendo éste un hito dentro del tema de la veracidad de la información con la que cuenta la alta dirección. Por último, se retoman las consecuencias que el mismo trajo en materia legal corporativa, del mismo modo que se expone de manera muy concisa casos que en materia de vigilancia corporativa han resultado como los más relevantes a nivel global.

Finalmente, para la realización de las siguientes líneas, se han consultado diversas obras bibliográficas, especialmente en las que dentro del tema que se desarrolla, diferentes doctrinarios han hecho un valioso aporte. Se han consultado de igual manera diversas fuentes electrónicas, mismas que a lo largo del progreso de esta investigación se especifican al pie de página respectivo. Proponiendo una mayor apertura a la auditoría legal por parte de la empresa que utiliza el factoraje como herramienta para acelerar su flujo de efectivo sin importar el tamaño de ésta.

# CAPÍTULO I.- ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS VINCULADOS CON LA AUDITORÍA LEGAL

## 1.1 Concepto de empresa para el Derecho Mercantil.

Es necesario hacer mención de que aun cuando diversos dispositivos dentro de nuestra legislación mercantil (y fuera de ella) hacen referencia a la empresa, “la empresa no está reconocida como tal jurídicamente porque la empresa es un concepto meramente económico”<sup>1</sup>.

Sin embargo, dentro de nuestro marco jurídico es factible encontrar que, si bien, no obtendremos una definición como tal dada por el mismo, encontraremos que algunas leyes específicas en su materia nos exponen lo que se debe entender cuando se hace alusión a este concepto, como un ejemplo tenemos a la Ley Federal del Trabajo que en su artículo 16, a la letra menciona: “Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”.

Un ejemplo más de esta situación se encuentra en nuestro Código Fiscal de la Federación, pues en su artículo 16, menciona: “Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales”.

Por último, se expone a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que en su artículo 2º, fracción IX, manifiesta: “Naviero o empresa naviera: Armador o empresa armadora, de modo sinónimo: la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones, y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación,

---

<sup>1</sup> Dávalos Torres, María Susana, **Manual de introducción al derecho mercantil**, Colección Cultura Jurídica, México, D.F. : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas : Nostra Ediciones, [2010], pág. 99. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf>.- 06/octubre/2016

mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones”.

De lo anteriormente expuesto, se extrae que en dos de ellas se expone a la empresa como una persona física o moral (LNCM y CFF), lo cual como se puso de manifiesto en un principio resulta inexacto jurídicamente hablando, pues la empresa en nuestro sistema jurídico carece de personalidad jurídica<sup>2</sup>.

Para ir un poco más en cuanto al tema que toca exponer, el cual es tratar de dar la definición que el derecho mercantil utiliza para referirse a la empresa, considero oportuno retomar lo que para la Dra. Dávalos Torres considera importante al diferenciar a la empresa y a la sociedad mercantil, pues expone:

“La sociedad mercantil es una persona moral, cuya personalidad jurídica está reconocida por el artículo 25 del Código Civil Federal. La sociedad mercantil, además es un comerciante como lo establece la fracción II del artículo 3º. del Código de Comercio. Para que una persona moral se constituya como una sociedad mercantil, es necesario celebrar el contrato respectivo que cumpla con las formalidades establecidas por la LGSM.

La empresa no es una persona moral, es una actividad. No es un tipo de sociedad mercantil, es decir, la empresa no es un comerciante. La empresa es la actividad que realiza la sociedad mercantil o comerciante colectivo. La sociedad mercantil se sirve de la empresa para lograr su finalidad”<sup>3</sup>.

Para dilucidar un poco lo anteriormente expuesto, conviene retomar algunos conceptos doctrinarios referentes al derecho mercantil, que con los que se cuenta actualmente en cuanto a la definición de empresa se refiere, a saber:

Según el Doctor Jorge Barrera Graf, la empresa es el “conjunto de personas y cosas organizadas por el titular con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o intercambio de bienes y servicios destinados al mercado”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. *IBIDEM*, pág.100 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf.-06/octubre/2016>

<sup>3</sup> *IBIDEM*, pág. 102 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf.-06/octubre/2016>

<sup>4</sup> Barrera Graf, Jorge, citado por Dávalos Torres, María Susana, **Manual de introducción al derecho mercantil**, Colección Cultura Jurídica, México, D.F. : UNAM, Instituto de Investigaciones

Raúl Cervantes Ahumada define a la empresa como “la universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción o el intercambio de bienes o servicios destinados al mercado general”<sup>5</sup>.

Para Roberto Mantilla Molina la empresa se identifica con el concepto de negociación, la cual puede ser definida como “el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro”<sup>6</sup>.

Derivado de lo expuesto anteriormente y “tomando como referencia la definición de Raúl Cervantes Ahumada, desde nuestro punto de vista, la empresa es la actividad que le da el carácter de comerciante a una persona. La empresa es una actividad que consiste en coordinar u organizar tanto elementos corpóreos como incorpóreos, así como el trabajo de las personas para producir o intercambiar bienes o servicios”<sup>7</sup>.

## 1.2 Concepto de empresa para el Derecho Fiscal.

En lo referente a este punto en específico, será preciso recordar que nuestra legislación fiscal menciona lo que se debe entender como actividad empresarial, al mencionar en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, lo siguiente:

Artículo 16.- Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

- I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.
- II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

---

Jurídicas : Nostra Ediciones, [2010], pág.100

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf> 06/octubre/2016

<sup>5</sup> *IBIDEM*, pág.101

<sup>6</sup> *IDEM*.

<sup>7</sup> *IDEM*.

- III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

A partir de las seis fracciones que éste artículo expone para especificar las acciones que una persona debe entender como “actividad empresarial”, resaltando que se trata de aquellas personas que dediquen su actividad al comercio, la industria, actividad agrícola, silvícola, ganadera y de pesca.

Pero el citado dispositivo termina su último párrafo aclarando que “Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales”<sup>8</sup>.

Cabe mencionar la aclaración de la cual ya se mencionó más arriba, en la que exponíamos que aun cuando el Código Fiscal vigente nos habla de persona física o moral al referirse a la empresa, lo cierto es que nuestra legislación no reconoce a la empresa como persona en ningún momento.

---

<sup>8</sup> *IBÍDEM*, pág. 100. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf.-> 06/octubre/2016

### 1.3 Semejanzas y diferencias entre ambos conceptos.

Retomando lo expuesto más arriba y a manera de aclaración para cerrar este punto conviene recordar lo que expone el autor Víctor Rafael Aguilar Molina cuando en un intento por dar un concepto de empresa nos dice que: “El legislador mexicano ha seguido dos corrientes, la primera consiste en establecer los actos que deben considerarse como empresa, la segunda en establecer lo que para algunas leyes es empresa, independientemente de que coincida en mayor o menor medida con el concepto económico.

En la primera vertiente tendré que identificar al Código de Comercio, muestra fundamental del pensamiento económico liberal de los años mil ochocientos. También queda incluido el Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a estos dos ordenamientos es imposible dejar de considerar que para algunos estudiosos del derecho, no es al legislador al quien compete establecer definiciones o conceptos, sino el crear normas de carácter general que regulen las relaciones entre particulares, tratándose del derecho privado, y las del gobernado con el Estado, por lo que, es la doctrina la encargada de establecer la definición o el concepto.

Visto así el tema, es posible comprender que el Código de Comercio y el Código Fiscal no da un concepto o definición de empresa y justificar el hecho de que esos ordenamientos cuando se refiere a los actos de comercio y a las actividades empresariales, respectivamente, señalen las actividades que son empresa”<sup>9</sup>.

“En sentido lato, entiendo a la empresa como una organización productiva que actúa dentro de un marco jurídico, para la producción, distribución o suministro de bienes o servicios destinados a satisfacer necesidades sociales.

---

<sup>9</sup> Aguilar Molina, Víctor Rafael, *Revista Mexicana de Derecho, Empresa*, número 9. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/view/14056/12545.->  
06/octubre/2016

De diversas formas se pueden clasificar a las empresas; en razón de la calidad de los propietarios, pueden agruparse en privadas, mixtas y públicas”<sup>10</sup>.

Sin embargo, para cerrar este capítulo me gustaría exponer los mismos párrafos que razona el jurista Jorge Barrera Graf, planteando que: “si es un hecho innegable la organización de la economía contemporánea, a base y en torno de la empresa, también es cierto que nuestros países latinoamericanos están entrando a esta etapa económica de las empresas organizadas que sean las imperantes en la producción de bienes o servicios para el mercado. En todas nuestras naciones aún subsiste, en mayor o menor grado, una estructura agraria primitiva, que con raras excepciones (México, y quizás ahora Cuba) aún es de tipo feudal, y en todas ellas subsiste y predomina la organización artesanal más que la existencia de grandes empresas. Por esta razón, como decíamos en la plática anterior, el instrumental jurídico, y muchas de las instituciones reglamentadas en el derecho comercial de la época napoleónica aún satisfacen las necesidades de esas retrasadas colectividades.

No obstante, los progresos, el crecimiento y la evolución de los países más poblados y mejor comunicados, provocan fenómenos de imitación de los sistemas económicos, contables, jurídicos de las naciones más adelantadas, cuando no son estas mismas que al comerciar e incrementar sus inversiones en nuestros países, trasplantan sus instituciones, sus soluciones legales, y hasta su propio personal y la forma de su contratación. Una influencia y una invasión que, curiosa y paradójicamente, provocan reacciones contrarias de fomento y estímulo y de nacionalismo y repulsa”<sup>11</sup>.

Para concluir su exposición acerca de la empresa en el derecho mercantil el doctor Barrera Graf, explica: “En nuestros países de economía subdesarrollada, la estructura de la empresa es de tipo capitalista, tanto por su naturaleza especulativa como porque la administración está reservada al empresario, sin

---

<sup>10</sup> Fernández Ruiz, Jorge, **Derecho administrativo y administración pública**, Editorial: Porrúa, 4ª.edición, México, 2006, pag.565, <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1969>, 20/10/2017

<sup>11</sup> Barrera Graf, Jorge, **El derecho mercantil en la América Latina**, México : Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, pp 68, 69 <https://archivos-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/www/bjv/libros/2/734/4.pdf> 01/11/2017

intervención del poder público; sin embargo, por otra parte, la intervención del Estado es mayor\* y se manifiesta no sólo o principalmente a la suscripción de capital, en las sociedades públicas y de economía mixta, sino también en forma sutil mediante la actuación de prestanombres y de inversionistas ocultos, o de la preferencia y patrocinio de grupos o de personas. Todo esto plantea una menor independencia de la empresa misma y de su titular, y una subordinación o adecuación a planes y programas públicos; por otra parte, las relaciones internas con el personal, se mantienen en forma inestable, por los bajos salarios y la ineficacia de los organismos de representación sindical”<sup>12</sup>.

## 1.4 Concepto de contrato mercantil.

Obligación mercantil o comercial.

Es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.

Este es sin duda, un criterio un tanto arbitrario, pues resulta en ocasiones difícil distinguir una obligación civil de una mercantil, al grado de que se afirma no hay diferencia alguna entre ambas; lo que sucede -se dice por los civilistas- es que las normas mercantiles son excepcionales respecto del Derecho civil, lo cual objetan desde luego los autores de Derecho mercantil. Problemas como éste se suscitan mucho entre tratadistas de Derecho civil y de Derecho mercantil<sup>13</sup>.

Distinción entre obligación civil y obligación mercantil a través de la noción de acto de comercio.

“No obstante las dificultades que se presentan, estimo que sí es posible distinguir la obligación civil de la mercantil; así, si se parte de la caracterización del acto

---

<sup>12</sup> Barrera Graf, Jorge, **El derecho mercantil en la América Latina**, México : Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, pp 67, 68 <https://archivos-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/www/bjv/libros/2/734/4.pdf> 03/11/2017

<sup>13</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa S.A. de C.V., vigésima primera edición, México 2015, pag. 76.

\*Lo admite así Ascarelli, *El derecho en la América Latina y la doctrina italiana*, cit. pp. 59 y s.

de comercio, se puede afirmar que es obligación mercantil la que derive de un acto de comercio y civil la que deriva de un acto civil.

Pero decir lo anterior no significa haber resuelto el problema, sino que, para eso, resulta necesario saber que es el acto de comercio.

Acto de comercio. - En ediciones anteriores hice un desarrollo más o menos amplio de las ideas que el autor italiano Alfredo Rocco expone, para llegar a un concepto de lo que es el acto de comercio. Ahora con el deseo de no desviar la atención del lector(a), del aspecto central, doy sólo la conclusión que, sobre lo que es el acto de comercio, da el autor citado, no obstante, las críticas de que ha sido objeto.

Dice Rocco que la esencia del acto de comercio se encuentra en el "...concepto de cambio indirecto o mediato, la interposición en la realización del cambio", y de ahí que el concepto de acto intrínsecamente mercantil, es por sí "*...todo aquel en que se ejecuta un cambio indirecto, o lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y forma de ese cambio*". (Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Trad. De la Revista Derecho Privado. No.50 pag. 193)

La esencia entonces del acto de comercio es la "intermediación" o "interposición" en el cambio, lo cual autoriza a afirmar con Rocco que *acto de comercio es todo aquel de intermediación en el cambio, del cual resulten obligaciones para alguna de las partes o para ambas*. Ese es, precisamente un acto generador de obligaciones mercantiles.

Y así, por medio de un criterio teleológico, se encuentra la nota distintiva entre la obligación civil y mercantil, que ya, no obstante, su igual estructura, no podrán confundirse<sup>14</sup>.

En el Código Civil Federal, en su TITULO PRIMERO denominado Fuentes de las obligaciones CAPITULO I Contratos, establece las normas aplicables a la celebración de convenios o contratos civiles que, en ausencia de algún

---

<sup>14</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa S.A. de C.V., vigésima primera edición, México 2015, pp 77-78., Nota (41) del apartado 48.

dispositivo preciso, en materia mercantil que sea aplicable al caso en cuestión, deberá ser observada de manera complementaria.

Dentro del Código citado, en su artículo 1792: Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Y en el artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Código Civil Federal (CCF)	Código Civil para Ciudad de México (CCDF)
<p><b>Artículo 1792.-</b> Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.</p>	<p><b>Artículo 1792.</b> Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.</p>
<p><b>Artículo 1793.-</b> Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.</p>	<p><b>Artículo 1793.</b> Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.</p>
<p><b>Artículo 1794.</b> Para la existencia del contrato se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>I. <b>Consentimiento;</b></li> <li>II. <b>Objeto que pueda ser materia del contrato.</b></li> </ol>	<p><b>Artículo 1794.</b> Para la existencia del contrato se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>I. <b>Consentimiento;</b></li> <li>II. <b>Objeto que pueda ser materia del contrato.</b></li> </ol>
<p><b>Artículo 1795.</b> El contrato puede ser invalidado:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;</li> <li>II. Por vicios del consentimiento;</li> </ol>	<p><b>Artículo 1795.</b> El contrato puede ser invalidado:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;</li> <li>II. Por vicios del consentimiento;</li> </ol>

<p>III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;</p> <p>IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.</p> <p><b>Artículo 1796.</b> Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.</p>	<p>III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;</p> <p>IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.</p> <p><b>Artículo 1796.</b> Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente. Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al</p>
---	---

procedimiento señalado en el siguiente artículo.

**Artículo 1796 Bis.-** En el supuesto del segundo párrafo del artículo anterior, se tiene derecho de pedir la modificación del contrato. La solicitud debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios y debe indicar los motivos sobre los que está fundada. La solicitud de modificación no confiere, por sí misma, al solicitante el derecho de suspender el cumplimiento del contrato. En caso de falta de acuerdo entre las partes dentro de un término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, el solicitante tiene derecho a dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes. Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los acontecimientos a que se refiere el artículo anterior, la parte demandada podrá escoger entre: I. La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez, II. La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo.

	<p><b>Artículo 1796 Ter.-</b> Los efectos de la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario e imprevisible sino que estas modificaciones aplicarán a las prestaciones por cubrir con posterioridad a éste. Por ello tampoco procederá la rescisión si el perjudicado estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente.</p> <p><b>Artículo 1797.</b> La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.</p>
--	--

Los Códigos 2000, Federal y de la Ciudad de México, establecen en su artículo 1795, y esta norma interpretada a contrario sensu, exige estos:

- 1.- Capacidad de las partes que intervienen en el acto,
- 2.- Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios,
- 3.- Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito.
- 4.- Observancia de las partes, de la forma que exija la ley, de ser el caso, para externar la voluntad.

Y digo que a contrario sensu, ya que a la letra el artículo 1795 regula:

“El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto o su motivo o su fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece”<sup>15</sup>.

Clasificación de los bienes.

“*Criterios de clasificación de los bienes.* En el derecho se hacen distintas clasificaciones de los bienes. En realidad le importan al derecho, desde el punto de vista de su clasificación, sólo para fijar ciertas reglas que, tomando en consideración la naturaleza de los mismos, organiza a éstos con modalidades jurídicas distintas.

Las clasificaciones que tanto en la doctrina como en la legislación se han hecho de los bienes, son de dos clases fundamentales:

- A) Las relativas a las cosas o bienes corporales, y
- B) La relativas a los bienes en general, abarcando tanto las cosas o bienes corporales, como los incorporeales o derechos.

Los bienes corporales se clasifican desde tres puntos de vista:

- I) Fungibles y no fungibles.
- II) Consumibles por el primer uso y no consumibles; y
- III) Bienes con dueño cierto y conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

La clasificación que abarca tanto a los bienes corporales como a los incorporeales, comprende:

- a) Bienes muebles e inmuebles; b) Bienes corpóreos e incorpóreos; c) Bienes de dominio público y de propiedad de los particulares.

Para fines de este trabajo de investigación me dirigiré a la primera clasificación: *Bienes fungibles y no fungibles.*- Esta clasificación interesa tanto a la materia relativa a los bienes como a la referente a las obligaciones y contratos.

Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como instrumento de pago con un mismo valor y que, por lo tanto, pueden ser remplazados en el cumplimiento de sus obligaciones.

En la doctrina no es necesario que los bienes fungibles sean muebles; generalmente se tratan de muebles, pero es posible encontrar fungibles entre los

---

<sup>15</sup>Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa S.A. de C.V., vigésima primera edición, México 2015, pp 176-177.

inmuebles, cuando por su naturaleza tienen un mismo poder liberatorio. Plianol y Ripert citan el ejemplo de una compañía fraccionadora que presenta lotes exactamente iguales por su calidad y extensión y que, por lo tanto, tienen valor equivalente”<sup>16</sup>.

## CÓDIGO DE COMERCIO (Co.Co.)

CAPITULO II del TÍTULO PRIMERO titulado De los Contratos Mercantiles en General de nuestro CÓDIGO DE COMERCIO vigente regula la celebración de los contratos y convenios mercantiles serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos. (Artículo 81).

Para el jurista Gutiérrez y González para clasificar a los contratos menciona que “se pueden hacer varios grupos de este acto jurídico, atendiendo a su función económica; al campo del derecho en donde se realice, etc.; así puede hablarse en un amplio sentido, de contrato de Derecho civil y contrato de Derecho mercantil”<sup>17</sup>.

### 1.5 Criterios para determinar la clasificación mercantil del contrato.

Para tocar este tema me apoyaré en diversos criterios, destacando el del doctor Barrera Graf, que a la letra señala que: “Nuestro C. de Co., en el libro segundo, mantiene la reglamentación de varios contratos, que por ello son considerados como mercantiles, y cuya importancia en el comercio es sobresaliente, Otros de ellos, como son los contratos de sociedad (aa.89-272, título segundo), de seguros (aa.392-448, título séptimo); del contrato de cambio (y de las letras de cambio) (aa.449-575, título octavo), de la prenda (aa. 605-615, título undécimo), han desaparecido del C. Co. Para quedar regulados por las leyes mercantiles

---

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Rafael, **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II**, 35ª. Edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2003.

<sup>17</sup> *IBIDEM*, pág. 180.

especiales, derogatorias consecuentemente de los preceptos de dicho C. Co., que los regían.

Me refiero enseguida a las importantes y en orden de su importancia tanto económica como jurídica. Por esta última razón, no considero a la permuta, que se rige por las reglas de la compraventa, según señala el a. 388, ni al contrato de préstamo, que con gran frecuencia es bancario y que se rige por las disposiciones sobre el contrato de apertura de crédito, en sus distintas variedades, gobernadas por las LRSPB y C”<sup>18</sup>.

Actualmente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito está abrogada y entró en vigor para regular sus actividades la LIC (Ley de Instituciones de Crédito), publicada D.O.F el 18 de julio de 1990.

Me remitiré una vez más al criterio del maestro Gutiérrez y González que para clasificar a los contratos cuando establece que “se pueden hacer varios grupos de este acto jurídico, atendiendo a su función económica; al campo del derecho en donde se realice, etc.; así puede hablarse en un amplio sentido, de contrato de Derecho civil y contrato de Derecho mercantil”<sup>19</sup>.

## CAPÍTULO II.- FACTORAJE FINANCIERO

### 2.1 Concepto de factoraje financiero.

El doctor Jesús De la Fuente Rodríguez, en su obra Tratado de Derecho Bancario y Bursatil, se refiere al factoraje financiero estableciendo que “La palabra factoraje proviene del latín *facio=factor, facere= “el que hace”*, y en una de sus principales se define “como hacer cosas”<sup>></sup><sup>20</sup> En el diccionario de la Real Academia Española, se dice del factor:

---

<sup>18</sup> Barrera Graf, Jorge, **Derecho mercantil**, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991.

<sup>19</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa S.A. de C.V., vigésima primera edición, México 2015, pp 176-177.

<sup>20</sup> *Diccionario Smarts Español/Inglés. Comp. Instituto ibérico de Lexicografía. Ed. Océano, Barcelona, España, 1993.* De la Fuente Rodríguez, Jesús, TRATADO DE DRECHO BANCARIO Y BURSATIL TOMO II, 4ª.edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2002.

<Agente comercial encargado de hacer las compras y ventas>, <el que hace una cosa>; entre comerciantes, apoderado con mandato más o menos extenso para traficar en nombre y por cuenta del poderante o para auxiliarse en los negocios.<sup>21</sup>

De lo expuesto, el factor se define como el que hace por cuenta de otros.

La LGOAAC definió el factoraje financiero como:

<... 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 adquiere de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo...>. (Artículo 45 A)

Para J. Acosta y G. Ortiz, el factoraje financiero es:

<... una operación de fuentes de financiamiento a corto plazo mediante la cual una institución de crédito adquiere los documentos por cobrar de una empresa a cambio de efectivo y luego de notificar a los clientes de la empresa, sobre la transferencia de los documentos por cobrar procede el cobro de dichos títulos, asumiendo la posible pérdida por documentos de falso cobro de algunos clientes.><sup>22</sup>

Por su parte J. Fred Weston, menciona:

<Es la compra de cuentas por cobrar por el prestamista (factor) sin responsabilidad para el prestatario (empresa). El comprador de los bienes es notificado de la transferencia y hace el pago directamente al prestamista (factor); como la empresa que hace de factor asume el riesgo de falta de pago de cuentas malas, debe verificar el crédito; así puede decirse acertadamente que los factores proporcionan no sólo dinero sino también un departamento de crédito para el prestatario (empresa).><sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> *Diccionario de la Real Academia Española. T. III, Madrid, España, 1981, p. 607.*

<sup>22</sup> J. Acosta, y G. Ortiz, *Administración Financiera. T. I.* Editorial.

<sup>23</sup> J Fred Weston, *Administración Financiera de las Empresas, Volúmenes I y II*, Ed, Interamericano. 1987.

“En síntesis, las empresas de factoraje financiero, son aquellas sociedades anónimas, autorizadas por la SHCP para financiar cuentas por cobrar (brindándole la posibilidad al usuario de recuperar anticipadamente dichas cuentas de una manera inmediata), proporcionando adicionalmente servicios profesionales de confianza, investigación, análisis de crédito y, en su caso, cobertura de riesgos de incobrables”<sup>24</sup>.

Actualmente se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Organizaciones de Crédito, la que en su artículo 419 la define como sigue:

### CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC), señala en su artículo 419 que:

Artículo 419.- Por virtud del contrato de factoraje, el factorante conviene con el factorado, quien podrá ser persona física o moral, en adquirir derechos de crédito que este último 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 factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante; o
- II. Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por el factorante o por un tercero a quien éste le haya delegado la misma, en términos del artículo 430.

Todos los derechos de crédito pueden transmitirse a través de un contrato de factoraje financiero, sin el consentimiento del deudor, a menos que la transmisión esté prohibida por la ley, no lo permita la naturaleza del derecho o

---

<sup>24</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, **Tratado de Derecho Bancario y Bursátil** TOMO II, 4ª.edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2002., pág. 1010.

en los documentos en los que consten los derechos que se van a adquirir se haya convenido expresamente que no pueden ser objeto de una operación de factoraje.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía transmitirse mediante contrato de factoraje financiero porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

Por otra parte, el maestro Amado Athié menciona que es “un contrato por el cual una de las partes llamada *factor* se obliga frente a otra llamada *usuario* a cargo de terceros, que acepte el factor.

Es el contrato que celebra la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiere de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas.

En este contrato la empresa de factoraje conviene con el cliente en adquirir los 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, es posible pactar bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) El cliente no queda obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero
- b) Que el cliente queda obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

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.

Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento denominado en moneda nacional o extranjera que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los

mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, servicios o de ambos proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

Los clientes estarán siempre obligados a garantizar la existencia y legitimidad de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de factoraje financiero”<sup>25</sup>.

## 2.2 Factoraje financiero en las empresas mexicanas

Para tocar este punto expondré la importancia que desempeña este tipo de contratos para la empresa en nuestro país, y para lo cual, citaré las palabras que el jurista Jesús de la Fuente Rodríguez, quien menciona que “las empresas de factoraje financiero (EFF) desempeñan en el sistema mexicano una importante función de intermediación no bancaria, orientada fundamentalmente al financiamiento de la actividad comercial, mediante la adquisición de derechos de crédito, los cuales se encuentran basados en la proveeduría de bienes y servicios.

Es una función que se desarrolla principalmente en apoyo de pequeñas y medianas empresas, las cuales muchas veces no pueden acceder con facilidad a los servicios crediticios de los bancos, a las que proporcionan recursos inmediatos o de capital de trabajo, ampliando con ello sus posibilidades de participación en los mercados, nacionales o de exportación. En síntesis, su sentido fundamental es la conversión indirecta de sus cuentas por cobrar no vencidas, en efectivo”<sup>26</sup>.

Hoy en día la empresa de factoraje financiero desapareció a raíz de la reforma publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 2006 al regularse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, advirtiendo que el contrato como tal, no desapareció.

### Orígenes

---

<sup>25</sup> Athié Gutiérrez, Amado, **Derecho Mercantil**, 2ª. Edición, editorial McGraw-Hill, México 2002, pág.246.

<sup>26</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, **Tratado de Derecho Bancario y Bursátil** TOMO II, 4ª.edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2002, pág. 1011.

“El origen del Factoraje se enmarca en el siglo XVII, en el momento en que se produce un auge de la colonización europea en América, los comerciantes ingleses, fundamentalmente los que se dedicaban a la industria textil, despertaron el interés de colocar sus productos en tierras americanas, conquistando así nuevos mercados, para lo cual enviaron a EU agentes intermediarios llamados factores”<sup>27</sup>.

Para ahondar un poco más en los antecedentes históricos del factoraje financiero, expondré lo que el maestro Arturo Díaz Bravo menciona como un panorama histórico, diciendo:

“Aunque unánimemente reconocido como de la más pura y dieciochesca estripe inglesa, en su versión moderna el factoraje tiene una innegable impronta estadounidense.,

En efecto, por mucho que se ha pretendido encontrar sus raíces en ciertas operaciones económicas medievales y aun de la remota antigüedad, lo cierto es que, como técnica financiera, su único origen demostrable está en la forma de operar de los industriales textiles ingleses de mediados de mediados y fines del siglo y sus agentes o *factors* que actuaban en las colonias inglesas de América: el elemento distancia-tiempo-riesgo, que en un principio puso en peligro las todavía incipientes pero prometedoras relaciones comerciales trasatlánticas, encontró una solución, aparentemente surgida de los mismos *factors*, quienes efectuaban pago de contado, por su propia cuenta, de los adeudos a cargo de sus clientes, a los que incluso podían conceder plazos para efectuarlos, mediante un cargo por concepto de intereses.

---

<sup>27</sup> <https://www.factoraje.com.mx/factoraje-financiero/>, 19/01/2018

<sup>27</sup>28/01/2018<http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROSSUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/SOFOMES-Reguladas.aspx>

<sup>27</sup>28/01/2018<http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROSSUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/SOFOMES-Reguladas.aspx>

De este modo, los *factors* obtenían sendas comisiones de ambas fuentes: de los proveedores, quienes efectuaban descuentos por pronto pago, y de los clientes, por el otorgamiento de plazos para cubrir el precio de las mercancías. Por supuesto, en esa primera etapa (*old line factoring*) los *factors* no corrían el riesgo de las operaciones, pero, conocedores del medio, seleccionaban cuidadosamente la clientela con la que operaban en esta forma, mecanismo al que, por explicable razones, se calificó de *factoring*, vocablo con el que se le menciona incluso en países de habla española como Argentina, Chile y España, tanto doctrinal como legislativamente.

Existe consenso, sin embargo, sobre que en su mecanismo actual –asunción del riesgo por compra en firme de los créditos- (*new line factoring*), como antes se dijo, nuestro contrato, aunque ya regulado en la *New York Factors Act* de 1911, reapareció en Estados Unidos de América a fines de los años cincuentas y se desarrolló en los sesentas, mientras que en Europa hacen su aparición las primeras empresas de factoraje en 1975”<sup>28</sup>.

#### Antecedentes

"La expropiación de los bancos privados en 1982, trajo entre otras consecuencias, la separación tajante de dos subsistemas dentro del sistema financiero mexicano, uno, los bancos, y el otro, el de los auxiliares individuales y colectivos en el tráfico mercantil del crédito.

Esta figura en México no había legislación que la contemplara, y no estaba sujeta a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las empresas de factoraje, surgidas a principios de los 80 como empresas controladas por bancos, se han constituido en importantes prestadoras de servicios financieros para un gran número de empresas. Por esta razón, se han multiplicado de manera considerable, obteniendo su reconocimiento formal en la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en el año de 1990, en donde se agregó un capítulo denominado “De las Empresas de Factoraje

---

<sup>28</sup> Díaz Bravo, Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, decimoprimer edición, editorial Iure editores S.A. de C.V, México 2012. Pp.246-247

Financiero”, a través de dicha ley se dio el reconocimiento jurídico a las empresas, como organizaciones auxiliares del crédito. Al efecto, desde tiempo atrás venían operando en el mercado sociedades que practicaban descuentos de documentos sin que las autoridades financieras tuviesen la facultad regular y supervisar su actividad. Esta falta de control y vigilancia sobre volúmenes importantes de financiamiento constituía un vacío de información sobre el impacto que esta actividad tenía el sistema financiero y, sobre todo, una ausencia total del control sobre un eslabón importante del sistema crediticio. De tal forma y en virtud de la relevancia que su actividad iba adquiriendo y con el fin de regular su operación y garantizar la protección de los intereses del público usuario, se optó por el reconocer oficialmente la figura de las empresas de factoraje.

Como se señaló, esta reforma fue importante, toda vez que en nuestro país las empresas pequeñas y medianas se caracterizan por su más baja capitalización y su más estrecha capacidad administrativa, no teniendo la mayor parte de ellas acceso al financiamiento, lo que les impide modernizar su tecnología y superar sus restricciones de liquidez. En ese contexto, el factoraje financiero viene a constituir un esquema de financiamiento idóneo para esas empresas, ya que mediante la enajenación de sus derechos de cobro, a través del descuento de documentos, obtienen un adecuado flujo de efectivo para la realización de sus operaciones.

Cualquier empresa comercial, industrial, de servicios o persona física con actividad empresarial, genera al vender sus productos o servicios cuentas por cobrar, las cuales pueden ser documentadas en pagarés, letras de cambio, contra recibos, facturas selladas u otros medios. Así entonces Esta empresa puede acceder al factoraje financiero.

El factoraje financiero es una alternativa que permite disponer anticipadamente de las cuentas por cobrar. Mediante el contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero pacta con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague.

Por regla general el cliente no recibirá el importe total de los documentos cedidos, toda vez que la empresa de factoraje cobrará un porcentaje por la prestación del servicio. Por medio de esta operación, la empresa de factoraje ofrece liquidez a sus clientes, es decir, la posibilidad de que dispongan de inmediato de efectivo para hacer frente a sus necesidades y obligaciones o bien realizar inversiones”<sup>29</sup>.

Al pasar su regulación a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el factoraje deja de ser una organización auxiliar del crédito, por lo que ya no existe la empresa especializada en factoraje financiero. Puede ser una entidad financiera regulada o no regulada (SOFOM E.R o SOFOM E.N.R.).

La diferencia entre una entidad regulada (E.R) y una entidad no regulada (E.N.R.)

#### “Sofomes "Reguladas"

Con la Reforma Financiera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014, se incorporaron aquéllas sociedades financieras que tienen vínculos patrimoniales con sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, en adición a aquellas que mantienen vínculos patrimoniales con Instituciones de Crédito. Además, se agregan a este régimen de entidades reguladas, las Sofomes que para fondear sus operaciones emitan valores de deuda inscritos en el Registro Nacional de Valores conforme a la Ley del Mercado de Valores.

También son Sofomes "reguladas" las que, a pesar de no situarse en alguno de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, voluntariamente lo deseen y obtengan la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), en los términos establecidos en el Artículo 87-C Bis 1 de la LGOAAC.

Estas sociedades deben agregar a su denominación social la expresión "sociedad financiera de objeto múltiple" o su acrónimo "Sofom", seguido de las palabras "entidad regulada" o su abreviatura "E.R.", y están sujetas a la

---

<sup>29</sup> <https://www.factoraje.com.mx/factoraje-financiero/>, 19/01/2018

supervisión de la CNBV y por la Condusef en las atribuciones que la misma LGOAAC le confiere.

#### Sofomes "No Reguladas"

Son aquellas que no se ubican en los supuestos señalados para identificar a las Sofomes "reguladas", y deben agregar a su denominación social la expresión "sociedad financiera de objeto múltiple" o su acrónimo "Sofom", seguido de las palabras "entidad no regulada" o su abreviatura "E.N.R.". Además están sujetas de la inspección y vigilancia de la CNBV, pero exclusivamente para verificar el cumplimiento de las disposiciones preventivas de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo (Art. 95-Bis de la LGOAAC).

Las Sofomes "no reguladas" deben proporcionar la información o documentación que les requieran en el ámbito de su competencia la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el Banco de México, la Condusef y la CNBV, y pueden ser sancionadas en caso de no proporcionarla dentro de los plazos que tales autoridades señalen, o cuando la presenten de manera incorrecta<sup>30</sup>.

#### El factoraje en México.

“Conforme al modelo estadounidense, el factoraje se empezó a contratar en México a mediados de la década de 1970, si bien como operación bancaria atípica, casi siempre mencionada como *cesión de créditos*. Ahora bien, ante la falta de regulación legal, prontamente surgieron sociedades de factoraje que, al igual que sus congéneres de Estados Unidos de América y de Europa, encontraron una excelente acogida mediante contratos que, todavía, se redactaban con arreglo a disposiciones de las leyes bancarias, luego les eran aplicables por simple analogía, supletoriamente, algunos preceptos del *Código de Comercio* y aun del *Código Civil* para el Distrito Federal (hoy *Código Civil* Federal).

---

<sup>30</sup>28/01/2018 <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROSSUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/SOFOMES-Reguladas.aspx> Última modificación: 30/06/2015

Tal estado de cosas prevaleció hasta 1989, pues a partir de 1990, y ante la consideración de se trata de uno más de los contratos u operaciones de crédito, pero que presenta características peculiares que lo distinguen de los demás contratos bancarios, se adicionó la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito* con un capítulo III bis, que comprende los arts. 45-A a 45-T, para disponer que sólo podían realizar operaciones habituales de factoraje financiero las sociedades que disfrutaran de autorización concedida al efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Además, en el mismo cuerpo legal quedó regulado el contrato que nos ocupa.

Ahora bien, tal panorama ha variado profundamente, pues, a partir de una amplia serie de reformas introducidas a la legislación financiera, publicadas por el DOF 18 de julio de 2006, este factoraje financiero es objeto, a partir del 19 de julio de 2006 y hasta 17 de julio de 2013, de una doble regulación:

- a) Las empresas que, con autorización de la SHCP, hayan operado este contrato seguirán rigiéndose, en el indicado lapso, por las disposiciones de la *LGOAAC* (art. 45-A a 45-T).
- b) Cualquier persona física o moral, a partir del 19 de julio de 2006, puede operar libremente el contrato, sólo con apego a las ya mencionadas disposiciones de la *LGTOC* (arts. 419 a 431).
- c) Por su parte, las uniones de crédito también están facultadas para celebrar este contrato, si bien exclusivamente con sus socios o con las empresas que los mismos controlen (40-IX, LUC).

Consecuentemente, a partir del 17 de julio de 2013 se rige exclusivamente por lo dispuesto en la *LGTOC*.

Dejó de estar regulado por la *LGOAAC* y con ello salió de la esfera de operación exclusiva de la organizaciones auxiliares del crédito, así como de las demás instituciones de crédito, sin embargo, como actividad auxiliar del crédito, si bien ahora regulado por la *LGTOC*, y, por lo mismo, cualquier persona física o moral puede actuar como factorante, sin necesidad de recabar autorización de la SHCP.

Empero, es necesario dejar precisado que también las instituciones de crédito pueden seguir efectuando operaciones de factoraje financiero (art. 46-XXVI y

último párrafo LIC), si bien deben sujetarse a las disposiciones respectivas de la misma ley bancaria y, en lo que no se oponga a ella, por *LGTOC*<sup>31</sup>.

#### Factoraje financiero: opción para PYMES

“El 56.7% de las empresas mexicanas se financia a través de sus proveedores, solamente el 22.5% de estas lo hace a través de bancos, reveló el Banco de México en la más reciente publicación de su encuesta trimestral sobre financiamiento a empresas. Según este mismo reporte, las empresas que obtuvieron algún tipo de crédito lo canalizaron para capital de trabajo. Debido a los efectos negativos de la crisis económica mundial, las altas tasas de interés y el aumento de restricciones por parte de los bancos, el 73% de las empresas no recurrió a ningún crédito bancario en el 2do trimestre del 2009. Estos datos evidencian la realidad de las PYMES en México. Actualmente, los proveedores tienen que esperar 60, 90 y hasta 180 días para el pago de sus facturas por parte de sus clientes, lo que definitivamente desacelera su crecimiento e incluso pone en riesgo su sobrevivencia. Esta problemática no es exclusiva de algún sector particular, sin embargo, industrias como la del retail hacen esperar a sus proveedores plazos de hasta 360 días para pagarles sus mercancías o servicios.

A falta de financiamiento, algunas pequeñas y medianas empresas recurren a la venta de activos, por lo que el factoraje financiero viene a representar una solución efectiva e inmediata para los problemas de liquidez de estas empresas.

Factoraje es "un tipo de servicio financiero por el cual una empresa vende o transfiere el derecho de sus cuentas por cobrar a una compañía de factoraje". Dicho en palabras comunes, es un instrumento de financiamiento a través del cual se puede adelantar el cobro de una factura. Al utilizar factoraje no se afecta el pasivo de la empresa, sino que se convierte en efectivo, a una cuenta por cobrar (la factura).

---

<sup>31</sup> Díaz Bravo, Arturo, *CONTRATOS MERCANTILES*, decimoprimera edición, editorial Iure editores S.A. de C.V., México 2012. Pp.247-248.

En México tradicionalmente las empresas pueden ceder facturas a través de cadenas productivas de Nafin, o acercándose a una institución financiera como un banco o una SOFOM. De hecho, Nafin espera cerrar el presente año\* con un monto de 121 mil millones de pesos en facturas cedidas a través de cadenas productivas. Esta operación de factoraje se realiza entre una gran empresa y sus proveedores afiliados, que en su mayoría son pequeñas y medianas empresas. Sin embargo, dado que el financiamiento es a través de grandes empresas, cuando estas aplazan aún más sus días de pago, los recursos que Nafin invierte no permean a la cadena productiva, es decir, los recursos se quedan estancados en el primer nivel.

Una PYME debe de considerar varios aspectos y condiciones antes de realizar operaciones de factoraje, por ejemplo el tiempo o plazo, y la calidad de su comprador, pues dependiendo de ello se fijará una tasa de descuento y un aforo, según el riesgo.

Son muchos los requisitos que normalmente hay que cumplir para solicitar factoraje a una institución financiera, como por ejemplo estados financieros en algunos casos auditados, actas constitutivas y poderes notariales, alta ante SHCP, declaraciones de ISR, estados de cuenta bancarios, entre otros documentos, dependiendo de la institución. Es importante mencionar que los bancos solicitan éstos y otros documentos cada vez que se cede una factura o un grupo de facturas. Una de las desventajas del factoraje tradicional es que, si la empresa está interesada en volver a ceder facturas tendrá que volver a pasar por todo este proceso de evaluación por parte de los bancos. Estos trámites vuelven el acceso a factoraje un proceso muy burocrático, para obtener capital de trabajo de, por ejemplo, \$5,000 pesos de una factura. Como es de todos bien sabido, el dinero más caro es el que no se tiene, y al recurrir al factoraje se incurre en costos financieros, como en cualquier otro tipo de financiamiento. Otra desventaja del factoraje tradicional es que no todas las facturas de una empresa pueden ser presentadas como garantía ante una institución financiera, pues esto depende de la calidad del comprador y de su solvencia económica.

Las opciones para hacer factoraje en México incluían hasta hace poco solamente a bancos e instituciones financieras diversas, quienes por lo general realizan un

análisis crediticio previo a la firma del contrato, para conocer detalles de la situación financiera tanto del emisor de la factura como del comprador. Ahora, gracias a la tecnología, hay nuevas alternativas como el factoraje a través de medios electrónicos, el cual aporta a sus usuarios ventajas como son: la obtención de liquidez en menos de 48 horas, y a diferencia de otros tipos de factoraje, esta opción toma como garantía a la misma factura. Cualquier persona física o moral que facture electrónicamente tiene la posibilidad de acceder a capital de trabajo por medio de este tipo de factoraje, todas las facturas pueden ser cedidas, sin importar quién sea la empresa para el que se emitió esa factura. Una ventaja muy importante del factoraje electrónico, es que es "multifondeo", es decir, en cuestión de segundos, los usuarios tienen varias opciones para la cesión de su factura, lo que les ahorra los trámites y el tiempo que invertirían al visitar múltiples instituciones para obtener éstas mismas cotizaciones. Además, las condiciones se definen para cada factura que el usuario cede y se basan en la información específica de esa factura. Esta opción de factoraje también permite descontar facturas emitidas por una PYME hacia otra ya que, a diferencia del factoraje tradicional o cadenas productivas, no depende de que el receptor de la factura sea una gran empresa.

El factoraje electrónico representa una revolución en el mundo del financiamiento para PYMES y cada día más empresarios utilizan esta alternativa con excelentes resultados y beneficios comprobables a corto plazo para la administración de su negocio”<sup>32</sup>.

## 2.3 Tipos y diferencia entre ellas.

### Modalidades

En este punto cabe recordar que la LGTOC menciona los dos supuestos en que puede presentarse el contrato de factoraje:

Que el factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante; o

---

<sup>32</sup> Gerardo Ruiz Rocha fundador y Director General de Interfactura <https://expansion.mx/opinion/2009/09/09/factoraje-financiero-opcion-para-pymes>, 19/01/2018

Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

*Responsabilidad del pago del crédito por parte del cliente.* Según se convenga. “el cliente” no quedará obligado a responder por el pago de los derechos del crédito transmitidos al empresario de factoraje financiero, o bien, quedará solidariamente obligado con el deudor a responder por el pago puntual y oportuno de tales derechos. Existe una laguna en nuestra ley, al no regularse si habrá responsabilidad o no por parte del cliente en caso de que las partes no hayan establecido su obligación solidaria o la falta de ella; en este caso no habría ninguna responsabilidad para el cliente, pues no podría imponérsele una obligación de pago en donde no ha manifestado su consentimiento.

*Fuerza ejecutiva del contrato.* De acuerdo con lo que disponen los arts. 1391, fr. VIII, del Co.Co., 47 y 48 de la LGTOC, el contrato de factoraje financiero, acompañado del estado de cuenta certificado por el contador del empresario de factoraje financiero en donde resulte el saldo a cargo del deudor y la notificación hecha a éste de los derechos de crédito transmitidos al factor, es un documento que trae aparejada ejecución, por consiguiente, el cobro de tales créditos se hará por la vía ejecutiva mercantil.

*Naturaleza Jurídica.* Se ha pretendido asimilarlo a otras figuras, como la apertura de crédito, el descuento, el crédito prendario, e inclusive, se ha considerado como un acto de naturaleza *sui generis*. Sin embargo, no es más que una cesión de derechos en donde el cliente cede sus derechos de acreedor de créditos relacionados con la proveeduría de bienes o servicios, o de ambos, que tenga contra su deudor, razón de más para que no exista prohibición alguna para la cesión de tales derechos (arts. 2029, 2030 del CC de aplicación supletoria a la materia mercantil según los arts. 10. LGTOC y 1º Co.Co.)<sup>33</sup>.

Con relación a la *responsabilidad del cliente* este puede ser:

- i. *Sin recurso*, también llamado factoraje *puro o propio*, en los casos en que “el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de

---

<sup>33</sup> Cfr. Rodríguez Barajas, Gerardo, **DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL** Coordinadora Elvia Arcelia Quintana Adriano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2001, pág. 248.

crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero”. Este tipo de factoraje casi no es utilizado en México.

- ii. *Con recurso o impropio* en el que “el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder por el pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero”. Además de garantizar la existencia del crédito, el cliente garantiza la solvencia del deudor. Es el más practicado en México.

Los términos de factoraje con recurso y sin recurso son doctrinales, pues la LOAAC no les da ese calificativo <sup>34</sup>.

## 2.4 Principales derechos y obligaciones de las partes.

De lo expresamente estipulado por la LGTOC, que es la legislación encargada de regular el factoraje financiero en México, se desprenden dos tipos diferentes de obligaciones a adquirir por parte del factorado (PM o PF) que realice este tipo de contrato, a saber:

“Artículo 419. Por virtud del contrato de factoraje, el factorante conviene con el factorado, quien podrá ser persona física o moral, en adquirir derechos de crédito que este último 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 factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante; o .
- II. Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por el factorante o por un tercero a quien éste le haya delegado la misma, en términos del artículo 430.

---

<sup>34</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier, **CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS**, DECIMOSEGUNDA EDICIÓN, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2007. Pág. 259.

Todos los derechos de crédito pueden transmitirse a través de un contrato de factoraje financiero, sin el consentimiento del deudor, a menos que la transmisión esté prohibida por la ley, no lo permita la naturaleza del derecho o en los documentos en los que consten los derechos que se van a adquirir se haya convenido expresamente que no pueden ser objeto de una operación de factoraje.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía transmitirse mediante contrato de factoraje financiero porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.”

Derivado de lo anterior, se resumen las obligaciones del factorado en únicamente enajenar sus derechos de crédito, previo descuento que sobre los mismos la empresa de factoraje estime pertinente.

O derivado del tipo de contrato que celebre, podrá convertirse solidariamente obligado con el deudor a responder por el pago de los derechos de crédito que transmitió.

En cuanto a los derechos del factorado y derivado de este séptimo capítulo de la LGTOC, se resumen en el cobro derivado de la enajenación de sus derechos de crédito.

Respecto a las obligaciones del factorante, se tiene que primeramente deberá de responder por el precio de los derechos de crédito del factorado, previo descuento que la empresa de factoraje haya estimado sobre ellos.

En cuanto a los derechos del factorante, principalmente está el de recibir estos derechos de crédito por parte del factorado, para el posterior cobro de los mismos.

## **2.5 ¿Por qué revisar este tipo de contratos en la empresa?**

Derivado de la importancia que cobran este tipo de contratos (de factoraje financiero) dentro de las empresas, en especial para las empresas pequeñas y/o medianas, que son a las que les resulta más difícil (o más costoso) conseguir un financiamiento a través de una institución bancaria, pues a través de este tipo de

contrato una empresa de este tipo (PYME) puede obtener liquidez sobre los créditos que haya otorgado (procedentes de la realización de su actividad, ya sea préstamo de servicios o enajenación de bienes), los cuales por medio de éste los podrá cobrar anticipadamente; que si bien es cierto que pagará un factor por la venta anticipada de los mismos éste resulta menor al interés que cobraría una institución bancaria.

Por lo expuesto resulta necesario llevar un control sobre este tipo de contratos, pues como he expuesto una empresa conseguirá reducir su ciclo operativo mediante la celebración de este tipo de contratos de factoraje financiero; y por esto mismo deberá tenerse un cuidado particular sobre este tipo de contratos, principalmente asegurarse de que sean celebrados a través de la institución financiera correspondiente (SOFOM E.R. o SOFOM E.N.R.).

Quiero reafirmar la importancia que la celebración de este tipo de contratos recordando que el ciclo operativo para algunas empresas se verá agilizado derivado de éste, pues dentro de sus documentos por cobrar a largo y mediano plazo se podrá hacer más dinámica la recuperación de estas cuentas por cobrar, razón por la que resulta trascendental poner énfasis en la revisión de estos contratos pues como he señalado, para determinado tipo de empresas, la importancia que cobra el factoraje financiero es esencial, ya que como he expuesto más arriba muchas de éstas obtienen la liquidez necesaria para el correcto funcionamiento de las mismas o simplemente para transformarla en capital de trabajo.

Es imprescindible no sólo la regulación de éste tipo de contratos en la legislación mexicana, al igual que la supervisión de los mismos independientemente de que sabemos que“ a partir del 18 de julio de 2013, debido a la derogación de los apartados de la Ley que les dan origen, las empresas de factoraje financiero dejaron de ser consideradas como organizaciones auxiliares y en consecuencia dejaron de ser supervisadas por la CNBV. Aquellas empresas de factoraje financiero que continúen en operación reformaron sus estatutos sociales para reputarse como sociedad financiera de objeto múltiple o SOFOM en los términos

de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito”<sup>35</sup>. Como ya expuse con anterioridad ésta podrá ser una entidad financiera “regulada” o “no regulada”, pero independientemente de lo anterior la observancia de los mismos deberá estar a cargo de la misma empresa a través de sus diversos órganos de vigilancia.

## 2.6 Jurisprudencias.

Época: Décima Época

Registro: 2001112

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro X, Julio de 2012, Tomo 3

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.29 C (10a.)

Página: 1865

**FACTORAJE FINANCIERO. PARA REALIZAR LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, NO CABE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.**

El artículo 45-K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dispone expresamente las formas en que la empresa de factoraje debe notificar al deudor de los derechos transmitidos en favor de dicha empresa, a saber: i) mediante entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en que conste sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo del deudor mediante contraseña, contrarrecibo o cualquier signo inequívoco de recepción; ii) por correo certificado, telegrama, telex o telefacsimil,

---

<sup>35</sup> <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROS-SUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/Organizaciones-y-Actividades-Auxiliares-de-Cr%C3%A9dito.aspx> 02/02/2018

contraseñados o con acuse de recibo; iii) por medio de fedatario público. Por tanto, con base en el principio de que la ley especial rige sobre la general, se concluye que no son aplicables a esta clase de cesiones de derechos, las reglas que para las notificaciones prevén los artículos 2033 y 2036 del Código Civil Federal.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 20/2012. Banco Ve por Más, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Ve por Más. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ricardo Núñez Ayala.

Época: Novena Época

Registro: 183183

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XVIII, Septiembre de 2003

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 43/2003

Página: 254

TÍTULO EJECUTIVO MERCANTIL. EL REQUISITO DE PREVIA NOTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, PARA INTEGRAR AQUÉL, SÓLO ES EXIGIBLE CUANDO EXISTA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO A FAVOR DE EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO.

Al señalar el citado precepto, que el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo 47 de la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, serán título

ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, debe entenderse que la finalidad de la mencionada notificación es dar a conocer al deudor la sustitución del acreedor por transmisión de los derechos derivados del contrato relativo, para el efecto de que aquél sepa a quién debe cubrir las obligaciones respectivas, y establecer un nuevo estado de cosas creador de derechos y obligaciones que nacen de ese acto en relación con el cedente, el cesionario y el deudor, como se advierte de los artículos 45-I, 45-J y 45-K, de la indicada ley; de manera que dicha notificación sólo es exigible cuando exista transmisión de los derechos a una empresa de factoraje financiero, cuyo objeto social es, principalmente, celebrar contratos de esa naturaleza en los que adquiere por transmisión los derechos de crédito de las personas morales o físicas dedicadas a actividades comerciales derivadas de créditos relativos a proveedurías de bienes, servicios o de ambos; y por el contrario, en aquellos casos en que no existe esa transmisión de derechos carece de objeto la notificación, pues de antemano está perfectamente definida la obligación en forma fehaciente, clara, exigible y líquida, así como quién tiene el carácter de acreedor y deudor.

Contradicción de tesis 77/2002-PS. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, y la sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 13 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 43/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

Época: Décima Época

Registro: 2001325

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.28 C (10a.)

Página: 1775

FACTORAJE FINANCIERO. LA NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS TRANSMITIDOS A EMPRESAS DE ESTA NATURALEZA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO DEBE REALIZARSE AL DEUDOR DE DICHOS CRÉDITOS, POR LO QUE NO ES NECESARIO QUE SE NOTIFIQUE AL SOLIDARIO DEL CONTRATO RELATIVO.

El citado artículo dispone que tratándose de factoraje financiero, además del contrato y del estado de cuenta, que se exhiban como títulos ejecutivos, se deberá contar con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a las empresas de esta naturaleza, notificados debidamente al deudor. En ese contexto, resulta claro que el deudor al que se refiere es a quien tenga ese carácter en el crédito transmitido a la empresa relativa. De tal suerte que si en dicho crédito sólo es deudor quien intervino en el contrato (persona física o moral que realice actividades empresariales), la notificación de mérito únicamente debe realizarse a éste, no a quien hubiera intervenido como deudora solidaria en el contrato de factoraje financiero, porque éste es diverso del crédito cedido por un proveedor a la empresa de factoraje financiero.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 20/2012. Banco Ve por Más, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Ve por Más. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ricardo Núñez Ayala.

De los criterios anteriormente señalados, transcribo dos tesis aisladas y una tesis jurisprudencial, la cual corresponde a la novena época de la jurisprudencia, la cual, al tratarse de una ley, que, si bien ha quedado derogada en lo referente al factoraje financiero (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuyo capítulo ha sido adicionado en él en DOF el 3 de enero de 1990, y posteriormente derogado DOF 18 de julio de 2006), también es una realidad que esta misma ley ha servido como referente para establecer un nuevo criterio jurisprudencial dentro de la décima época.

Sin embargo, en lo referente a la tesis de la época de la novena jurisprudencia que expongo más arriba, se toman en consideración dispositivos legales que con posterioridad serían derogados, los artículos 45-I, 45-J y 45-K de la ley antes citada.

## CAPÍTULO III.- AUDITORÍA LEGAL CORPORATIVA PARA LA EMPRESA

### 3.1 Gobierno corporativo.

“Gobierno corporativo es la tarea realizada por quien tiene bajo su responsabilidad la toma de decisiones al más alto nivel de la empresa. Esta tarea, misión, gobierno, debe ser realizada cumpliendo con los lineamientos no sólo legales sino lineamientos de las bolsas de valores y/o organizaciones profesionales. También suele referirse a la misión encomendada al Consejo de Administración y/o la Asamblea de Accionistas. En Colombia, se le denomina Gobierno Organizacional. <Al Gobierno Corporativo le concierne mantener el balance entre objetivos económicos y sociales y entre propósitos individuales y comunales. El marco de trabajo del Gobierno Corporativo implica el uso eficiente de los recursos e igualmente la rendición de cuentas (accountability) por la administración de los mismos. El propósito es alinear lo más cerca posible los intereses de los individuos, corporaciones y sociedad>.<sup>36\*</sup>

A continuación, profundizo un poco más en relación al tema que en las siguientes líneas estoy tratando, exponiendo que “el nacimiento del gobierno corporativo se da debido a la responsabilidad que tienen las juntas directivas y los comités de auditoría de dar seguridad sobre la confiabilidad de los reportes financieros, ya que se ha demostrado que entre mayor sea la calidad del gobierno corporativo mayor es la confiabilidad de los reportes financieros. Y entre más supervisada y más miembros independientes tenga la empresa en la junta directiva menos fraudes se cometen.

Basados en la transparencia, objetividad y compromiso tanto en la asignación como en la administración de los recursos, maximizando así el valor de la empresa a través de un buen manejo financiero y del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, tratando balancear los poderes y de cubrir

---

<sup>36</sup> \* Adrian Cadbury citado por el ICESI [www.icesi.edu.co](http://www.icesi.edu.co) citado por Veytia, Hernany, *El nuevo derecho corporativo (lex negotii), sustentabilidad empresarial y gobierno corporativo*, JURÍDICA. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, Vol. 35, Universidad Iberoamericana, 2005, pp 196 y 197. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/10606> 07/02/2018

los diferentes intereses de las personas que integran la empresa (inversionistas, administradores, accionistas, propietarios y terceros).

Debido a que entre los administradores e inversionistas existen grandes diferencias respecto a los intereses sobre la entidad, el gobierno corporativo crea un conjunto de mecanismos principales que son:

- Estándares internacionales
- Auditoría
- Control interno

Con estos mecanismos se define la importancia del gobierno corporativo entendiendo los desacuerdos que existen entre los administradores y los inversionistas, y el objeto del gobierno corporativo que es proteger principalmente a los inversionistas de los accionistas y de los administradores, ya que estos cuentan con la información realmente importante, la cual puede ser manejada y cambiada, presentando problemas en cuanto a la veracidad de la información, viéndose afectada la inversión hecha por ellos. Por esto las compañías deben redescubrir las virtudes de la transparencia y el comportamiento ético. <Teniendo en cuenta que ninguna empresa puede ser exitosa, ni competitiva, si el público inversionista y los clientes desconfía de sus negocios>.

Este tema también se vincula con el hecho de que la ventaja competitiva de los países no sólo puede estar en el ofrecer “mano de obra barata”, donde pudieran beneficiarse quien utilizara trabajo infantil, no solamente en la empresa principal sino en toda la cadena de producción, incluyendo proveedores y proveedores de proveedores. Esto va mucho más lejos de los alcances del derecho laboral porque incluye el llamado asedio moral (*violencia verbal, física, psíquica y hostigamiento sexual*). Los indicadores sociales relativos a la llamada “responsabilidad social” integra el modo en la empresa se integra a la sociedad, participa de la agenda nacional o local, por ejemplo apoyando iniciativas para el desarrollo sustentable que afecte poblaciones rurales o grupos indígenas. Con respecto a la cultura local, red social y fortalecimiento de la democracia.

Temas como la diversidad y equidad también son tomados en cuenta, y por eso es importante trabajar sobre ellos con suficiente tiempo de lo contrario para

“maquillar” los resultados del índice de sustentabilidad se podrían nombrar empleados sin las cualidades requeridas únicamente por contar con deficiencia física o formar parte de una minoría racial, religiosa o cualquier otra. En otras palabras, si no existe un modo de monitorear el desempeño constantemente en este tema se puede poner en riesgo no sólo el ambiente laboral sino la justicia frente a quien tiene las cualificaciones para desempeñar el puesto. Al dar visibilidad a la estructura, puede tener ventajas y desventajas y entre el secretismo y la transparencia hacia el público debe existir nuevamente la prudencia para determinar en caso por caso lo más propicio. Por ejemplo: no basta saber cuantos empleados son dimitidos y cuantos son contratados sino también el número nivel o salarios en que estos se relacionan”<sup>37</sup>.

Un criterio que considero oportuno mencionar es el que tiene la Bolsa Mexicana de Valores, mencionando:

“El gobierno corporativo es el marco de normas y prácticas, que se refieren a las estructuras y procesos para la dirección de las compañías, por el cual, un consejo de administración asegura la rendición de cuentas, la equidad y la transparencia en la relación de una empresa con sus todas las partes interesadas (la junta directiva, los accionistas, clientes, empleados, gobierno y la comunidad)”<sup>38</sup>.

*“La nova lex negotti, intelligence buisiness law o nuevo derecho corporativo,* precisamente el arte de brinda una nueva perspectiva para el funcionamiento de la empresa, para su toma de conciencia para que pueda dirigirse a lo que se diseña en el plan estratégico. En el marco jurídico, en varias jurisdicciones se exige por lo menos una asamblea anual para los accionistas, sin embargo, se requiere mejorar los canales de comunicación con los accionistas, esto no implica originar una “burocracia” adicional a la toma de decisiones en algunos casos, sino que buscaría garantizar la existencia de un instrumento que ponga

---

<sup>37</sup> Veytia, Hernany, *El nuevo derecho corporativo (lex negotti), sustentabilidad empresarial y gobierno corporativo*, JURÍDICA. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, Vol. 35, Universidad Iberoamericana, 2005, pp 196-198 <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/10606> 07/02/2018

<sup>38</sup> <http://www.bmv.com.mx/es/mi-empresa-en-bolsa/gobierno-corporativo> 08/02/2018

la información necesaria (dependiendo de las características de la empresa y la naturaleza de los inversionistas) a su alcance en todo momento”<sup>39</sup>.

## MEJORES PRÁCTICAS Y CÓDIGO DE CONDUCTA

“Cómo se identifican, implementan y aprovechan las llamadas “mejores prácticas” o “benchmarking” en el sector. El proceso de *benchmarking* se concentra en las actividades más exitosas. Es por ello que el *benchmarking* es más que un análisis de la competencia.

El objetivo es aprender no simplemente qué se produce, sino también cómo se produce. La cuestión no es sólo el producto o servicio, sino también el proceso. Los japoneses lo denominan *danotsu* sin importar en donde se encuentran: en la propia compañía o industria o fuera de ella. Puesto que el objetivo es identificar las mejores prácticas, los socios más convenientes para el *benchmarking* no son necesariamente los competidores directos de la empresa, sino los que marchan a la vanguardia sin importar en qué área destaca. *Benchmarking* constituye un compromiso con el mejoramiento debido a que es posible emplear la información recopilada en una variedad de formas y producir un efecto significativo en las operaciones de la organización. Los resultados de un estudio de *benchmarking* se convertirán en la base de objetivos de corto o largo plazo consistentes con la realidad del mercado. Por esta razón se utilizan para anticipar tendencias en los negocios y descubrir oportunidades de innovación.

Cómo se hace cumplir el Código de conducta, la transparencia, el modo en que se desarrolla cultura corporativa y evitan los conflictos de intereses dentro de la empresa. Por ejemplo Motorola a nivel mundial cuenta con un código de conducta que integra a todas las partes relacionadas (*stockholders*) y el modo de evaluarlas”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Veytia, Hernany, *El nuevo derecho corporativo (lex negotti), sustentabilidad empresarial y gobierno corporativo*, JURÍDICA. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, Vol. 35, Universidad Iberoamericana, 2005, pp 192-193 <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/10606> 07/02/2018

<sup>40</sup> Veytia, Hernany, , *El nuevo derecho corporativo (lex negotti), sustentabilidad empresarial y gobierno corporativo*, JURÍDICA. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA

## Principios de gobierno corporativo (GC) de la OCDE

Los Principios de GC de la OCDE “fueron respaldados por los Ministros de la OCDE en 1999. Desde entonces, se han convertido en referencia para responsables políticos, inversores, empresas y otras partes interesadas de todo el mundo. Han anticipado la agenda del gobierno corporativo, proporcionando una orientación específica para la puesta en marcha de iniciativas de carácter legislativo y reglamentario tanto en países de la OCDE como en otros no-miembros”<sup>41</sup>.

## Gobierno corporativo (definición del Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas IMEF)

“El gobierno corporativo es el sistema por el cual las corporaciones son dirigidas y controladas. Dicho sistema incluye la cultura, los valores, la misión, la estructura, los lineamientos, los procesos, la administración de riesgos y las medidas necesarias para asegurar su gestión y seguimiento”<sup>42</sup>.

Una definición más que es posible encontrar dentro de algunos escritos que nos otorgan los estudiosos del tema de gobierno corporativo (GC) es la de la tesis para obtener el grado de doctor en derecho de José María Manzanilla Galaviz establece, a saber: “Conjunto de controles e incentivos instaurados para evitar que los administradores, principalmente a través de las figuras del Consejo de Administración y del Director General, actúen inadecuadamente en perjuicio de los propietarios de las empresas (los Accionistas) y de otros perjudicados, siendo todos los interesados conceptualizados como los Stakeholders”<sup>43</sup>.

---

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, Vol. 35, Universidad Iberoamericana, 2005, pág. 193  
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/1060607/02/2018>

<sup>41</sup> Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE 2004, ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS.  
<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf> 15/02/2018

<sup>42</sup> Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C., Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C., *El control interno y el gobierno corporativo*, ©2010, pag. 5.  
<http://www.imef.org.mx/Descargascomites/GobiernoCorporativo/junio2010gobierno.pdf> 15/02/2018

<sup>43</sup> Manzanilla Galaviz, José María, EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES, Tesis para optar por el grado de doctor en derecho, UNAM, México 2013. Pág., 16.  
<http://132.248.9.195/ptd2013/octubre/0702056/Index.html> 15/02/2018

Con la información citada más arriba se puede definir con mayor certeza lo que es el gobierno corporativo (GC) en una empresa, resumiendo que se trata de un sistema dentro de la empresa compuesto por la alta dirección de la misma que con base a los valores, misión y administración de riesgos. cumplen con los principios de transparencia, equidad, responsabilidad corporativa y rendición de cuentas para todos los miembros de la empresa y terceros interesados en el desempeño de la misma<sup>44</sup>.

### 3.2 Due Diligence o auditoría legal.

A manera de introducción a este tema y para remarcar la importancia que puede llegar a tener dentro de la empresa, más en estos tiempos donde el respeto a los derechos humanos en coordinación (inevitable) con un vertiginoso avance tecnológico cobra más trascendencia una inspección constante a la información dentro de la empresa, para lo cual expongo lo siguiente:

#### Auditoría legal

Para exponer un concepto al que este trabajo de investigación se apegará, me refiero de nuevo un concepto del doctor Manzanilla Galaviz quien manifiesta que se refiere a: “verificar que haya cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al ente auditado, en este caso, respecto de la sociedad mercantil en cuestión, a fin de minimizar riesgos por delitos, sanciones y efectos indeseables perjudiciales a la misma. También se le denomina *Auditoría jurídica* o en inglés *Legal Audit*”<sup>45</sup>.

#### Due Diligence

En lo referente a este concepto considero oportuno y por demás pertinente recopilar diversas opiniones que al respecto tienen diferentes autores, como por ejemplo, la que encontramos en el Glosario de derecho corporativo y materia

---

<sup>44</sup> ÍDEM, Síntesis del autor de esta tesis.

<sup>45</sup> Manzanilla Galaviz, José María, ob. cit. Pág. 253.  
<http://132.248.9.195/ptd2013/octubre/0702056/Index.html> 15/02/2018

relacionadas del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Donde conceptualiza:

“Es la revisión contable, financiera, jurídica y de negocios en general, que se realiza a un *Ente* con un motivo específico, generalmente con fines de adquisición o fusión, para determinar el precio de dicha transacción.”<sup>46</sup>

Un concepto más lo puedo encontrar por parte del doctor Manzanilla Galaviz, quien expone que un proceso de Due Diligence “consiste en una revisión contable, financiera y jurídica que se lleva a cabo por un motivo en específico. En cambio la Auditoría Legal (AL) tiene un fin más general que es minimizar riesgos”<sup>47</sup>.

Los activos intangibles de una sociedad mercantil, como su portafolio de propiedad intelectual, el prestigio comercial, la cartera de clientes, las autorizaciones administrativas con que cuentan pueden llegar a valer más para una empresa que lo que se refleja en los activos y circulantes de los estados financieros.

Por otro lado, las contingencias originadas por riesgos derivados del medio ambiente, por cuestiones relativas a problemas sociales o culturales, así como la cadena de proveedores pueden frenar o afectar el desarrollo global de una empresa.

Discrepan las opiniones de juristas, filósofos sociólogos respecto al modo de conceptualizar el derecho. Son varias las causas de esta divergencia, entre otras la existencia de varias escuelas, cada una con su propia teoría sobre el origen del derecho y el papel que juega en el medio social.

Hoy en día, se podría decir con Kant que <continúan los juristas buscando una definición del derecho>, tan difícil como al geómetra es definir el <espacio>, así sucede con el derecho y los abogados. El <Derecho implica orden>, presupone

---

<sup>46</sup> ITAM Glosario de derecho corporativo y materia relacionadas, <https://deude.itam.mx/moodle/mod/glossary/view.php?id=1342&mode=letter&hook=D&sortkey=&sortorder=asc&fullsearch=0&page=2> 15/02/2018

<sup>47</sup> Manzanilla Galaviz, José María, ob. cit., Pág. 254. <http://132.248.9.195/ptd2013/octubre/0702056/Index.html> 15/02/2018

ciertas restricciones o limitaciones a la actividad de la autoridad y de los particulares.

Si es verdad que el derecho regula la vida en sociedad, también lo es que el derecho corporativo regula la vida de la empresa y su impacto en la sociedad. El derecho se distingue de la moral, de la urbanidad. En el derecho corporativo, no es tan fácil distinguir los límites de lo obligatorio.

El derecho corporativo no se limita a lo que señalan las disposiciones mercantiles en la materia. La *nova lex negotii* incorpora lo que organizaciones no gubernamentales, asociaciones empresariales y la comunidad internacional han dispuesto como necesarias para un redituable y saludable crecimiento sustentable.

Los nuevos y sorprendentes avances en materia de tecnología han dado lugar a lo que podría llamarse *Business Intelligence Law*. De ninguna manera podría considerarse otra rama de derecho corporativo. El siglo XX se caracterizó por la fragmentación del derecho mercantil y administrativo en incontables subespecialidades, el siglo XXI exige contar con un instrumento mediante el cual sea posible ver el bosque que el necesario microcosmos de los especialistas pierden de vista. Es necesaria la especialidad, pero no basta. No se trata de que el abogado que se dedica a asuntos fiscales invada el terreno del laboralista, del experto en competencia económica, del de quiebras (concurso) o el de ecología, pero ante tal complejidad de materias es necesario que el abogado no sea el último en participar de las más importantes transacciones de la empresa.

El abogado cuando es invitado a formar parte de un consejo de administración ya no puede limitarse a ser el secretario y levantar el acta. Su cliente –la persona moral– requiere que alguien pueda presentar de una forma clara no sólo los riesgos sino las oportunidades de crecimiento y rentabilidad sustentable.

Hoy en día los aspectos culturales, ambientales y sociales están cobrando una importancia sin precedente. Un auténtico crecimiento sustentable global requiere monitorear, verificar la información continuamente mediante indicadores específicos, tendientes a alcanzar una meta concreta, se requiere para ello contar con un reporte que confronte esos resultados con el programa estratégico a seguir.

En muchos casos mediante contratos de comisión, agencia, prestación de servicios, joint venture, etc. Se pueden obtener grandes ventajas, lograr minimizar costos o poder aprovechar sinergias, sin embargo en otras ocasiones mediante empresas de terceros se logran realizar actos que están prohibidos por la *Anticorruption Act*, Antitrust, u otras leyes o disposiciones como la Sarbanes Oxley Law. Incluso en algunas ocasiones estas empresas de terceros es forma de pagar valores superiores a los de mercado y obtener beneficios para individuos en perjuicio de los intereses de los accionistas o de la empresa.

En ocasiones estas sociedades prestadoras de servicios en algunos países se utilizan para evitar el pago de derechos laborales, como el reparto de utilidades a los trabajadores al que de otra manera tendrían derecho por ley. Esto podría dar lugar a graves contingencias legales y es necesario contar con la discrecionalidad y objetividad en caso por caso, de tal suerte que los riesgos puedan identificarse oportunamente. No es suficiente contar con un sistema informático uniforme, sino se requiere programarlo con información oportuna, confiable y objetiva.

Es un hecho que las Bolsas de Valores están cobrando un papel muy activo para el desarrollo del crecimiento sustentable global. Los índices de sustentabilidad van siendo cada vez más tomados en cuenta por inversionistas y por el mercado en general<sup>48</sup>.

### 3.3 órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles.

Por ser la de mayor importancia práctica, se verá lo relativo a la sociedad anónima.

El artículo 164 de la LGSM regula que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

---

<sup>48</sup> Cfr. Veytia, Hernany, *El nuevo derecho corporativo (lex negotii), sustentabilidad empresarial y gobierno corporativo* JURÍDICA. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, Vol. 35, Universidad Iberoamericana, 2005, pp 189-191 <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/10606>  
07/02/2018

El numeral 165 señala que no podrán ser comisarios.

I.- Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

II.- Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

III.- Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

El precepto 166 dispone que son facultades y obligaciones de los comisarios

I.- Cerciorarse de la constitución y

subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

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

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

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

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

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

V.- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI.- Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII.- Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII.- Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y

IX. En general, vigilar la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad.

La norma jurídica 167 indica que cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los Comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes.

La disposición legal 168 señala que cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los Comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente.

La hipótesis 169 establece que los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Los Comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156. Al efecto, los comisarios deberán notificar por escrito al Consejo de Administración o al administrador único, según sea el caso, dentro de un plazo que no deberá exceder de quince días naturales contados a partir de que tomen conocimiento de la operación correspondiente, los términos y condiciones de la operación de que se trate, así como cualquier información relacionada con la naturaleza y el beneficio que obtendrían las partes involucradas en la misma, según el artículo 170.

De conformidad con el artículo 171 son aplicables a los Comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163.

De los párrafos expuestos más arriba, se desprende que si bien es cierto que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en su sección exclusivamente orientada a la vigilancia de la sociedad, se limita a tratar únicamente la vigilancia de la sociedad anónima junto con sus especificaciones particulares, sin mencionar o impedir la posibilidad de que algún otro tipo de sociedad pueda incorporar la figura del Comisario dentro de la misma.

A grandes rasgos y a manera de sintetizar los artículos citados de la sección cuarta de la LGSM referente a la figura del Comisario, se puede resumir que se trata de una persona física encargada de la vigilancia de la sociedad, cuyos cargos serán temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad y que su designación correrá a cargo de la Asamblea General de Accionistas y siempre y cuando conforme a la ley no se encuentre inhabilitado para ejercer el comercio al igual que los empleados de la sociedad, empleados de sociedades de cuales sean accionistas por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento. Tampoco podrán desempeñar el cargo de Comisario de una sociedad parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Puedo inferir derivado del párrafo anterior que los motivos del legislador al poner esta serie de requisitos a esta figura que dentro de la empresa fue que éste

llevará la responsabilidad de la supervisión y vigilancia de la misma aun por encima de un Comité de Auditoría, que si bien ambos estarán facultados para pedir información financiera a la empresa de manera periódica la figura del Comisario será el más alto órgano de vigilancia dentro de ella y que por lo mismo se busca asegurar la independencia mental sobre cualquier vínculo personal que pudiera llegar a tener que contraponga sus intereses a los de la empresa.

La figura del Comisario dentro de la empresa ha caído-en un desuso dentro de la práctica y sus funciones las han desempeñado los auditores de la misma empresa (sic) reduciéndose aún más el papel del Comisario.<sup>49</sup> se puede concluir que resulta imprescindible una figura que tenga bajo su encargo la vigilancia de la sociedad y no tenga ningún impedimento legal o personal para desempeñar sus funciones.

“Ante la importancia que representan para las empresas elementos tales como la existencia de un patrimonio y un fin determinado, la combinación de los factores de la producción (naturaleza, capital y trabajo), distinción entre los sujetos que aportan los factores de la producción (partes de la empresa), la venta en el mercado de los productos obtenidos (comercialización o distribución de bienes o servicios) y la maximización del beneficio o lucro (lucros económicos y no económicos), sin duda lo que se refiere a la vigilancia de las sociedades mercantiles es un elemento fundamental para su existencia y reputación, que desgraciadamente en muchos casos no se le da la importancia que amerita.

En México, la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que la vigilancia de la sociedad anónima, figura que es utilizada para la constitución de diversos tipos de importantes sociedades, incluidas las financieras, estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Para efecto de evitar conflictos de interés entre la atracción de negocio y las importantes facultades y obligaciones que la ley le confiere al comisario sería muy recomendable que el cargo recayera en una persona externa diferente de los socios, en adición a las otras limitantes que para ocupar dicho cargo dispone la ley.

---

<sup>49</sup> Cfr. Manzanilla Galaviz, José María, Ob.cit. pág. 158

Entre las facultades y obligaciones de los comisarios de las sociedades tenemos la de realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas.

El informe arriba mencionado debe incluir por lo menos su opinión sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad, su opinión sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores, y si la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad. También corresponde al comisario de la sociedad en general vigilar la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad.”<sup>50</sup>

Se desprende de los dispositivos legales al igual que las líneas citadas más arriba que en lo referente a la vigilancia (referente a la información financiera) de la sociedad la LGSM expone únicamente el caso de la sociedad anónima y para este mismo supuesto establece la figura del Comisario (o Comisarios), cuyo nombramiento que deberá ser temporal y revocable correrá a cargo de los socios o accionistas y en las Asambleas de Accionistas (Ordinarias o Extraordinarias), del mismo modo que en todas las sesiones que tenga el Consejo de Administración deberán acudir a cada una de ellas con voz, pero sin voto, cabe recordar que el o los Comisarios serán individualmente responsables por el cumplimiento que la ley y los estatutos les designen.

Ahora bien, para no redundar con las especificaciones que la persona del Comisario debe cumplir baste señalar que esta figura deberá tener sus intereses

---

<sup>50</sup> GARCÍA GIBSON, RAMÓN, ¿QUIÉN DEBE VIGILAR LAS SOCIEDADES MERCANTILES?, FORBES MÉXICO, ENERO 27, 2015, WWW.FORBES.COM.MX/QUIEN-DEBE-VIGILAR-LAS-SOCIEDADES-MERCANTILES/21/02/2018

lo más alejados de la administración de la empresa esto para una independencia que sobre los informes de la administración le sean conferidos.

Aún cuando la misma ley establece los supuestos en que la figura del Comisario podrá pertenecer a la misma sociedad como empleado o como accionista, cabe recordar que una figura del Comisario ideal dentro de la sociedad no debe tener vínculo alguno con la misma y así poder desarrollar de manera autónoma las funciones de supervisión que le han sido conferidas, es decir sus vínculos personales y económicos no deben relacionarse de modo alguno con la sociedad que habrá de ser inspeccionada por él (o ellos), esto con el único fin de que la información de la empresa que tenga bajo su poder no sea revisada con sesgo alguno.

A grandes rasgos y con el objetivo de cerrar este punto, puedo apoyarme en las siguientes líneas que reiteran lo expuesto más arriba exponiendo que “Toda sociedad mercantil debe tener un órgano vigilante de la misma, para el caso de la sociedad de Responsabilidad Limitada se le conoce como Consejo de Vigilancia, en la Sociedad Anónima es el Comisario y es obligatoria su designación. Hemos visto que en la práctica societaria los dueños de las sociedades designan a familiares o amigos, no dándole como consecuencia la seriedad debida, sobre todo en las empresas familiares.

La función del comisario considero que es fundamental, ya que se encarga de vigilar el funcionamiento y buen comportamiento de los administradores y en general de todos los órganos de la sociedad en cuestión. Dichos comisarios se deben encontrar presentes en las asambleas con el fin de observar el buen desarrollo de las mismas y verificar los resultados de los buenos manejos sociales, ya que deben verificar los estados financieros, los informes de los administradores y en general toda la documentación que refleje el manejo de la sociedad. De lo anterior resulta la importancia de designar comisarios ajenos a los administradores, tanto de parentesco como de amistad, ya que se pueden

presentar conflicto de intereses que repercutirán en el buen manejo de la sociedad”<sup>51</sup>.

#### Auditoría Legal (AL)

Para exponer este punto considero pertinente apoyarme en el concepto que muestra el doctor Manzanilla Galaviz en su obra anteriormente citada, pues como expongo más adelante, al avanzar en su desarrollo es notoria la plena conformación de sus partes. Comienzo refiriéndome a la conceptualización del doctor Manzanilla, la cual expone como el verificar que haya cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al ente auditado, en este caso, respecto de la sociedad mercantil en cuestión, a fin de minimizar riesgos por delitos, sanciones y efectos indeseables perjudiciales a la misma. También se le denomina Auditoría Jurídica o en inglés Legal Audit.

En virtud de lo anterior, es incorrecto identificarla como:

1. Auditoría Contable, la cual está basada en las NIF y las NA, y que se pronuncia sobre la situación contable que guarda el ente auditado, es decir, si es o no representativa o indica desvíos a dichas normas en su caso.
2. Auditoría Administrativa sobre cómo se opera el negocio. Esto se aprende a través de un MBA (Master in Business Administration, es decir, una maestría en negocios) y/o la práctica.
3. Una cuestión de proceso de Due Diligence, el cual consiste en una revisión contable, financiera y jurídica que se lleva a cabo por un motivo en específico. En cambio la AL tiene un fin más general que es minimizar riesgos.

---

<sup>51</sup> Pérez Gutiérrez, Sergio y Sanromán Aranda, Roberto, VERITAS ONLINE /(IMCP), “Opciones, Derechos y Prohibiciones en las funciones de los comisarios en las sociedades anónimas.” 20 octubre 2016, <https://veritasonline.com.mx/interrogantes-acerca-de-la-funcion-del-comisario-en-las-sociedades-anonimas/> 23/02/2018

4. Opinión Legal. La cual es un pronunciamiento sobre una cuestión jurídica en particular.
5. Actividad del Compliance Officer (oficial de cumplimiento), quien es un directivo con una función de Auditoría Legal interna tendiente al cumplimiento de la norma aplicable interna y externa, para un producto o servicio, antes de sacarlo al mercado, es decir, una especie de certificador.

La AL debe realizarse por licenciados en Derecho (o abogados, cuyo título lo expide la Escuela Libre de Derecho, en contraposición a la denominación actual utilizada en todas las demás universidades), externos e independientes al ente auditado, ya que el auditor no puede ser juez y parte, el cual incluso debe rotarse por lo menos cada 5 años para evitar que llegue a sufrir de miopía, y que el nuevo auditor pueda encontrar puntos nuevos de riesgo o validar los ya detectados.

El abogado auditor debe tener además las siguientes características y habilidades:

- Experiencia y formación profesional (Expertise/Seniority).- Lo cual quiere decir experiencia práctica de al menos 10 (DIEZ) años, que le permita no sólo saber a quién preguntar cuando sea necesario, además qué preguntar.
- Conducta Ética.- Al excusarse de ver asuntos que representen intereses contrarios.
- Manejo de la información.- Con la prudencia, y profesionalismo a lugar.
- Contar con cédula profesional..

Por otra parte, es importante la documentación e información inicial a recibir, de la cual se muestra enseguida un ejemplo, el cual señala dichos elementos de manera enunciativa, mas no limitativa.

AUDITORÍA LEGAL, LISTA DE DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN inicial a solicitar

A. Documentos corporativos y distribución accionaria.

1. Escritura constitutiva de la sociedad, con constancia de inscripción en el Registro Público del Comercio del domicilio social.
2. Reformas a la escritura constitutiva y a los estatutos, con constancia de su inscripción en el Registro Público del Comercio.
3. Escrituras públicas que contengan la protocolización de las actas de Asambleas de Accionistas y sesiones del Consejo de Administración que no se transcribieron en los libros de actas correspondientes, con constancia de su inscripción en el Registro Público del Comercio.
4. Libros de actas de Asambleas de Accionistas y libros de actas de sesiones del Consejo de Administración de la sociedad.
5. Libro del registro de las variaciones al capital social.
6. Libro de registro de accionistas.
7. Copias de los títulos definitivos o de los certificados provisionales de acciones que actualmente estén en poder de los accionistas de la sociedad.
8. Escrituras públicas relativas a otorgamientos y revocaciones de poderes, con constancia de su inscripción en el Registro Público del Comercio.
9. Descripción de cualquier gravamen sobre las acciones de la sociedad, incluyendo endosos en garantía, depósitos, constitución de prendas o aportaciones en fideicomiso y copia de los contratos y de las escrituras correspondientes.
10. Contratos que regulen o limiten la enajenación de acciones, el derecho de voto o el pago de dividendos.
11. Contratos y convenios entre los accionistas.
12. Contratos o convenios relacionados con la remuneración de los miembros del Consejo de Administración.
13. Copia oficial del folio mercantil de la sociedad en el Registro Público, con antigüedad máxima de seis meses.

**B. Activos.**

1. Escrituras de propiedad de los bienes inmuebles de la sociedad y constancia de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.
2. Certificados de libertad o existencia de gravámenes, expedidos por los el Registros Públicos de la Propiedad correspondientes a la ubicación de los bienes inmuebles de la sociedad.
3. Escrituras públicas o contratos conforme a los cuales se confieren o se promete conferir derechos de servidumbre u otros derechos de uso que afecten o beneficien a los bienes inmuebles propiedad de la sociedad o de los bienes inmuebles usados por las mismas, especialmente si los inmuebles son propiedad del gobierno.
4. Declaratoria de expropiación en proceso o inminente contra los bienes inmuebles de la sociedad.
5. Inventarios facturas de la maquinaria, equipo y demás activos fijos de la sociedad y su calendario de depreciación.
6. Constancia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la maquinaria, equipo y demás activos fijos, en su caso.
7. Documentos que acrediten la legal importación de maquinaria y equipo extranjero.
8. Relación pormenorizada de todos los bienes muebles (incluidas las materias primas, producción en proceso e inventarios) propiedad de la sociedad o arrendados por la sociedad.
9. Todos los contratos, convenios, emisión de obligaciones o instrumentos relacionados con los bienes muebles propiedad de la sociedad o arrendados por la sociedad.
10. Gravámenes, avalúos y políticas de depreciación y amortización de bienes muebles.
11. Pormenores de las condiciones que guardan los bienes muebles y su idoneidad para el uso que se pretenda darles.
12. Breve descripción de la participación de la sociedad en otras sociedades, asociaciones o empresas.
13. Documentos que consiguen las garantías o demás gravámenes constituidos sobre los activos de la sociedad, como son hipotecas,

prendas o derechos de servidumbre, constancia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio.

14. Descripción de todas las principales inversiones de la sociedad.
15. Erogaciones de capital importantes o compromisos adquiridos para adicionar o mejorar los bienes, la planta o el equipo.
16. Documentos principales relacionados con cualquier adquisición o enajenación de negociaciones (activos, sociedades o empresas) llevada al cabo por la sociedad o que se vaya a llevar al cabo en el futuro.
17. Fideicomisos celebrados por la sociedad como fideicomitentes o como fideicomisos, y constancia de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, en su caso.

#### **C. Préstamos y Deudas.**

1. Préstamos principales otorgados a la sociedad y las garantías constituidas por éstas.
2. Correspondencia con los acreedores (incluidas las entidades que se hayan comprometido a otorgar préstamos), incluyendo todos los informes de cumplimiento presentados por la sociedad u sus auditores.
3. Constancia de cumplimiento de las obligaciones consignadas en los documentos financieros existentes.
4. Préstamos principales otorgados por la sociedad y las garantías constituidas a favor de la sociedad.

#### **D. Contabilidad e Impuestos.**

1. Libros y registros de contabilidad de la sociedad por los últimos diez años.
2. Constancias de registro de la sociedad ante el Registro Federal de Contribuyentes, y ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, como patrón.
3. Declaraciones y constancia de pago de impuestos federales y locales, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto Sobre la Renta, Impuesto Empresarial a Tasa Única, el Impuesto al Activo (en los periodos

- que aplique) y el Impuesto Sobre Nóminas durante el ejercicio fiscal en curso y por los últimos cinco ejercicios.
4. Constancia de pago del Impuesto Sobre Productos del Trabajo retenido a los empleados por concepto de sus sueldos, de las aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social, de las aportaciones al Sistema de Ahorro para el Retiro, y de los pagos al INFONAVIT.
  5. Constancia de pago de impuestos y servicios públicos en relación con los bienes inmuebles de la sociedad, como son el impuesto predial y las cuentas de agua y electricidad correspondientes al ejercicio fiscal en curso y los últimos cinco ejercicios fiscales.
  6. Estados financieros anuales auditados de la sociedad por los últimos diez años, en su caso. Dictámenes de los Comisarios por los últimos diez años.
  7. Breve descripción de las auditorías o requerimientos fiscales iniciados contra la sociedad o demandas fiscales promovidas por la sociedad.
  8. Nombre de los auditores externos que han ejercido durante los últimos cinco años.
  9. Documentación importante preparada por los auditores y consultores externos de la sociedad.
  10. Manuales o memoranda de contabilidad de la sociedad.
  11. Políticas de contabilidad interna sobre:
    - a) costo de instrumentación de nuevos proyectos;
    - b) capitalización de costos;
    - c) depreciación;
    - d) negociación de ingresos;
    - e) reservas/pensiones;
    - f) impuestos diferidos; y
    - g) cargos diferidos.
  12. Carta de los abogados de la sociedad en contestación a las cartas de los auditores.

13. Constancia de los auditores de la sociedad de que la sociedad ha cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras, federales y locales, durante los últimos diez años.

**E. Contratos.**

1. Copia de todos los contratos de compraventa, suministro y distribución importantes celebrados por la sociedad.
2. Copia de todos los contratos de arrendamiento celebrados por la sociedad como arrendadoras o como arrendatarias, especialmente los relacionados con bienes inmuebles en general. Recibos de pago de las rentas.
3. Copia de todos los contratos de obra celebrados por la sociedad.
4. Copia de todos los demás contratos celebrados por la sociedad en relación con bienes inmuebles.
5. Copia de todos los contratos de asistencia técnica, de *know-how*, administración, asesoría, transferencia de tecnología, franquicia o contratos semejantes celebrados por la sociedad.
6. Documentación sobre pagos de regalías efectuados durante los últimos diez años.
7. Pólizas de seguros sobre los activos y los pasivos contingentes de la sociedad, y sobre las prestaciones a los empleados, así como reclamaciones de seguros en trámite.
8. Contratos celebrados con el gobierno federal y/o con los gobiernos estatales o municipales.
9. Otros contratos de relevancia celebrados por la sociedad.
10. Contratos celebrados por la sociedad con sus accionistas, funcionarios y consejeros.
11. Breve descripción de los incumplimientos incurridos por la sociedad conforme a los contratos inexistentes, no remediados por la misma.

**F. Autorizaciones, resoluciones y oficios.**

1. Permisos y licencias de operación que exijan las autoridades federales, estatales, municipales o locales.
2. Constancia de cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras aplicables a importaciones mayores.
3. Permisos, licencias y autorizaciones relacionadas con edificios ocupados de la sociedad, incluidos los permisos de construcción, permisos de ocupación y autorización del Departamento de Bomberos.
4. Constancia del cumplimiento de la sociedad con los reglamentos de zonificación.
5. Constancia de las autorizaciones expedidas por el gobierno federal para que la sociedad use terrenos, aguas y demás recursos federales, o para que la sociedad pague una cuota de derechos reducida por el uso de tales bienes.
6. Registro de la sociedad ante la Cámara de la Industria o Comercio respectiva.
7. Oficios, resoluciones y autorizaciones de autoridades administrativas y correspondencia con éstas.
8. Multas impuestas a la sociedad por cualquier autoridad durante los últimos cinco años y constancia de pago o cancelación.
9. Constancia de observancia de las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) aplicables.
10. Investigaciones y procedimientos administrativos del gobierno en trámite.

**G. Asuntos relacionados con el Medio Ambiente y la Salud.**

1. Autorizaciones expedidas por las autoridades ambientales en relación con la protección del medio ambiente para la realización de actividades de posible impacto ambiental incluyendo (i) permisos y condiciones específicas para la descarga de aguas residuales y (ii) licencias de operación relacionadas con fuentes de contaminación, en su caso.
2. Constancia de que la sociedad tiene conocimiento y observa las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) en materia ecológica aplicables a sus actividades incluyendo (i) niveles máximos permisibles de emisiones de olores, gases,

- sólidos y líquidos de la atmósfera por fuentes contaminantes (ii) generación de residuos peligrosos (iii) descarga de aguas residuales, y (iv) niveles máximos de emisión de ruido.
3. Informes preventivos sobre impacto ambiental, planteados ante las autoridades correspondientes para que estas determinen si se requiere autorización para realizar dichas actividades.
  4. Breve descripción de sucesos que afecten el medio ambiente y en que la sociedad haya participado.
  5. Documentos relativos a los procedimientos concluidos, en trámite o pendientes de resolución ante las autoridades de protección del medio ambiente.
  6. Aprobaciones y permisos otorgados por la Secretaría de Salud que acrediten que la sociedad ha cumplido con las reglamentaciones sanitarias y de salubridad aplicables en relación con los bienes inmuebles que utiliza.

#### **H. Litigios.**

1. breve descripción de los litigios terminados, en trámite o inminentes, promovidos por la sociedad o en contra de ésta, o de los que la sociedad pueda ser o sea parte, incluidos:
  - a) litigios ante tribunales y procedimientos arbitrales,
  - b) procedimientos de conciliación y arbitraje ante las autoridades laborales,
  - c) recursos de reconsideración entablados ante las autoridades fiscales o demás autoridades administrativas,
  - d) litigios ante el tribunal fiscal de la federación (tribunal federal de justicia administrativa), y
  - e) procesos ante autoridades de protección al consumidor
2. Convenios de solución de controversias celebrados por la sociedad.

3. Adjudicaciones, demás decisiones de los tribunales o laudos arbitrales que crean derechos u obligaciones para la sociedad.
4. Convenios de transacción.
5. Cartas referentes a litigios dirigidas por los abogados de la sociedad a los auditores de la sociedad.
6. Posibles causas de controversia.

**I. Patentes, marcas y transferencia de tecnología.**

1. Constancia de registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (*IMPI*) de patentes, marcas o nombres comerciales, usados por la sociedad o propiedad de la misma y estado que guardan los registros (comprobación de uso).
2. Contratos de cesión o demás contratos celebrados por la sociedad en relación con patentes, marcas o nombres comerciales; constancia del registro de la sociedad ante el IMPI como usuaria autorizada de patentes, marcas o nombres comerciales de la propiedad de terceros, cuando se haya otorgado tal uso a la sociedad.
3. Reclamaciones o demandas iniciadas por la sociedad o contra la misma por el uso de patentes, marcas o nombre comerciales.
4. Contratos celebrados por la sociedad sobre franquicias, transferencias de tecnología (contratos de asistencia técnica, de administración o de asesoría).

**J. Asuntos laborales.**

1. Contratos individuales de trabajo celebrados por la sociedad y sus trabajadores.
2. Contratos colectivos de trabajo y otros contratos celebrados por la sociedad con el sindicato correspondiente.
3. Cualesquiera otros contratos celebrados por la sociedad con el sindicato correspondiente o con los trabajadores.

4. Información sobre las relaciones, y demás asuntos de importancia entre el sindicato y la sociedad.
5. Lista de todos los trabajadores de la sociedad, describiendo si se trata de trabajadores de confianza o sindicalizados, su antigüedad, sus puestos, sus salarios y las prestaciones laborales que les corresponde a cada uno.
6. Planes de pensiones jubilatorias y de cajas de ahorro.
7. Breve descripción de todos los despidos llevados a cabo durante el último año por la sociedad, causa de despido y copia de todos los finiquitos expedidos a favor de la sociedad por sus ex trabajadores, así como cartas de renuncia.
8. Información en relación con salarios, prestaciones y antigüedad de cada uno de los empleados de la empresa.
9. Descripción de las inspecciones laborales en trámite o pendientes por parte de inspectores del trabajo.
10. Constancia de la sociedad sobre el cumplimiento de las disposiciones referentes al reparto de utilidades a sus trabajadores y los planes de pensiones durante los últimos diez años.
11. Constancia de la existencia y operación de las comisiones de seguridad e higiene y de capacitación y desarrollo.
12. Libro de actas de las comisiones a las que alude el punto 10 que antecede.
13. Registro de los planes de capacitación en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
14. Reglamento interior de trabajo y constancia de su depósito ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda.

A lo anterior, se pueden adicionar Reglas, Acuerdos, Circulares en materia de trabajo.

#### **K. Inversiones extranjeras.**

1. En el supuesto de extranjeros titulares de acciones de la sociedad, directamente o como fideicomisarios, constancia de la inscripción de la

sociedad en la sección II del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE).

2. Constancia de inscripción en la sección III del RNIE de los fideicomisos de acciones de la sociedad.
3. Constancia de inscripción en la sección I del RNIE de los fideicomisarios de los fideicomisos descritos en el punto 1 que antecede.
4. En el supuesto de que la sociedad deba de ser inscrita en la sección II del RNIE, constancia de la presentación anual a dicha sección de la información económica obligatoria.
5. Constancia del cumplimiento de las disposiciones legales referentes a la apertura, operación y reubicación de nuevas instalaciones, y de las obligaciones ante las autoridades de las inversiones extranjeras.
6. Oficios y resoluciones que de alguna manera limiten las operaciones de la sociedad.

#### **L. Diversos**

1. Formatos de contratos (incluyendo formatos de pedidos y facturas utilizados por la sociedad, así como todos los folletos de publicidad, promoción e información de la sociedad.
2. Compromisos sobre ventas y retrasos en la entrega, proyecciones de ventas futuras de la sociedad.

Análisis más recientes de la sociedad o de sus negocios y/o cualquiera de sus activos preparados por inversionistas, ingenieros, consultores en administración, contadores o demás profesionales, incluyendo estudios de comercialización, informes de crédito y demás tipos de informes, financieros o de otra índole.<sup>52</sup>

### **3.4 órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles.**

---

<sup>52</sup> Cfr. Manzanilla Galaviz, José María, Ob.cit. pp.253-265.

Para introducir al lector en este subtema, he considerado oportuno mostrar algunos términos fundamentales dentro de la auditoría pero ahora desde el punto de vista que tiene contablemente dentro de una empresa, deberé tomar en cuenta para su desarrollo:

**Audidores independientes:** contadores públicos certificados o firmas de contadores que realizan auditorías a entidades financieras comerciales o no comerciales.

**Audidores internos:** Auditores empleados por una compañía para auditar al consejo de directores de dicha compañía y su administración.

**Auditoría:** acumulación y evaluación de la evidencia de la información para determinar e informar sobre el grado de correspondencia entre la información y los criterios establecidos.

**Auditoría de cumplimiento:** 1) revisión de los registros financieros de una organización realizada para determinar si la misma cumple con procedimientos, reglas o regulaciones específicos establecidos por alguna autoridad superior; 2) auditoría practicada para determinar si la entidad que recibe asistencia financiera por el gobierno federal ha cumplido con las leyes y regulaciones específicas.

**Auditoría de estados financieros:** auditoría que se realiza para determinar si los estados financieros de una entidad se elaboraron de acuerdo con el criterio específico (normalmente, las normas de información aplicables).

**Auditoría de estados financieros históricos:** forma de servicio de atestiguamiento en el que el auditor emite un informe escrito que establece si los estados financieros cumplen con las normas de información financieros aplicables.

**Auditoría de los sistemas estratégicos:** servicio de auditoría que se basa en el conocimiento de las estrategias y proceso de negocio del cliente, sus relaciones externas y los factores que afectan dichas estrategias.

**Auditoría operacional:** revisión de los procedimientos y métodos de operación de cualquier parte de la organización con el objeto de evaluar su eficiencia y eficacia.

**Contabilidad:** registro, clasificación y resumen de eventos económicos en una forma lógica con el objeto de proporcionar información financiera para la toma de decisiones.

**Contador público certificado:** persona que ha cumplido con los requisitos reglamentarios del estado, luego de haber aprobado el Uniform CPA Examination, con lo cual queda certificado; un contador público certificado puede tener como su primera responsabilidad la realización de la función de auditoría a estados financieros históricos publicados de entidades financieras comerciales o no comerciales.

**Control interno sobre informes financieros:** compromiso de autenticación con el cual el auditor informa sobre la eficacia del control interno sobre los informes financieros; tales informes son obligatorios para las compañías públicas bajo la sección 404 de la Ley Sarbanes Oxley.

**e-commerce (comercio electrónico):** uso de la tecnología informática y de la comunicación electrónica para intercambiar información y conducir transacciones en forma electrónica.

**Evidencia:** cualesquiera datos que use el auditor para determinar si la información que se audita se elaboró de acuerdo con el criterio establecido.

**Funcionarios o agentes de la oficina de recaudación de impuestos:** Auditores que trabajan en el Servicio de Administración Tributaria de Estados Unidos (IRS, por sus siglas en inglés), cuya función es verificar las declaraciones de los contribuyentes.

**Informe de auditoría:** comunicación de los hallazgos de la auditoría a los usuarios.

**Ley Sarbanes-Oxley:** ley federal de activos financieros aprobada en 2002, que impone una regulación adicional sobre las compañías públicas y sus auditores;

la ley estableció al Public Company Accounting Oversight Board (Consejo de supervisión contable de las compañías públicas) y también exige que los auditores rindan testimonio sobre los informes de la administración sobre su eficacia en el control interno en los reportes financieros.

**Revisión de estados financieros históricos:** forma de autenticación en la que la firma de CPC emite un documento que proporciona menos garantía que una auditoría, que indica si los estados financieros están en esencia conformes con las normas de información financiera aplicables.

**Riesgo de información:** riesgo de que la información sobre la que se basa una decisión de negocios resulte imprecisa.

**Servicios de aseguramiento:** servicios profesionales independientes que mejoran la calidad de la información para los que toman las decisiones.

**Servicio de atestiguamiento:** tipo de servicio de garantía de cumplimiento en el cual la firma de CPC, emite un informe acerca de la fiabilidad de una afirmación que es responsabilidad de una tercera parte.

Servicio de aseguramiento en tecnología de la información: El crecimiento de internet y las nuevas formas de dirigir los negocios de manera electrónica, con frecuencia referidos como e-commerce (comercio electrónico), encabezan la demanda de otros servicios de atestiguamiento. Debido al volumen de información en tiempo real disponible en internet, las necesidades de las plazas están cambiando del aseguramiento de información histórica, como estados financieros, al aseguramiento de la confiabilidad de procesos que generan información en formato de tiempo real. Diversas funciones empresariales, como orden y pagos, se llevan a cabo por internet o directamente entre las computadoras, mediante el empleo de sistemas de intercambio de datos electrónicos (EDI). Debido a que las transacciones e información se comparten en línea y en tiempo real, la gente de negocios solicita incluso aseguramientos mayores en lo que se refiere a la información, transacciones y el aseguramiento que los protege. Los CPC pueden ayudar a proporcionar seguridad a estas

funciones, como los servicios de aseguramiento en los controles de sitios de red y seguridad sobre la confiabilidad de sistemas de información<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Cfr. Alvin A. Arens, Randal J. Elder, Mark S Beasley, *AUDITORÍA un enfoque integral*, Décimoprimer edición, ed. Pearson Educación, México, 2007., pp. 11, 18, 19.

## CAPÍTULO IV.- ENTORNO A LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO MEXICANA PARA LA AUDITORÍA LEGAL

### 4.1 Caso Enron y la necesidad de órganos de vigilancia externos.

De manera lo más ordenada (cronológicamente) posible, expondré el caso de la empresa Enron, el cual se ha convertido en un referente en la actualidad al momento de establecer el control y el grado de certeza que se le dará a la información financiera que pase por las manos de las personas que con base en la misma tomarán decisiones en la empresa.

Skilling, ex presidente ejecutivo de la empresa, estaba acusado de 28 cargos de fraude, conspiración, mentirle a auditores, y llevar a cabo *insider trading*, o manejo inapropiado de información confidencial.

Se le acusaba de intentar hacer creer a los inversores que Enron era una empresa saludable cuando estaba cerca de la quiebra.

El fundador de Enron, Lay, enfrentaba cargos por fraude y conspiración, por haber supuestamente continuado con el procedimiento luego de que Skilling renunciara en agosto de 2001.

Ambos se habían declarado inocentes e insistían en que no sabían de las operaciones fraudulentas.

El caso Enron fue el mayor en una serie de escándalos que afectaron la reputación del mundo corporativo estadounidense.

Como resultado directo, el congreso de EE.UU. aprobó una legislación más estricta, conocida como la Ley Sarbanes-Oxley, que impuso mayores requisitos a la contabilidad empresarial.

El presidente estadounidense George W. Bush, quien alguna vez fue cercano a Lay, dice que quiere que las personas que mientan acerca de sus compañías, vayan a la cárcel.

Cuando la empresa informó acerca de los resultados del tercer trimestre de 2001, en octubre de ese año, reveló un agujero negro que deprimió el precio de sus acciones.

La Comisión de Bolsa y Valores estadounidense, la Securities Exchange Commission (SEC, por sus siglas en inglés), inició una investigación de la empresa y sus resultados.

Enron admitió que había inflado las utilidades y pidió protección por bancarrota el 2 de diciembre de ese año.

Se descubrió que millones de dólares en deuda habían sido escondidos en una compleja red de transacciones.

Las audiencias parlamentarias e indagaciones de las agencias reguladoras fueron seguidas por una investigación penal para buscar a los culpables de la caída de Enron.

Inició su vida como productora de energía en 1985, pasando poco después a ser comercializadora de energía.

Terminó siendo un "banco de energía" que suministraba cantidades garantizadas a precios fijos en el largo plazo.

Enron era dueña de plantas generadoras de energía, distribuidoras de gas y otras unidades involucradas en el suministro de servicios a consumidores y empresas.

También fue pionera en la compra y venta de energía como si fueran acciones o bonos.

Se convirtió en un gran intermediario en el mercado energético, tomando enormes riesgos financieros.

En 15 años llegó a ser la séptima mayor empresa de Estados Unidos, empleando a 21.000 personas en más de 40 países.

La revista Fortune nombró a Enron la "compañía más innovadora" de Estados Unidos por seis años consecutivos, entre 1996 y 2001.

Las operaciones comerciales de Enron dependían fuertemente de transacciones comerciales complejas, muchas de ellas asociadas a negocios futuros.

Se alega que muchas de esas apuestas a precios energéticos futuros estaban perdiendo dinero, y que, para disfrazar esto, se creó una red de "sociedades" que mantenían las pérdidas fuera de los balances generales de la compañía.

Algunas de las sociedades fueron supuestamente armadas por ejecutivos, para beneficiar a ellos y a sus familias en varios millones de dólares.

Adicionalmente, muchos de los ejecutivos de la empresa supuestamente obtuvieron utilidades inmensas al vender sus acciones antes de que se hicieran públicas las dificultades de Enron.

Enron dejó US\$31.800 millones en deudas, sus acciones perdieron todo valor, y 21.000 personas alrededor del mundo se quedaron sin empleo.

Enron salió de la protección de bancarrota en 2004, y sigue vendiendo sus activos restantes para pagar a los acreedores<sup>54</sup>.

## LEY SARBANES-OXLEY Y EL PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD

Desencadenado por la bancarrota y las supuestas fallas de auditorías que involucraron a compañías tales como Enron y WorldCom, el proyecto Sarbanes-Oxley se convirtió en ley el 30 de julio de 2002. Considerada por algunos como la legislación más importante que afecta a la profesión de auditoría desde los Decretos sobre Valores de 1933 y 1934, cuyas disposiciones modificaron drásticamente la relación entre compañías cerradas y su forma de auditar.

La ley Sarbanes-Oxley creó el *Public Company Accounting Oversight Board* (PCAOB, Consejo de Supervisión de Contabilidad para Empresas Públicas), cuyas), cuyos miembros son designados por la SEC, que supervisa el funcionamiento del organismo. Entre otras actividades, el PCAOB, cuida que los auditores de compañías públicas operen dentro de los marcos legales, establece vigilancia y normas de control de calidad para las auditorías de compañías públicas y realiza inspecciones de control de calidad en los despachos que realizan las auditorías.

## SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION

La *Securities and Exchange Commission* (SEC, Comisión de Bolsa y Valores), es una dependencia del gobierno federal cuyo objetivo es proporcionar a los inversionistas información confiable para tomar sus decisiones de inversión. Con este propósito, el decreto de valores de 1933 exige a la mayoría de las compañías que planeen emitir *nuevos valores* al público que presenten una declaración de registro que debe ser aprobada por la SEC. El Decreto sobre Mercado de Valores de 1934 concede mayor protección pues exige tanto a las compañías públicas como a otras que presenten informes anuales detallados ante la Comisión. Ésta, a su vez examina estas declaraciones para verificar que

---

<sup>54</sup> Cfr. 25 may. 2006 [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid\\_5017000/5017734.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017734.stm) página consultada el 13/03/2018

estén completas y precisas antes de permitir que una compañía venda sus valores a través de las diversas bolsas de valores.

#### AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (AICPA)

Los CPC tienen su licencia en el estado en el que la practican, pero la mayor influencia en los CPC, la ejerce su organización profesional nacional, el American Institute of Certified Public Accountants (AICPA, (Instituto Estadounidense de Contadores Públicos Certificados). La posibilidad de ser miembro del AICPA se limita a los CPC y no todos los miembros practican como auditores independientes. Algunos trabajaron anteriormente para un despacho de CPC, pero en la actualidad lo hacen en el gobierno, la industria y la docencia.

El AICPA tiene autoridad para fijar normas y reglas que deben acatar todos los miembros y otros CPC que ejerzan la profesión. Las cinco áreas principales en las que el AICPA tiene autoridad para fijar normas y emitir reglas son:

1. Normas de auditoría.
2. Normas de recopilación y análisis.
3. Otras normas de aseguramiento.
4. Normas de consultoría.
5. Código de conducta profesional.

Las normas hacen hincapié en las cualidades personales fundamentales que el auditor debe poseer.

**Capacitación técnica adecuada y competencia.** La primera norma general es normalmente interpretada como la exigencia de que el auditor debe tener educación formal en auditoría y contabilidad, experiencia práctica adecuada para la realización del trabajo y educación profesional continua. Casos recientes en la corte demuestran que los auditores deben ser técnicamente calificados y contar con experiencia en aquellas industria en las que el cliente auditado opere.

**Actitud mental independiente.** Se requiere que los despachos de CPC apliquen ciertos procedimientos a fin de aumentar la posibilidad de independencia de todo su personal. Por ejemplo, existen algunos procedimientos establecidos para las auditorías más grandes donde existe controversia entre la administración y los auditores.

**Debido cuidado profesional** La tercera norma general implica el debido cuidado en la realización de todos los aspectos de la auditoría. El debido cuidado las pruebas obtenidas y la oportunidad del informe de auditoría.. Como profesionales, los auditores deben evitar la negligencia y la mala fe, pero no se espera que sean infalibles.

**Planeación y supervisión adecuadas** La primera norma se refiere al hecho de determinar que la auditoría esté suficientemente planeada para asegurar un resultado adecuado y una apropiada supervisión de asistentes. La supervisión es esencial en la auditoría porque una parte considerable del trabajo de campo lo realiza el personal menos capacitado.

**Comprensión del control interno** Uno de los conceptos que se acepta más en la teoría y en la práctica de la auditoría es la importancia de la estructura del control interno del cliente para salvaguardar los activos, registros y generar información financiera confiable. Si el auditor está convencido de que el cliente tiene un excelente sistema de control interno, que incluye sistemas adecuados para proporcionar información confiable, la cantidad de evidencia de auditoría que debe acumularse puede ser significativamente menor que cuando existen controles que no son adecuados. En algunos casos, el control interno puede ser tan inadecuado que evita realizar una auditoría eficaz.

**Evidencia suficiente y competente** Las decisiones sobre cuánto y qué tipos de evidencia debe recopilarse en determinadas circunstancias requieren criterio profesional<sup>55</sup>.

## 4.2 Casos relevantes

### **WORLD COM**

La compañía telefónica WorldCom se declaró en bancarrota en 2002. Los activos de la empresa, valorizados en unos 100,000 millones de dólares, convirtieron esta quiebra en la mayor de la historia, por encima de la de Enron, que sumaba unos 63,000 millones en activos. WorldCom reconoció haber disfrazado como

---

<sup>55</sup> Cfr. Alvin A. Arens, Randal J. Elder, Mark S Beasley, Op. Cit, pp. 30-35.

inversiones alrededor de 3,800 millones de dólares en gastos operativos. Aunque al principio su fundador, Bernard Ebbers, manifestó no tener conocimiento sobre el fraude contable, la justicia determinó su responsabilidad.

Entonces, las fuentes de financiación se secaron de inmediato y los bancos apenas esperaron unos días para declarar en quiebra sus últimos créditos. El escándalo registró un nuevo hito cuando un grupo de 25 bancos denunció habían sido objeto de un fraude por parte de WorldCom por un importe de 2,500 millones de dólares. Los acreedores comenzaron a reclamar el pago de sus servicios por adelantado. Este escenario, sumado al golpe a su reputación, provocó enormes pérdidas del orden de los 1,200 millones de dólares.

¿Cómo logró Bernard Ebbers pasar por debajo del radar de los organismos reguladores? Gracias a la labor de su firma contable, Arthur Andersen, la misma que maquilló los libros de Enron. Ebbers fue sentenciado a 25 años de cárcel<sup>56</sup>.

Otro punto de vista para este mismo caso lo obtengo del diario "EL PAÍS" que en su versión electrónica lo ha publicado (del mismo modo que en su versión impresa) en fecha 9 de agosto de 2002.

El fraude contable de WorldCom es casi el doble de lo estimado

Los auditores han detectado en la compañía de telefonía WorldCom nuevos errores contables, por valor de 3,300 millones de dólares (unos 3,416 millones de euros), con lo que la cifra mal registrada en libros alcanza 7,180 millones de dólares, según informó ayer la actual administración de la empresa. El caso *WorldCom* forzó en julio pasado la suspensión de pagos de la firma, la mayor de la historia de EE UU.

Tras una segunda revisión de su contabilidad, WorldCom reveló irregularidades en el registro de cuentas por otros 3,300 millones de dólares. Algunos ingresos proceden de fondos de reserva para inversiones, que las compañías

---

<sup>56</sup> Cfr. <https://elcomercio.pe/especial/zona-ejecutiva/actualidad/empresas-5-casos-corrupcion-mas-sonados-historia-noticia-1983552> página consultada el 03/04/2018.

normalmente mantienen aparte para cubrir gastos extraordinarios que se presenten en el futuro.

Todo indica que WorldCom transformó estos fondos en ingresos operativos con el objetivo de engordar sus resultados, según se desprende de la nueva auditoría, que deriva de una auditoría interna que ha analizado las cuentas de los años 1999, 2000, 2001 y el primer trimestre de 2002.

"Sabíamos que el problema de WorldCom era mucho mayor de lo que la compañía admitió en un principio, pero ciertamente las nuevas cifras son impresionantes", declaró a Reuters un portavoz del Gobierno estadounidense.

### **Escándalos**

El de WorldCom es el último de los escándalos empresariales que se registran en Estados Unidos desde diciembre pasado, cuando se produjo la quiebra de la energética Enron, a la que han seguido otras.

WorldCom está siendo investigada por manejos fraudulentos, mediante los que transfirió gastos por valor de 3,850 millones de dólares al renglón de inversiones de capital. La Comisión del Mercado de Valores, el regulador bursátil de EE UU, demandó a WorldCom y la acusó de ocultar mediante esa maniobra pérdidas por un total de 1,220 millones de dólares.

El escándalo registró un nuevo hito cuando un grupo de 25 bancos denunció habían sido objeto de un fraude por parte de WorldCom por un importe de 2,500 millones de dólares.

El FBI detuvo en Nueva York a dos ex altos cargos de WorldCom, acusados de conspiración para defraudar y otros delitos. Se trata de Scott Sullivan, el antiguo director financiero de la telefónica que presentó la mayor suspensión de pagos de la historia, y de su segundo, David Myers<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> \* Este artículo apareció en la edición impresa del Viernes, 9 de agosto de 2002 [https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023_850215.html) página consultada el 03/04/2018.

Otro caso más, de igual manera lo expongo a través del mismo rotativo como fuente, siendo la farmacéutica “Merck” la protagonista de este otro escándalo financiero a nivel global, para lo cual expongo lo siguiente:

El gigante farmacéutico Merck registró como ingresos de una de sus filiales (Medco, dedicada a los seguros farmacéuticos y médicos) 12,400 millones de dólares que no recibió, según el informe elevado por la compañía a la Comisión del Mercado de Valores de EE UU (Securities and Exchange Commission, SEC). En los balances, Merck registró también esos 12,400 millones como gastos, de modo que la cantidad mal contabilizada no afecta a los resultados netos de la compañía, según explicaron sus responsables. Las acciones de Merck perdieron un 2%.

La noticia, que enrarece un poco más si cabe el clima de sospecha creado en torno a los resultados oficiales que dan a conocer las grandes compañías, empujó a la baja su cotización al principio de la jornada (llegó a caer más de un 3%), aunque luego recuperó parte de la pérdida al calar en los mercados la idea de que era una práctica admitida por los principios generales contables de Estados Unidos y no cuestionada por la SEC. En los balances, Merck registró también esos 12,400 millones como gastos, de modo que la cantidad mal contabilizada no afecta a los resultados netos de la compañía, según explicaron sus responsables.

Medco es una filial que Merck (78.100 empleados y 7.281,8 millones de dólares de beneficios en 2001) adquirió en 1993. Se dedica a gestionar programas de descuentos farmacéuticos para 65 millones de afiliados a distintos seguros, lo que la convierte en la segunda firma del sector.

En el complejo sistema financiero-sanitario de Estados Unidos, la compañía media ante laboratorios y farmacias para conseguir precios más bajos y pasa los beneficios a sus clientes. En el pago que recibe la farmacia hay una cantidad (por lo regular, entre 10 y 15 dólares) que corresponde formalmente como copago a Medco, aunque la farmacia asociada se queda con toda la cantidad.

Según los datos presentados el pasado viernes a la SEC, de los que ayer informaba *The Wall Street Journal*, esas cantidades ascendieron a 12,400 millones de dólares entre 1999 y el primer trimestre del año actual, aproximadamente el 10% de la facturación presentada por Merck en ese periodo de tiempo. Por años, las cantidades cuya contabilidad se cuestiona ahora son 2,546 millones de dólares en 1999, 3.623 millones en 2000, 4.968 millones en 2001 y unos 1,200 millones en los tres primeros meses del presente ejercicio.

La compañía no quiso pronunciarse ayer sobre el sobresalto que sufrieron los mercados. Una portavoz simplemente señaló que el método de registro está contemplado en los Principios Contables Generalmente Aceptados (GAAP) que rigen en Estados Unidos y que en aplicación de esos mismos principios lo que fue registrado como ingreso no cobrado figura también como gasto.

Medco ya aplicaba ese régimen contable antes de ser adquirida por Merck, y la casa matriz lo mantuvo sin que la SEC haya planteado objeciones.

De las cuatro principales compañías que en Estados Unidos median en los precios de los fármacos como la filial de Merck, dos contabilizan como ingresos los copagos y otras dos no. PricewaterhouseCoopers, el auditor que da el visto bueno a esa práctica en Medco, lo es también de otra de las compañías que no lo admiten.

Merck ya adelantó en el mes de abril a la SEC que había registrado ingresos no recibidos en Medco y lo que hizo el viernes fue fijar la cantidad. Tras aquel anuncio, diversos accionistas demandaron a la compañía por presentar resultados hinchados, demanda que Merck considera carente de fundamento.

No está claro que esa técnica contable utilizada por la farmacéutica sea beneficiosa para Medco, pues, aunque es cierto que aumenta la valoración, finalmente reduce los márgenes de beneficios con respecto a la facturación global. Y éste es uno de los factores que siguen los inversores y los analistas para tomar decisiones acerca de las inversiones a realizar.

La noticia de ayer no parece que pueda relacionarse con fraudes como el de WorldCom o la caída de la energética Enron, pero llega en un momento en que los mercados no están para alardes de contabilidad creativa.

De hecho, Merck fue castigada en Wall Street, y uno de los analistas que siguen el valor rebajó su calificación de comprar a neutral, por los efectos que pueda tener sobre la prevista salida al mercado, mediante una oferta pública de venta de acciones, de Medco. La compañía mantiene sus planes de ofrecerla esta misma semana, aunque redujo la horquilla de la oferta inicial desde los 22-24 dólares por acción a los 20-22<sup>58</sup>.

## PARMALAT

A finales de febrero de 2003 la empresa de lácteos Parmalat, que había estado diseñando una estrategia de mercado mundial, similar a la de Coca Cola, emitió inesperadamente una serie de bonos. La decisión sorprendió tanto a inversionistas como ejecutivos de la empresa porque implicaba un aumento en la deuda corporativa.

La emisión de bonos ordenada por Fausto Tonna fue revertida por Calisto Tanzi y el jefe de Finanzas fue sustituido por Alberto Ferraris. Se descubrió entonces que existía un déficit de US\$16,000 millones de dólares.

Poco después, en diciembre de 2003, el escándalo quedó al descubierto. Parmalat confirmó que la cuenta que aseguró tener en el Bank of America por US\$4,000 millones no existía. Más tarde se supo que la compañía había escondido sistemáticamente sus pérdidas en una red de cuentas bancarias en el Caribe y Sudamérica.

En ese momento la empresa era la octava más grande en Italia y sus productos se consumían en Europa y América Latina. Parmalat se declaró en bancarrota. Muchos inversionistas, italianos comunes y corrientes, perdieron los ahorros de

---

<sup>58</sup> Este artículo apareció en la edición impresa del Martes, 9 de julio de 2002, [https://elpais.com/diario/2002/07/09/economia/1026165601\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/07/09/economia/1026165601_850215.html) página consultada el 03/04/2018

toda su vida. La compañía sobrevivió gracias a la intervención del Estado y en 2005 regresó a cotizar en la Bolsa de Valores de Milán.

### Desenlace

El caso Parmalat fue el escándalo contable más grave en Europa. Su magnitud fue comparada con ENRON. Tras lo ocurrido el ex primer ministro italiano Silvio Berlusconi ordenó la aprobación de una legislación similar a la Ley de Bancarrota que existe en Estados Unidos. La Unión Europea, por su parte, propuso reforzar el papel de las comisiones de auditoría de las empresas<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. [http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555\\_corrupcion/page6.shtml](http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page6.shtml) página consultada el 03/04/2018

## CONCLUSIONES

PRIMERA. – El concepto de “empresa”, en la actualidad, no coincide con el sujeto de derecho. Es una cuestión que tiene un concepto meramente económico. Quien adquiere derechos o se le imputan obligaciones es el comerciante: persona física o persona moral (jurídica-colectivas).

SEGUNDA. - El factoraje financiero se define actualmente a través de la LGTOC en su art. 419 destacando que se establecen dos maneras de factorar; el factoraje sin recurso y con recurso, siendo este último el más utilizado. No obstante que anteriormente otras legislaciones aportaron una definición de la misma actividad en su momento, aunado a los diversos conceptos que han sido contribuidos por diversos doctrinarios.

TERCERA. – La actividad de factoraje financiero ha sido de una peculiar importancia para las empresas, en especial para las PYME puesto que al buscar hacer efectivos sus documentos por cobrar lo más ágilmente posible buscarán contar con un instrumento como es el factoraje financiero para contar con mayor liquidez y agilizar su flujo de efectivo.

CUARTA .- El reconocimiento formal de este instrumento (factoraje financiero) sucede al incorporarse en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en el año de 1990, en donde se agregó un capítulo denominado “De las Empresas de Factoraje Financiero”.

La empresa de factoraje financiero desapareció en la LGOAAC con base en la reforma publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 2006 quedando regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, advirtiéndose que el contrato como tal, no se abrogó.

Al pasar la regulación de la actividad de factoraje financiero a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el factorante deja de ser una organización auxiliar del crédito, por lo que ya no existe la empresa especializada en ese contrato. Puede ser una entidad financiera regulada o no regulada (SOFOM E.R o SOFOM E.N.R.), inclusive ajeno a ellas.

Finalmente, a partir del 17 de julio de 2006 se rige exclusivamente por lo dispuesto en la LGTOC.

QUINTA .- Derivado de los vertiginosos cambios a causa del avance en las Tecnologías de la Información, el factoraje financiero ha sufrido variaciones como consecuencia de esto, principalmente en la forma de celebrar este contrato, de manera más precisa, se ha venido transformando en una actividad más ágil para el pequeño y mediano empresario, el cual, muchas veces ha desistido en sus intentos por celebrar este tipo de contratos debido a la gran cantidad de requisitos que al momento de intentar celebrar el contrato de factoraje financiero. venían siendo exigidos.

SEXTA.- La importancia de revisar este tipo de contratos radica principalmente en la importancia que para una empresa, especialmente PYMES debido a que muchas veces buscan un flujo de efectivo más ágil y se ven obligados a buscar este tipo de contratos, no obstante que la rapidez del mismo se ha visto apremiada a causa de la evolución en las Tecnologías de la Información, tan es así que las empresas cuentan con el factoraje a través de medios electrónicos.

SEPTIMA.- La actividad de supervisión es fundamental dentro de la empresa a través de cualquiera de los distintos órganos de revisión, y por medio de la misma poner énfasis a los contratos de F.F que se celebren dentro de la misma resulta necesario, máxime, si la empresa que se revisa es una PYME o simplemente, gran parte de sus documentos por cobrar los hace válidos por medio de esta figura.

OCTAVA.- La necesidad de una junta empresarial que acerque sus funciones a las del Gobierno Corporativo pero en una escala menor, es decir adecuar este control dentro de las empresas de menor jerarquía, las que muchas veces necesitan de una observación constante.

NOVENA.- Integrar del marco jurídico como podría ser en LEY PARA EL DESARROLLO DE LA COMPETITIVIDAD DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (Ley PYME) las actividades a realizar por parte de estos órganos de vigilancia y la necesidad de contar con este tipo de áreas dentro la PYME.

DÈCIMA.- Deberán adecuarse para este tipo de empresas (PYMES) todos los órganos de vigilancia con los que se cuenten para (auditoría interna, auditoría

externa, auditoría legal), poniendo énfasis en las que celebran contratos en los que tenga riesgo el dinamismo de sus recursos en efectivo.

DECIMO PRIMERA.- La necesidad que tienen las empresas en desarrollo de contar con la realización de una auditoría legal enfocada a la revisión de todos aquellos contratos que faciliten el acceso al financiamiento (préstamo, prenda, hipoteca, futuros financieros o el mismo factoraje financiero por mencionar sólo algunos).

DECIMO SEGUNDA.- El avance de las Tecnologías de la Información hacen necesario una evolución también en la manera, tanto de celebrar contratos que involucren financiamiento para las empresas (incluido el factoraje financiero) como un desarrollo en el resguardo y la protección de la información de la misma sociedad.

DECIMO TERCERA .- La autonomía de los órganos de vigilancia de las empresas deberá verse incrementada, aun cuando la figura del comisario que menciona la LGSM señala como un requisito para ser nombrado como tal el no ser pariente consanguíneo de los administradores, la realidad es que tratándose de una empresa de menor tamaño pasa de largo muchas veces ese tipo de situaciones.

## FUENTES CONSULTADAS

### Bibliografía

- Alvin A. Arens, Randal J. Elder, Mark S Beasley, **AUDITORÍA un enfoque integral**, Décimoprimer edición, ed. Pearson Educación, México, 2007.
- Arce Gargollo, Javier, **CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS**, DECIMOSEGUNDA EDICIÓN, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2007.
- Athié Gutiérrez, Amado, **DERECHO MERCANTIL**, 2ª. Edición, editorial McGraw-Hill, México 2002.
- Barrera Graf, Jorge, **DERECHO MERCANTIL**, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991.
- De la Fuente Rodríguez, Jesús, **TRATADO DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL** TOMO II, 4ª.edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2002.
- Díaz Bravo, Arturo, **CONTRATOS MERCANTILES**, decimoprimer edición, editorial Iure editores S.A. de C.V, México 2012.
- Gutiérrez y González, Ernesto, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa S.A. de C.V., vigésima primera edición, México 2015.
- J Fred Weston, **ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DE LAS EMPRESAS**, *Volúmenes I y II*, Ed, Interamericano. 1987.
- Quintana Adriano, Elvia Arcelia (coordinadora), **DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL**, Editorial Porrúa , S.A. de C.V., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2001.
- Rojina Villegas, Rafael, **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II**, 35ª. Edición, editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2003.

### Legislación consultada

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, última reforma publicada DOF 13 de junio de 2014.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2006, Última reforma publicada DOF 19 de diciembre de 2016.

- Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de abril de 1970, Última reforma publicada DOF 12 de junio de 2015.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, última reforma publicada DOF el 9 de marzo de 2018.
- Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934, Última reforma publicada DOF 24 de enero de 2018.
- Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2002, última reforma publicada DOF 19 de mayo de 2017.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.
- Ley de Uniones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2008, última reforma publicada DOF 10 de enero de 2014.
- Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, Última reforma publicada DOF 27 de enero de 2017.
- Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada DOF 28 de enero de 2010.
- Código Civil para la Ciudad de México, publicado en Diario Oficial de la Federación los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México: 5 de abril de 2017.
- Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, última reforma publicada DOF 28 de marzo de 2018.

### Páginas web

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/8.pdf>.-
- <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/view/14056/12545>.-
- <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1969>

<https://archivos-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/www/bjv/libros/2/734/4.pdf> 01/11/2017

- <https://www.factoraje.com.mx/factoraje-financiero/>,
- <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROSSUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/SOFOMES-Reguladas.aspx>
- <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORESSUPERVISADOS/OTROSSUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/SOFOMES-Reguladas.aspx>
- <https://expansion.mx/opinion/2009/09/09/factoraje-financiero-opcion-para-pymes>
- <http://www.rtsfinancial.com/es/guides/la-diferencia-entre-factoraje-con-recurso-y-sin-recurso>
- <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/OTROS-SUPERVISADOS/Descripci%C3%B3n-del-Sector/Paginas/Organizaciones-y-Actividades-Auxiliares-de-Cr%C3%A9dito.aspx>
- [www.icesi.edu.co](http://www.icesi.edu.co)
- <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11595/10606>
- <http://www.bmv.com.mx/es/mi-empresa-en-bolsa/gobierno-corporativo>
- <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>
- <http://www.imef.org.mx/Descargascomites/GobiernoCorporativo/junio2010gobierno.pdf>
- <http://132.248.9.195/ptd2013/octubre/0702056/Index.html>
- <https://deude.itam.mx/moodle/mod/glossary/view.php?id=1342&mode=letter&hook=D&sortkey=&sortorder=asc&fullsearch=0&page=2>
- [www.forbes.com.mx/quien-debe-vigilar-las-sociedades-mercantiles/](http://www.forbes.com.mx/quien-debe-vigilar-las-sociedades-mercantiles/)

- <https://veritasonline.com.mx/interrogantes-acerca-de-la-funcion-del-comisario-en-las-sociedades-anonimas/>
- [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid\\_5017000/5017734.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017734.stm)
- <https://elcomercio.pe/especial/zona-ejecutiva/actualidad/empresas-5-casos-corrupcion-mas-sonados-historia-noticia-1983552>
- [https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/08/09/economia/1028844023_850215.html)
- [https://elpais.com/diario/2002/07/09/economia/1026165601\\_850215.htm](https://elpais.com/diario/2002/07/09/economia/1026165601_850215.htm)
- [http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555\\_corrupcion/page6.shtml](http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page6.shtml)