

578

28



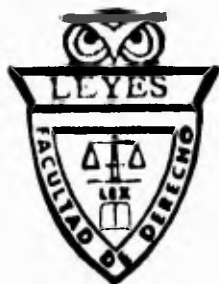
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL CONTRATO DE FACTORAJE EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
MA. DE LOS ANGELES MEZA SEGURA



CD. UNIVERSITARIA

1995.

FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

SRA. JUANA SEGURA JIMENEZ

**CON UN PROFUNDO AGRADECIMIENTO
Y UNA GRAN ADMIRACION, POR DARME LA VIDA Y
SU APOYO CONSTANTE PARA EL CUMPLIMIENTO
DE ESTA META, QUE CONSTITUYE LA HERENCIA
MAS VALIOSA QUE PUDIERA RECIBIR.**

A MIS HERMANAS:

**SILVIA
SUSANA Y
ANDREA**

**POR HABERME TENIDO CONFIANZA,
POR SU MOTIVACION Y AMOR.**

POR SU APOYO INCONDICIONAL, AMOR,
RESPECTO Y CONFIANZA QUE EN TODO
MOMENTO ME BRINDO
A MI NOVIO
CESAR RAMOS HERNANDEZ

A MIS AMIGOS:

CON LOS CUALES A LO LARGO DE MI VIDA
HE COMPARTIDO MOMENTOS FELICES Y TRISTEZAS
MANTENIENDO SIEMPRE NUESTRA UNION.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO. POR LAS ENSEÑANZAS BRINDADAS
A LO LARGO DE LA CARRERA Y A LA CUAL ESPERO
LLEGAR A RETRIBUIR LO MUCHO QUE ME OTORGO.

A LA FACULTAD DE DERECHO

A MIS MAESTROS. EN ESPECIAL AL
LIC. ERICK CARVALLO YAÑEZ.

EL CONTRATO DE FACTORAJE EN MEXICO

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO

1.1 GENERALIDADES	1
1.2 CONCEPTO	1
1.3 ELEMENTOS	4
1.4 CLASIFICACION DEL CONTRATO EN GENERAL	18
1.4.1 NOMINADOS O TIPICOS E INNOMINADOS O ATIPICOS	18
1.4.2 UNILATERALES Y BILATERALES	19
1.4.3 GRATUITOS Y ONEROSOS	20
1.4.4 CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS	21
1.4.5 REALES, FORMALES Y CONSENSUALES	21
1.4.6 PRINCIPALES Y ACCESORIOS	22
1.4.7 INSTANTANEOS O DE TRACTO SUCESIVO	23

CAPITULO SEGUNDO

NOCIONES GENERALES DEL FACTORAJE

2.1 ANTECEDENTES EXTRANJEROS	27
2.2 ANTECEDENTES NACIONALES	33
2.3 CONCEPTO	36

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FACTORAJE

3.1 NATURALEZA JURIDICA	49
3.2 CLASIFICACION	51
3.3 ELEMENTOS	56
3.3.1 PERSONALES	56
3.3.2 REALES	70
3.3.3 FORMALES	70
3.4 MECANICA OPERATIVA DEL CONTRATO	72
3.5 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES	79
3.6 MODALIDADES	83
3.6.1 SEGUN SU CONTENIDO	90
3.6.2 SEGUN SU EJECUCION	91
3.6.3 SEGUN SUS ALCANCES	91
3.6.4 SEGUN SU AREA GEOGRAFICA	93

CAPITULO CUARTO
FIGURAS AFINES, BENEFICIOS Y DESVENTAJAS

4.1	FIGURAS AFINES	94
4.2	FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO	100
4.3	BENEFICIOS Y DESVENTAJAS	103
	CONCLUSIONES	108
	BIBLIOGRAFIA	111

INTRODUCCION

El presente trabajo contiene el estudio del Contrato de Factoraje Financiero, para lo cual se analiza en su inicio el Contrato en general, esto es, La Teoría General del Contrato basándonos en definiciones de diversos autores, y analizando los elementos del mismo, tanto de existencia tales como el consentimiento, objeto, solemnidad, así como los de validez como son la capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y licitud en el objeto, motivo fin o condición del contrato, asimismo se estudia la clasificación señalada en el Código Civil y la doctrina en contratos nominados o tpicos e innominados o atpicos, unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, reales, conmutativos y aleatorios, reales, formales y consensuales, principales y accesorios, instantaneos o de tracto sucesivo.

En el segundo capítulo se realiza el estudio de los antecedentes extranjeros y nacionales que dan origen a la figura del Factoraje Financiero, concluyendo el mismo con la conceptualización y análisis de los elementos personales que se desprenden de los diversos conceptos planteados, mismos que son; el factor, el cliente y el obligado o deudor.

En el capítulo tercero, relativo al Contrato de Factoraje Financiero tema principal del presente estudio, se analiza la naturaleza jurídica del mismo, así como su clasificación tomando como base el estudio del contrato en general, asimismo se analizan los elementos personales, reales y formales, la mecánica operativa y sus diversas modalidades.

Por ultimo se realiza el estudio de las figuras jurídicas que tienen afinidad con el Contrato de Factoraje Financiero, tales como el descuento mercantil, el descuento de crédito en libros y el seguro de crédito, para concluir se señalan las formas de terminación del contrato así como los beneficios y desventajas que conllevan este tipo de contratos.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO

1.1. GENERALIDADES

Antes de emprender el estudio del Contrato de Factoraje materia de la presente investigación, creo oportuno exponer breves consideraciones sobre el contrato en general, mismo que nos servirá de base para lograr una mejor comprensión del contrato a que nos hemos de referir.

1.2. CONCEPTO

Etimológicamente la palabra contrato proviene del latín "**contractus**", que significa contraer, estrechar, unir, pactar.

El Derecho Romano no formuló en abstracto la teoría del contrato como se hace en el derecho moderno, sino sólo supo de contratos particulares y distinguía, además, las convenciones y los pactos. "El Contrato se definía como una convención que tiene nombre y causa presentes, civilmente obligatoria, por su naturaleza."¹

Para este Derecho, sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción, ya que para obligarse válidamente era necesario la "**estipulatio**"; la sola voluntad de las partes era insuficiente para ellos. En la época clásica del Derecho

¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. ED. Bibliográfica Argentina, tomo IV, voz: Contrato, Buenos Aires, 1986, pág. 120

Romano surgieron los contratos "**consensus**", los cuales se perfeccionaban con el acuerdo de voluntades, clasificándolos en cuatro clases que son:

a) "**Verbis**", que se perfeccionaban enunciando fines consagrados por la tradición, por lo regular relacionado con la religión o la magia, por ejemplo, dentro de los más usuales estaba la "**Stipulatio**" que consistía y se perfeccionaba a través del intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación, utilizándose en ambas el verbo. Así, el acreedor preguntaba: " Prometes que me pagarás mil sestercios el día de los idus del mes entrante?", el deudor contestaba: "Prometo".

b) "**Litteris**", que se perfeccionaba con el uso de la escritura.

c) "**Re**", que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de una cosa.

d) "**Consensus**", que se perfeccionaba por el simple consentimiento de las partes.²

Frente a la concepción romana del contrato, aparece la legislación canónica que establecía la obligación de no engañar ni causar daño a sus semejantes, la de respetar y cumplir la palabra empeñada, señalando que los pactos debían ser cumplidos ("**Pacta sunt servanda**"), imponiendo censura eclesiástica a aquéllos que menospreciaban sus promesas o que no observaran los simples pactos. (excepción a la Teoría de la Imprevisión).

²

FLORIS Margadant, G., EL DERECHO PRIVADO ROMANO, ED. Eslinge, S.A.México, 1989, pág. 350.

El Código Civil Francés de 1804 se redactó bajo esta influencia, definiendo al contrato como una "... convención por la cual una o varias personas se obligan, una hacia la otra o varias otras, a dar o hacer alguna cosa ". Esta definición ha sido seguida, reproducida y perfeccionada por casi todos los Códigos de Europa y América.

Sería una tarea por demás ardua la de presentar una definición única de contrato, en la que estuvieran coordinadas las elaboradas por los distintos autores y naciones: sin embargo, una noción general se determinaría en los siguientes términos: "... es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos". Es un acuerdo de voluntades para producir consecuencias de derecho.³

El Código Civil Mexicano, siguiendo la distinción que hace el Código Francés entre convención y contrato, define al convenio como "El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (art. 1792 Código Civil); como se observa, el convenio tiene dos funciones, una positiva que consiste en crear o transmitir obligaciones y derechos, y una negativa que es la modificación o extinción de los mismos; en el primer caso se habla de contratos y en el segundo de convenio en sentido estricto. Los contratos son definidos como "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (art. 1793 Código Civil). Nuestra legislación, por tanto, considera al contrato como la especie del género de los convenios. Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto, al contrato se le ha dejado la función de crear y

³

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Op. cit., pág. 123.

transmitir derechos y obligaciones, y al convenio le corresponde la función de modificar o extinguir esos derecho y obligaciones.⁴

1.3. ELEMENTOS

Los elementos del contrato son definidos por el tratadista Héctor Jorge Escola como: "... aquellos principios que concurren a constituirlos y que, por tanto, son parte integrante de ellos"⁵.

En el Código Civil vigente, los elementos del acto jurídico se clasifican en elementos de existencia (art. 1794) y elementos de validez (art. 1795).

LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA SON:

- Consentimiento
- Objeto
- Solemnidad

⁴ ROJINA Villegas, R., DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I, Libro II. ED. Porrúa.S.A. México, 1985.

⁵ ESCOLA, Héctor Jorge, TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Depalma, Buenos Aires, 1977, Tomo I, pág. 135. Citado por Vidal Perdomo, Jaime. EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS, Universidad Externado de Colombia, 1979, pág. 27.

LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ SON:

- Capacidad de las partes
- Ausencia de vicios en el consentimiento
- Forma en los casos exigidos por la ley, y
- Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato.

Pasemos a analizar brevemente cada uno de estos elementos en particular, siguiendo el orden de clasificación señalada.

*** EL CONSENTIMIENTO**

El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto producir efectos jurídicos.

Una definición de consentimiento nos la da el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo al señalar que "...es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato".⁶

⁶

PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, CONTRATOS CIVILES, ED. Porrúa S.A., México, 1993, pág. 22.

El tratadista Lisandro Cruz Ponce nos indica que consentimiento es "El acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato".⁷

La definición más común que se hace de consentimiento es la que indica que es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones.

En nuestro concepto consentimiento es el concurso previo de dos o más manifestaciones de voluntad recíprocos, correlativos y concurrentes a un objeto común de las partes que las producen.

Se puede señalar que el consentimiento es un elemento esencial de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos o más voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común.

La regla general respecto al consentimiento, es la consensualidad y tiene como excepción las formas establecidas por la ley.

El artículo 1803 señala que el consentimiento será expreso cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que

⁷

CRUZ Ponce, Lisandro, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo a-ch, voz: consentimiento, 2ª ed. revisada y aumentada, ED. Porrúa S.A., U.N.A.M. México, 1987, pág. 648.

lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Es de señalarse que el artículo 1796 del Código Civil manifiesta que 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.

La falta de forma afecta el acto de nulidad relativa, ya que es posible de convalidar esta omisión, el diverso 2232 del Código en cita indica que cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Todo consentimiento en su formación tiene dos momentos: La oferta y la aceptación; La oferta también llamada propuesta o policitud, es en el tiempo la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a la otra.

Laurent opina que la oferta puede emanar no sólo del que desea obligarse, sino también de quien pretende adquirir un derecho. Poco importa cuál de los dos tome la iniciativa, en especial cuando se trata de contratos bilaterales donde ambas partes son recíprocamente acreedoras y deudoras.⁸

⁸ Citado por Cruz Ponce, Lisandro, op. cit.

La aceptación es la manifestación de voluntad hecha por el que recibió la oferta y consiste en la conformidad con el ofrecimiento; por tanto el consentimiento se forma cuando existe aceptación de la oferta.

Aquí cabe hacer la aclaración de que el contenido de la aceptación debe ser idéntico al de la oferta.

En esta relación, existen dos elementos personales: el oferente, que es el que hace la oferta y el que manifiesta la aceptación, que es el aceptante.

El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo.

Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata; en cambio será progresiva cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo la modificación de los términos de la oferta.

Respecto a la forma de integrar el consentimiento, se distinguen dos casos según que el oferente y el aceptante estén presentes o ausentes.

Por estar presentes se entiende el hecho de que las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa e inmediata, es decir que este uno frente a otro o comunicados por teléfono, telefax, modem, telex o algún medio semejante.

El estar ausentes significa que las partes estén distantes una de la otra, o sea en lugares diferentes y sin comunicación directa e inmediata.

Los dos anteriores casos se subdividen cada uno en dos según que haya o no plazo para aceptar, así tenemos que el consentimiento se formará entre presentes con o sin plazo para la aceptación y entre ausentes con o sin plazo para aceptar.

Ahora bien, la exteriorización o manifestación del consentimiento puede ser expreso o tácito, siendo expreso aquél que se hace verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y el tácito resultará de una actitud o conducta que revela la intención de contratar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1803 del Código Civil.

La falta de consentimiento trae consigo la inexistencia del contrato.

*** EL OBJETO**

El objeto posible es elemento esencial según los artículos 1794 y 2224 del Código Civil, ya que señalan que para la existencia del contrato se requiere de un objeto que pueda ser materia del mismo, y el acto jurídico que carezca de objeto que pueda ser materia de contrato no produce efectos, es decir, es inexistente.

Doctrinalmente se habla de tres objetos en los contratos, mismos que son; directo, indirecto y material.

- a) El Objeto directo, es el crear o transferir derechos y obligaciones.
- b) El Objeto indirecto, siempre será una conducta de dar, hacer o de no hacer.
- c) El Objeto material, es la cosa misma que se da.

Por otra parte, nuestro Código Civil en su artículo 1824 dice que son objeto de contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar,
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Ahora bien, para la existencia del contrato de acuerdo a nuestro Código Civil en su artículo 1825, se establece que la cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza

Por lo que respecta a la posibilidad física de la cosa, ésta debe estar en la naturaleza, es decir, que ningún acto jurídico que tuviera como objeto lo que la naturaleza no tiene, no podría ser cumplido.

En cuanto a la posibilidad jurídica, ésta debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio.

Por lo que para la celebración del contrato el objeto del mismo debe ser posible.

"El objeto es imposible físicamente, cuando impide su existencia una ley natural que constituye un obstáculo insuperable para su realización, y es imposible jurídicamente, cuando obstaculiza su realización una norma jurídica insalvable".⁹

⁹

BEJARANO Sánchez, Manuel, OBLIGACIONES CIVILES, ED. Harla, Méx

2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Si no podemos determinar cuál es el objeto del contrato, el cumplimiento de éste sería jurídicamente imposible. La imprecisión sobre la especie de la cosa, su medida, número o cantidad (cuando hablamos de bienes genéricos), puede impedir el incumplimiento serio del contrato.¹⁰

3. Estar en el comercio.

La cosa debe estar en el comercio. Existen bienes que no pueden ser adquiridos por los particulares, por tratarse de bienes excluidos del comercio y por lo mismo no pueden ser objeto de un contrato.

***SOLEMNIDAD**

Según el Maestro Bejarano Sánchez, determinados actos para que existan necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley; la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto; el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.¹¹

Ahora bien, en nuestro Código Civil en su artículo 2228 se establece que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la

¹⁰ BEJARANO Sánchez, Manuel, op. cit.

¹¹ Ibidem, pág. 42.

2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Si no podemos determinar cuál es el objeto del contrato, el cumplimiento de éste sería jurídicamente imposible. La imprecisión sobre la especie de la cosa, su medida, número o cantidad (cuando hablamos de bienes genéricos), puede impedir el incumplimiento serio del contrato.¹⁰

3. Estar en el comercio.

La cosa debe estar en el comercio. Existen bienes que no pueden ser adquiridos por los particulares, por tratarse de bienes excluidos del comercio y por lo mismo no pueden ser objeto de un contrato.

***SOLEMNIDAD**

Según el Maestro Bejarano Sánchez, determinados actos para que existan necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley; la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto; el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.¹¹

Ahora bien, en nuestro Código Civil en su artículo 2228 se establece que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la

¹⁰ BEJARANO Sánchez, Manuel, op. cit.

¹¹ *Ibidem*, pág. 42.

violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo.

Una vez estudiados los elementos de existencia del acto jurídico, estudiaremos brevemente los elementos de validez.

*** LA CAPACIDAD DE LAS PARTES**

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos por si mismo. De la anterior conceptualización se desprenden dos clases de capacidad.

a) Capacidad de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos, y

b) Capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o para hacer valer por si sus derechos.

La regla general de la capacidad es la que establece el artículo 1798 del Código Civil que dice: Son hábiles para contratar todas las personas no expresadas por la ley.

Por lo tanto, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley, por lo que del artículo 1798 del Código Civil se deduce la siguiente consecuencia de gran interés jurídico: " La incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; únicamente la Ley puede decretarla".¹²

12

ROJINA Villegas, R., COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, tomo I, ED. Porrúa S.A., México, 1984.

La inobservancia de la capacidad como elemento de validez del contrato origina la nulidad relativa del mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2228 del Código Civil.

Por otra parte la **representación** debemos entenderla como: "Una institución que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona llamada representante repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económico de otro sujeto llamado representado, como si este último lo hubiera realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción".¹³

Existen diversas clases de representación.

En primer lugar se presenta en dos formas: Legal y Voluntaria.

- **Legal**, se genera en la ley. Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado.¹⁴

- **Voluntaria**, procede de la voluntad del autor o de las partes. Esta representación se da cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra por mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta.¹⁵

¹³ BEJARANO Sánchez, Manuel, Op. cit. pág. 134.

¹⁴ ROJINA Villegas, R., DERECHO CIVIL MEXICANO, Op. cit. pág. 130

¹⁵ Ibidem, pág. 134.

El artículo 1801 del Código Civil dice "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

El Maestro Bejarano Sánchez contempla otras dos formas de representación, mismas que son: judicial y oficiosa.

La Representación Judicial, se determina por autoridad jurisdiccional, mientras que la **Representación Oficiosa** se origina por el hecho jurídico voluntario llamado gestión de negocios, por el que se consiguen eventualmente algunos de sus efectos.¹⁶

*** AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO**

"Aunque exista el consentimiento en un contrato, éste puede ser deficiente por falta de consentimiento o por falta de voluntad, esto es, por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (lesión)".¹⁷

La existencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar un acto jurídico y afectarlo de nulidad relativa (artículo 1795 fracción II y artículo 2228 del Código Civil respectivamente).

Se entiende por **error** el concepto falso de la realidad, una creencia no conforme con la verdad. Algunas veces el error sufrido por el autor en el acto jurídico vicia la voluntad y por

¹⁶ BEJARANO Sánchez, Manuel, Op. cit. pág. 136.

¹⁷ SANCHEZ Meda, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, ED. Porrúa, México, 1973, pág. 49.

consecuencia provoca la nulidad del acto jurídico, ya que existen errores que no tienen trascendencia para el derecho.¹⁸

El error se puede clasificar por sus consecuencias jurídicas en:

- a) **Error obstáculo**, que es el que impide la reunión de las voluntades.
- b) **Error nulidad**, que es el que vicia la voluntad (artículo 1813 del Código Civil).
- c) **Error indiferente**, que es el que no afecta jurídicamente la celebración del acto o convenio. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden a la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio.¹⁹

El artículo 1815 del Código Civil establece que "... se entiende por **dolo** en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico comprensivo de las especies de las cuales llaman " fuerza, miedo o intimidación", es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada.

El concepto legal de la violencia lo establece el artículo 1819 del Código Civil, que a la letra dice: " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de

¹⁸ BEJARANO Sánchez, Manuel. Op. cit. . pág. 95.

¹⁹ Ibidem.

perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El artículo 17 del Código Civil vigente, define a la **lesión** en los siguientes términos: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La lesión en los contratos plantea un serio problema en el derecho, porque para su solución entran en conflicto aparente dos de los valores fundamentales que debe garantizar todo ordenamiento jurídico; la justicia y la seguridad.

Partiendo del principio de Derecho Romano "**Pacta sun servanda**", es decir, que los pactos se establecen para ser cumplidos, vemos que se garantiza un valor de seguridad jurídica; ¿ entonces, ante un conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, a cuál de los dos valores tendríamos que darle preeminencia?, resolviendo este problema, veríamos que la obligatoriedad del pacto debe de subordinarse al principio de justicia, si es que admitimos que la ruptura en la equivalencia de las prestaciones es una causa suficiente para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir.

*** LA FORMA**

El consentimiento puede ser manifestado en forma tácita o en forma expresa: la ley requiere simplemente que se exteriorice.

La exteriorización del consentimiento en algunos contratos debe ser expresa, mediante la palabra; en otros mediante la escritura, redactando un documento público o privado, y en algunos otros contratos es suficiente la expresión del consentimiento a través de señas o de gestos que revelen la voluntad de contratar.

Actualmente la forma en los contratos se exige no porque se atribuya a las palabras en sí o las fórmulas escritas o las pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por otros motivos como son: el interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayores reflexiones a las partes contratantes, ventajas dotadas éstas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados.

Si no se observa la forma en un contrato, se origina la nulidad relativa del mismo.

*** LICITUD EN EL OBJETO**

La licitud en el objeto se da cuando éste no va en contra de leyes prohibitivas o de interés público ni en contra de las buenas costumbres, según el artículo 1830 del Código Civil.

El artículo 8 del Código Civil establece que: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". La ilicitud en el objeto produce la nulidad absoluta del contrato.

1.4. CLASIFICACION DEL CONTRATO EN GENERAL

Muy diversos son los criterios propuestos para clasificar a los contratos, sin embargo queremos dejar asentado que únicamente habremos de referirnos a la clasificación que comúnmente se presenta tanto en nuestro derecho privado como en la doctrina, en atención a la objetividad que ésta presenta para nuestro estudio.

Así pues, hemos de clasificar a los contratos en nominados o típicos e innominados o atípicos; unilaterales y bilaterales; gratuitos y onerosos; reales, conmutativos y aleatorios; reales, formales y consensuales; principales y accesorios; instantáneos o de tracto sucesivo.

1.4.1. NOMINADOS O TIPICOS E INNOMINADOS O ATIPICOS.

Dentro de la clasificación general de los contratos contemplamos la primera y básica distinción que la propia ley hace de los mismos en nominados o típicos e innominados o atípicos.

Los Contratos Nominados o Típicos, son todos aquellos que encuentran su específica estructuración en las leyes (como la compraventa, arrendamiento, etc.), en tanto que los **Innominados o Atípicos**, son los que no están expresamente regulados en las mismas, sino que se rigen por reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo

que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados.²⁰

Respecto a los contratos atípicos, el Maestro Lozano Noriega, aludiendo a la tesis de Enneccerus, nos dice: " Los contratos atípicos o sea, el equivalente en nuestra terminología a los innominados, provienen en general de dos hechos:

Primero, que las partes celebran contratos mixtos, es decir, convengan prestaciones que correspondan a diversos tipos de contratos y formen un contrato atípico (innominado), que no esté reglamentado en la ley porque han introducido prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos. Por regla general los contratos mixtos no son objeto de reglamentación.

Segundo, otras veces, dice Enneccerus, las partes en realidad están celebrando un contrato que no tiene equivalencia en los contratos típicos porque están introduciendo innovaciones y el resultado de todas esas innovaciones es la formación de un contrato que no está reglamentado, en un contrato atípico.²¹

1.4.2. UNILATERALES Y BILATERALES

El Contrato Unilateral, es un acuerdo de voluntades que engendran sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra (artículo 1835 del Código Civil), el **Contrato Bilateral**, es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas

²⁰ SANCHEZ Medal, Ramón, Op. cit. pág. 68.

²¹ LOZANO Noriega, F., CONTRATO CURSO DE DERECHO CIVIL... Contratos, Asociación Nacional de Notariado Mexicano A.C., México, 1962.

partes, es decir, existe reciprocidad de obligaciones y derechos (artículo 1836 del Código Civil).

Según el Maestro Sánchez Medal, "Para que el contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que, además es necesario que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte".²²

1.4.3. GRATUITOS Y ONEROSOS

Nuestra legislación, bajo un criterio preponderantemente económico, clasifica a los contratos en **onerosos**, cuando "...se estipulan provechos y gravámenes recíprocos", y **gratuitos**, cuando "...el provecho es solamente de una de las partes" (artículo 1837 del Código Civil).

Partiendo del dato económico, Planiol considera que en todo contrato oneroso debe haber reciprocidad de beneficios, de tal suerte que el patrimonio de cada contratante permanezca fundamentalmente idéntico, ya que al mismo tiempo que sufre una disminución por la carga o gravamen que reporta en beneficio de la otra, recibe un cierto equilibrio patrimonial.

En cambio, en contratos gratuitos, sólo una de las partes se beneficia a costa de la otra, quien necesariamente sufre la disminución patrimonial consiguiente.²³

²² SANCHEZ Medal, Ramón, Op. cit. pág. 70.

²³ ROJINA Villegas, R., COMPENDIO DE DERECHO CIVIL., op. cit., págs. 12 y 13.

Respecto a lo anterior, generalmente se piensa que el contrato bilateral que engendra derechos y obligaciones recíprocos, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, lo cual no es exacto, ya que pueden existir contratos unilaterales y onerosos.

1.4.4. CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

Los contratos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato. **Aleatorios**, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no puede determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el término.

1.4.5. REALES, FORMALES Y CONSENSUALES.

Los contratos **reales**, son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

En oposición a los contratos reales se citan los consensuales, pero es necesario precisar el alcance de este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales.

Hecha la anterior aclaración, son contratos **consensuales en oposición a los reales**, todos aquellos en que no se exige la entrega de la cosa para que se perfeccione o constituyan.

En los reales la ley exige la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, como en la prenda en que se requiere la entrega, ya sea real, ya sea jurídica de la cosa objeto del contrato.

Los contratos **formales**, son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez, es decir, que el consentimiento se manifiesta por escrito público o privado, según sea el tipo del acto de que se trate.

Cuando se dice que un contrato es **consensual en oposición al formal**, es porque no requiere de formalidades determinadas para su validez, ya que se considera que el contrato existe sin que la manifestación del consentimiento adopte ninguna formalidad.

1.4.6. PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Los contratos **principales**, son todos los que existen por si mismo y tienen fin propio independiente de los demás, en tanto que los **accesorios**, son los que dependen de un principal.

Los contratos accesorios son también llamados "de garantía", porque generalmente se constiuyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, o real como la hipoteca.

1.4.7. INSTANTANEOS O DE TRACTO SUCESIVO

Los instantáneos son los contratos en que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto, y los de tracto sucesivo son aquéllos en que el cumplimiento de las prestaciones se realizan en varios actos intermitentes, uniformes o continuos.

No obstante haber agotado la clasificación de los contratos que hemos venido siguiendo, para efectos de este estudio estimamos de gran importancia establecer una división de los contratos Civiles y Mercantiles, toda vez que el contrato central de la presente investigación es de carácter mercantil.

Así pues, en atención a lo que señalan los artículos 2º y 81 del Código de Comercio, debemos considerar aplicables a esta materia las disposiciones del Derecho Común, esto es, del Derecho Civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sea opuesta a lo establecido por ésta; es por ello que el desarrollo hecho a las consideraciones generales del contrato, lo basamos en el Derecho Civil.

En este orden de ideas, cabe señalar que la legislación mercantil establece ciertas diferencias de fondo en relación con la civil, en cuanto a lo siguiente: a) Los Contratos Mercantiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la expedición (artículo 80 del Código de Comercio), es decir, el consentimiento se perfecciona al momento de expedir el aceptante la aceptación, ya sea por correo o por telégrafo; en tanto que los Contratos Civiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la recepción (artículo 1807 del Código Civil); es decir, el consentimiento se forma cuando el oferente recibe en su domicilio la aceptación, no siendo necesario que el oferente reciba personalmente la aceptación, ni que se

entere de sus términos pues basta con que la aceptación sea recibida en su domicilio por él, sus familiares o dependientes; b) En los Contratos Mercantiles no cabe la lesión (artículo 385 Código Comercio), misma que si es posible en los Contratos Cíviles (artículo 17 Código Civil) y c) Hay Contratos ordinarios que son mercantiles o mixtos como el contrato de obra a precio alzado (artículo 75 fracción VI Código de Comercio y artículo 2616 del Código Civil).

Para determinar cuándo estamos en presencia de un contrato civil o uno mercantil, es necesario atender primeramente a la legislación que los regula, esto es, que encuadren efectivamente en una u otra materia; ahora bien, tratándose de contratos previstos en ambas legislaciones (compraventa, préstamo, etc.), la clasificación de civil o mercantil dependerá de que las características del contrato en particular coincidan con las disposiciones que una u otra ley establezcan al efecto.

Así tenemos que en el Código de Comercio, concretamente en su artículo 75 se señalan los actos de comercio, mismos que nos servirán para diferenciar el criterio de mercantil o civil, ya que si se cae dentro de los supuestos que establece el numeral de referencia, se estará ante un acto mercantil.

En la fijación del concepto de acto de comercio, se pueden apreciar dos criterios: El objetivo y el subjetivo.

El subjetivo define al acto de comercio en función al sujeto que lo realiza, es decir, el comerciante.

El objetivo, llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí, con absoluta independencia del sujeto que los efectúa.

Con independencia del carácter predominantemente objetivo o subjetivo, la determinación del acto de comercio puede hacerse o por la vía de la definición o de la enumeración; es decir, formulando un concepto general que trate de determinar las características sustanciales de los diferentes actos que puedan considerarse como de comercio, o bien, por el establecimiento de una lista de casos que se encuentran en dicha situación.

Nuestro Código de Comercio sigue la vía de la enumeración, ya que en el numeral en cita, se contemplan 24 fracciones; esta lista ha sido expresamente ampliada por diversas leyes.

Existen actos de comercio que tienen individualidad propia, en cuanto a que su mercantilidad no deriva de otros actos, sino de los elementos que los integran, estos se califican como actos de comercio principales; otros, desprenden su calidad mercantil de las relaciones de subordinación en que están con los actos principales; esta segunda categoría es conocida con el nombre de actos de comercio accesorios o conexos.

Así tenemos que los actos de comercio principales se subdividen en:

- a) Actos de comercio por el sujeto que los realiza;
- b) Actos de comercio por el objeto en que recaen;
- c) Actos de comercio por su motivo o fin;

d) Actos de comercio por su forma.

Los actos de comercio accesorios se puede subdividir en:

a) Aquellos que el artículo 75 de la ley en comento considera como subordinados a otros principales, o subordinados genéricamente a actividades comerciales (comisión mercantil, fracción XII);

b) Aquellos actos que otras disposiciones legales consideran como actos de comercio accesorios (la cuenta corriente y la prenda comercial, artículos 302 y 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); y

c) Los actos y contratos accesorios, que sin estar regulados de manera expresa por el Derecho Civil, pueden aplicarse a actividades comerciales, en cuyo caso y salvo que se trate de actos o contratos esencialmente civiles, como la hipoteca, serán actos de comercio.

CAPITULO SEGUNDO

NOCIONES GENERALES DEL FACTORAJE

2.1. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

El factoraje se ha convertido en un instrumento sistema y negocio jurídico, en el que nos podemos apoyar para estar presente en la evolución del método económico y financiero mundial que día con día se va tornando más complicado y combatir la crisis económica nacional al presentárseos como una fuente alternativa de financiamiento. Aunque es un sistema de financiamiento relativamente moderno, algunos autores ubican su surgimiento en la cultura neobabilónica y posiblemente en la romana.

Si bien es cierto que la etapa histórica en la que cobra importancia la función de los factores o en la que nace dicha figura permanece indeterminada, podemos señalar algunos antecedentes que aunque no se ajustan al concepto y forma que cumple en la actualidad, nos dan una idea genérica de lo que es el actual factoraje.

Varios autores concuerdan en señalar que en la cultura neobabilónica-caldea aparece una antigua forma de factoraje, la cual revestía la figura de una comisión mercantil como la moderna, en la que el comisionista pagaba una suma de dinero o entregaba una cantidad al comitente como garantía de las mercancías que se le habían encargado vender. Otros autores señalan que en sus primeras manifestaciones se identifica a estos comisionistas o " factores " como vendedores ambulantes que comerciaban con los productos de negociantes de zonas prósperas en otras regiones. Entre los romanos se dio de alguna forma cierto grado de

CAPITULO SEGUNDO

NOCIONES GENERALES DEL FACTORAJE

2.1. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

El factoraje se ha convertido en un instrumento sistema y negocio jurídico, en el que nos podemos apoyar para estar presente en la evolución del método económico y financiero mundial que día con día se va tornando más complicado y combatir la crisis económica nacional al presentárenos como una fuente alternativa de financiamiento. Aunque es un sistema de financiamiento relativamente moderno, algunos autores ubican su surgimiento en la cultura neobabilónica y posiblemente en la romana.

Si bien es cierto que la etapa histórica en la que cobra importancia la función de los factores o en la que nace dicha figura permanece indeterminada, podemos señalar algunos antecedentes que aunque no se ajustan al concepto y forma que cumple en la actualidad, nos dan una idea genérica de lo que es el actual factoraje.

Varios autores concuerdan en señalar que en la cultura neobabilónica-caldea aparece una antigua forma de factoraje, la cual revestía la figura de una comisión mercantil como la moderna, en la que el comisionista pagaba una suma de dinero o entregaba una cantidad al comitente como garantía de las mercancías que se le habían encargado vender. Otros autores señalan que en sus primeras manifestaciones se identifica a estos comisionistas o " factores " como vendedores ambulantes que comerciaban con los productos de negociantes de zonas prósperas en otras regiones. Entre los romanos se dio de alguna forma cierto grado de

especialización, utilizado generalmente por los propietarios romanos para la venta de toda la gama de los productos que ofrecían.

Otro antecedente que con certidumbre podemos calificar como adecuado por la coincidencia que encontramos en el análisis de la doctrina, es que al final del siglo XIV y a principios del siglo XV, nace el factoraje con las características modernas. Sin embargo su desarrollo se da en el pleno auge de la explotación y colonización del Nuevo Mundo, realizada por España, Portugal, Francia e Inglaterra. Cuando los comerciantes servían como cauce de salida de los productos de la Europa antigua exportando para que distribuyesen los productos en las colonias, lo que hacían anticipando un porcentaje de la ganancia al proveedor europeo y absorbiendo el riesgo de lo que significa cobrar posteriormente en el mercado colonial.

También nos dice el maestro William Hillyer que "... la cuna del moderno factoraje se puede encontrar en la industria lanera de Londres, en 1797, encabezada por el industrial Blackwell Hall".²⁴

Estos factores se encontraban dentro de los líderes comerciales de la época, aceptaban el tejido de lana en consignación y lo vendían a otros comerciantes explotadores, dando en ocasiones al productos un adelanto sobre la mercancía consignada.

En tiempos de la Colonia Norteamericana en el siglo XVII, el término " factor " se utilizó para nombrar al agente personal y conocido que se ocupaba de los intereses financieros locales de un principal que se encontraba en el viejo Continente. Como comenta Eduardo J.

²⁴

HILLIER William. H., KEYS TO BUSINESS CASE ORIGIN OF FACTORING TRACED BACK TO ANCIENT BABYLON, Nueva York, Borrows, 1941.

Boeno y Eduardo A. Barreira "... su denominación proviene de la palabra "factor", nombre utilizado para denominar a los comerciantes que se aventuran al nuevo mercado americano de las colonias".²⁵

Dichos personajes realizaban servicios especializados dadas las grandes distancias y los problemas de comunicación en las operaciones comerciales, vendían los productos del principal europeo sobre la base de comisión en el mercado nacional, y daban a éste valiosa información relativa a los precios del mercado y a los períodos y épocas más favorables, eran una especie de consejero confidencial, más adelante el intermediario y agente financiero al anticipar dinero sobre las mercancías recibidas y al asumir el riesgo en la eventualidad de que fueran incapaces de cobrar los productos.

En otras palabras al evolucionar las técnicas de producción creadas en la revolución industrial, se promovió un intercambio comercial entre España, Portugal e Inglaterra con el Nuevo Mundo, lo que implicaba cuantiosos y numerosos riesgos, como por ejemplo los nuevos compradores y el largo tiempo que tomaban las embarcaciones en llegar a su destino. Ante esto el factor tenía bajo su responsabilidad dos funciones, una consistían en comerciar, esto es, contratar posibles compradores, establecer precios de venta y condiciones. La otra era financiar, otorgando un anticipo de las ventas a la empresa proveedora de productos sobre las cuentas que tenían por cobrar a sus clientes, y terminando de liquidar las mercancías cuando se concluían las ventas.

²⁵

BONEO, Villegas y BARREIRA, Delfino, CONTRATOS BANCARIOS MODERNOS, ED. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.

Las funciones del factor se fueron circunscribiendo a la de financiar, y en las colonias tomaron importancia las empresas comerciales por lo que dichos proveedores nombraron subsidiarias o representantes comerciales en las colonias. Así al pasar el tiempo, tenemos una forma más de financiamiento que ofrece a las empresas comerciales/proveedores de bienes y servicios, liquidez inmediata para financiar su capital de trabajo, por medio de la cesión de sus cuentas por cobrar a una empresa de factoraje, recibiendo adicionalmente servicios profesionales de análisis de crédito de clientes, administración y gestión de cobranza y los demás beneficios económicos y financieros que se analizarán más adelante.

En Hungría se dio un antecedente de la figura materia del presente estudio de investigación en el año de 1930, durante la crisis económica en que entraron en operación los " burós de crédito ". Estos se dedicaban a tomar las deudas de los comerciantes al borde de la quiebra; sin embargo, su actividad no podría considerarse tan moderna como el factoraje.

Puede establecerse que el factoraje, hasta cierto punto complementa la tradición bancaria y comercial norteamericana, ya que en ésta figuró muy poco el descuento que en Europa satisfizo la banca exhaustivamente, dando liquidez a la industria y al comercio en esa región. En la década de los sesenta el factoraje invade el mercado europeo, al igual que otras empresas o figuras norteamericanas como las holding y el fideicomiso, ofreciendo además del financiamiento una gama de servicios relacionados con éste. A partir de 1950, como establece la doctrina analizada, el gran desarrollo del factoraje desde su nacimiento como necesidad comercial hasta su plataforma de despegue como institución financiera autónoma, se ha ido perfeccionando al participar de lleno en el auge del comercio internacional, promovido por los

países industrializados, hasta el reconocimiento internacional que actualmente tiene, como lo establece Lazlo Reczei.²⁶

La doctrina difiere en la exposición de motivos por los cuales el factoraje llega a su aceptación actual, dejando la comisión para la compra de bienes y mercancías y especializándose en el financiamiento. La primera teoría expuesta por la doctrina Inglesa sostiene que conforme la industria textil se fue desarrollando de una manera rápida en los Estados Unidos, hacia el final del siglo pasado, el gobierno instituyó tarifas protectoras para asegurar el crecimiento del mercado interno, lo que trajo como consecuencia la baja en importaciones textiles. La función del factoraje frente a las disposiciones oficiales del país extranjero decayó, lo que lo obligó a dedicarse a las compañías nacionales, quienes con un completo conocimiento de las condiciones del mercado nacional obligaron al factor a dejar las comisiones con el proveedor europeo, quedando en sus manos el aspecto financiero de los negocios, que se reduce al financiamiento de las ventas a crédito, recopilación y cobro de facturas y elaboración y gestión de la contabilidad. La segunda teoría expuesta por la doctrina norteamericana señala que a finales del siglo XVII y a principios del siglo XVIII se incrementa el proceso de industrialización en Estados Unidos, lo que aunado a las mejoras en las comunicaciones y a la expansión de la industria textil, induce a los fabricantes a realizar sus ventas a través de sus propias redes de distribución, prescindiendo de los servicios que le prestaba el factor, obligando a éste a que se adecuara a la nueva situación, que presentaba dificultades financieras para cubrir las ventas, especialmente a largo plazo. Esto determina que el factoraje se reduzca a la valoración de los clientes y a su tratamiento.

²⁶

RECZEI, Lazlo, Homenaje a Barrera Graf: ON FACTORING OPERATIONS, México, ED. UNAM, 1989.

Además de las razones o motivos citados que la doctrina y la historia indican, muchos más se dieron para la evolución, no sólo del Factoraje, sino del comercio internacional en sí.

Cabe señalar y hacer hincapié en los datos estadísticos que a continuación menciono para dar una idea al lector de la rápida evolución que tuvo el factoraje en Estados Unidos. En 1960, las empresas de factoraje financiaron cinco mil millones de dólares. Durante los treinta años siguientes la cifra no ha dejado de aumentar. En 1980 llega a treinta mil millones de dólares; posteriormente en 1985, las principales empresas de factoraje en E.U.A., recabaron la marca de los cuarenta y cinco mil millones de dólares. Al mismo tiempo se encontró que la cifra de noventa mil millones de dólares fue alcanzada por los diez principales países capitalistas desarrollados, con motivo de las operaciones de factoraje realizadas.

Paul O'Brien establece que el desarrollo del factoraje en Inglaterra está estrechamente vinculado con el seguro del crédito mercantil durante la posguerra, en virtud de que tal seguro resulto insuficiente para cubrir la situación originada por la falta de liquidez de las empresas, las que forzosamente otorgaban facilidades de crédito para hacer frente a la competencia nacional e internacional, trayendo como consecuencia un alto índice de quiebras y la necesidad de nuevas técnicas para solventar ese riesgo, por lo que surge como respuesta y sale a escena el factoraje.²⁷

²⁷

O'BRIEN, Paul N., FACTORING BREAKTHROUGH YEAR, Inglaterra, The Banker, 1968, Pág. 138.

2.2. ANTECEDENTES NACIONALES

A propuesta del Presidente de la Confederación de Cámaras Industriales, en la trigésima segunda Convención Nacional Bancaria celebrada del 27 al 29 de abril de 1961, se crea en México el negocio jurídico conocido como Factoring en E.U.A.

En aquel entonces se hablaba de un sistema de financiamiento para la industria, que permitiría a la misma adquirir maquinaria e ir evolucionando conforme el mismo negocio fuera requiriéndolo.

Se planteaba como una modalidad del negocio jurídico mencionado el financiamiento, que consistía en la compra por los bancos de las cuentas por cobrar y su pago al contado sin responsabilidad en los resultados por parte del vendedor.

Noticieros y periódicos citaban que este tipo de financiamiento se venía usando en E.U.A. con éxito y que no se trataba de un préstamo de habilitación y avío, ni de un sistema de créditos directos, ni de descuento, ni de un descuento de financiamiento " sui generis " que ofrecía mayores ventajas que los sistemas tradicionales.

Por otro lado, en 1978 el Maestro Bauche Garciadiego, en su obra de Operaciones Bancarias, comentaba lo que transcribo a continuación:

" El factoraje equivale en E.U.A. a la compra de la cartera de clientes de determinadas empresas de producción, comerciales, de servicio, etc., y es un servicio que tiene ya largos años de haberse instituido".

Como el sistema de pagos en esa nación vecina es más efectivo que en nuestro país, este tipo de operaciones es muy común al igual que en otras naciones altamente desarrolladas que benefician de esa manera el desarrollo de su industria.

En México al paso de los años se han manejado en diferentes versiones el factoring y el financiamiento de cuentas por cobrar; sin embargo, en forma oficial e independiente cabe mencionar que la primera empresa que efectuó este tipo de operaciones en forma importante fue Financiadora de Ventas del Grupo Banamex a mediados de los años sesenta, ofreciendo financiamiento de cuentas por cobrar descontadas a mediano plazo. Por otro lado, el primer financiamiento de cuentas por cobrar no documentadas, lo ofreció Corporación Interamericana en el año de 1967, que posteriormente pasó a ser parte del Grupo Serfin y la operación de Factoraje puro fue iniciada por Factoraje Serfin desde 1975.

No obstante que en años posteriores fueron creadas diversas empresas, tanto particulares como de grupos financieros, dedicadas a este especial tipo de financiamiento, se encontró como obstáculo dentro del desarrollo de esta actividad la ausencia de una legislación que regulara adecuadamente a la misma, así como de una institución oficial que normara los intereses y actividades de todas aquellas empresas dedicadas a esta actividad que en breve crecería incontrolablemente, que bien podría llegar a perjudicar la introducción benéfica del "Factoring".

Así, a finales de la década de los 80's a solicitud de la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje A.C., la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, presentó una iniciativa de ley que proponía otorgar al uso comercial del "Factoring" un marco legal que lo estructurara como una figura de derecho.

El 3 de enero de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformo, adiciono y derogó diversas disposiciones a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en razón a éstas se incluyó a las Empresas de Factoraje como Organizaciones Auxiliares del Crédito, dándole una regulación específica, ya que se le otorgó el capítulo III Bis a esta figura, que se compone de los artículos 45-A al 45-T.

En los años de 1986 y 1987 surgió un gran interés por este tipo de servicio financiero, promovido fundamentalmente por las crecientes necesidades de capital de trabajo de las empresas industriales y comerciales, al ser afectadas por la inflación, iniciándose de esta manera la operación de nuevas empresas de factoraje, así como nuevas variaciones de estos productos financieros.

México, como país subdesarrollado, exige que se cuente con instrumentos financieros adecuados a las empresas que conforman su economía. Si consideramos cifras oficiales del último censo industrial, el 84% de las empresas son pequeñas, con menos de 25 empleados, por lo que se comprende mucho mejor la funcionalidad de este producto en nuestro país.

Una de las necesidades primordiales de una empresa en crecimiento en un sistema económico inflacionario es la de capital de trabajo y la de contar con apoyos ágiles y oportunos que soporten su desarrollo, como los brinda una empresa de factoraje.

El 3 de enero de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en razón a éstas se incluyó a las Empresas de Factoraje como Organizaciones Auxiliares del Crédito, dándole una regulación específica, ya que se le otorgó el capítulo III Bis a esta figura, que se compone de los artículos 45-A al 45-T.

En los años de 1986 y 1987 surgió un gran interés por este tipo de servicio financiero, promovido fundamentalmente por las crecientes necesidades de capital de trabajo de las empresas industriales y comerciales, al ser afectadas por la inflación, iniciándose de esta manera la operación de nuevas empresas de factoraje, así como nuevas variaciones de estos productos financieros.

México, como país subdesarrollado, exige que se cuente con instrumentos financieros adecuados a las empresas que conforman su economía. Si consideramos cifras oficiales del último censo industrial, el 84% de las empresas son pequeñas, con menos de 25 empleados, por lo que se comprende mucho mejor la funcionalidad de este producto en nuestro país.

Una de las necesidades primordiales de una empresa en crecimiento en un sistema económico inflacionario es la de capital de trabajo y la de contar con apoyos ágiles y oportunos que soporten su desarrollo, como los brinda una empresa de factoraje.

2.3. CONCEPTO

La palabra que da origen al tema motivo del presente trabajo, factoraje, deviene del término anglosajón factoring, que se forma de las palabras factor, que se deriva del latín factus, que significa "el que hace algo" y el sufijo "ing" que se usa en el idioma inglés para formar sustantivos.

Entendiendo el origen etimológico o la traducción semejante del término factoring al idioma español como factoraje, tenemos que es un método financiero empleado internacionalmente y consiste en la operación de crédito por parte de una entidad intermedia llamada factor, la cual se responsabiliza ante su empresa cliente, del cobro de los créditos que ésta mantiene pendientes con sus compradores.

Cabe señalar que el factoraje es un negocio contractual que da pie a una situación jurídica compleja, aglomera una diversidad de actos típicos dentro de los cuales están la investigación del cliente, la cesión de derechos, la asunción de riesgo, la cobranza y la administración, entre otros, son los más relevantes.

El contrato de factoraje es definido por Bollini Shaw y Boneo Villegas como "... un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante y el factor, el primero se obliga a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores, y a notificarles de esta transmisión; en contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor, y de

pagar su importe, sea por anticipado o a fecha fija o por deducción de los gastos de su intervención."²⁸

Carlos Gilberto Villegas define al factoraje como "... un contrato que instrumenta la prestación de una serie de servicios del banco o entidad financiera, o de una empresa especializada, a un cliente, vinculados con la atención financiera de su cartera de créditos, por un precio previamente estipulado"²⁹

Boneo Villegas y Barreira Delfino establecen que "...es un contrato mediante el cual una empresa especializada denominada "factor" presta el servicio de colaboración (de asistencia técnica y financiera), a otra empresa comercial o industrial, obligándose la primera, mediante un precio en el que se computa el costo (lato sensu) de prestación de servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviere la otra por su actividad empresarial en relación a terceros y durante un lapso determinado." ³⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "...consideración contractual en donde una de las partes denominada factor, se obliga ante la otra denominada usuario, a adquirir los créditos que el usuario se obliga a ceder y que tenga en contra de terceros aceptados por el factor, derivados de actividades comerciales habituales del usuario y a pagar

²⁸ BOLLINI Shaw y BONEO Villegas, MANUAL PARA OPERACIONES BANCARIAS Y FINANCIERAS, Buenos Aires, ED. Abeledo Perrot, 1976, pág. 303.

²⁹ Villegas, Carlos G.. Op. cit., pág. 74.

³⁰ BONEO Villegas y HARREIRA Delfino, Op. cit., pág. 181.

el precio de tales créditos, determinado en la forma pactada en el momento de llevarse a cabo las cesiones."³¹

Anthony N. Cox y John A. Mackenzie, conciben al factoraje como aquel negocio que involucra la compra por una empresa de factoraje de las facturas por cobrar de un proveedor, considerando este elemento mencionado como común en cualquier concepto que se trate de establecer de factoraje.³²

Por otro lado, Bollini Shaw Villegas, establece que la empresa de factoraje es un intermediario que busca realizar en favor del fabricante o comerciante (adherente) las tareas de gestión y cobro de sus créditos comerciales, prestándole además un conjunto de servicios especializados, es decir, el comerciante debe transferir la totalidad de las facturas que tenga para cobrar a plazos al factor, quien si está de acuerdo en aceptar la lista de clientes cuyas facturas fueron trasferidas, se encarga de cobrarlas. Por otro lado, el mismo factor garantiza el buen resultado de la operación, incluso en caso de morosidad momentánea o permanente del deudor, a cambio de la percepción de una comisión que cobra por el riesgo que él asume, los servicios que presta y el interés si es que paga por adelantado.³³

Por su parte Montilla Martínez, establece que el factoraje es un acuerdo por medio del cual el factor realiza la función de crédito y/o cobranza, en favor de una empresa o comerciante (usuario), o compra en firme cuentas por cobrar, originadas por operaciones de

³¹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, op. cit., pág. 1403.

³² N. COX, A. y A. MACKENZIE. J., INTERNATIONAL FACTORING, Londres, Euromoney Publications, 1986

³³ BOLLINI Shaw y BONEO Villegas, op. cit., Pág. 303

compraventa de mercancías o derivadas de servicios, sin recurso por pérdidas y ofreciendo además a su usuario, otras operaciones conexas de naturaleza contable, administrativa y financiera, es decir, ofrece servicios de crédito garantizado y financia capital de trabajo que se cubre por cuentas por cobrar o sobre inventarios.³⁴

Ahora bien podemos decir que el factoraje viéndolo como un contrato puede ser definido como el acuerdo de voluntades por el cual una sociedad mercantil especializada (factor) se obliga a adquirir de un comerciante, las cuentas por cobrar generadas del tráfico mercantil, asumiendo o no el riesgo del pago.

También lo podemos conceptualizar como un contrato de carácter mercantil mediante el cual el cliente transmite al " Factor " los créditos originados por sus ventas a terceros, que pueden estar documentados por facturas, recibos, títulos de crédito o diversas cuentas por cobrar documentadas, que se originan por una serie de servicios, tanto administrativos como financieros; o bien como un contrato mediante el cual una empresa de factoraje financiero, adquiere de sus clientes, derechos de crédito derivados de la proveduría de sus bienes o servicios.

En estas distintas definiciones del concepto factoraje, cabe destacar la existencia de tres elementos fundamentales:

1. La transferencia por cesión de los créditos de su titular a una empresa de factoraje.

³⁴

MONTILLA Mañóez, L. EL FACTORING DENTRO DEL MARCO TRADICIONAL DEL CREDITO EN MEXICO, Revista Jurídica No. 13, ED. Univ. Iberoamericana, México, 1986, pag. 6

2. La aceptación de la empresa de factoraje de asumir el riesgo de la falta de pago del deudor, y
3. El pago de la empresa de factoraje al proveedor consistente en la liquidación de las facturas.

Asimismo se destaca la existencia de elementos personales, tales como:

FACTOR. Es la empresa que proporciona los servicios de factoraje financiero por los cuales adquiere derechos de crédito a cargo de terceros, anticipando al cedente un porcentaje de su valor.

CEDENTE. Persona física o moral que como resultado de sus operaciones normales, genera derechos de cobro a su favor y los cede al factor para acelerar su liquidez financiera obteniendo capital de trabajo.

OBLIGADO. Son las personas físicas o morales que adquieren bienes o servicios que son producidos por los clientes, (cedentes) mismos que contraen una obligación futura de pago.

La terminología usual relativa a las personas que intervienen en la relación contractual del factoraje son las siguientes:

FACTOR. Firma que facilita los servicios del factoraje.

CLIENTE. Industrial o comerciante que contrata con el factor la transferencia de los créditos derivados de la venta de bienes y/o servicios.

COMPRADOR. Firma que adquiere los bienes producidos o vendidos por el cliente.

FACTOR EXPORTADOR O NACIONAL. El que tiene su sede en el país en donde el cliente desarrolla las actividades.

FACTOR IMPORTADOR. El que tiene su sede en el país en donde el comprador desarrolla las actividades.

Al estar la actividad básica del factoraje materializada en un contrato mercantil por virtud del cual el cliente cede al factor todos los créditos originados por la facturación de sus ventas (letras de cambio, facturas, recibos o cualquier otro título de crédito con terceros), también se desprenden una serie de servicios, tanto administrativos como financieros, conocidos como servicios de factoraje; los principales servicios prestados por estas empresas son:

- 1.- Investigación de compradores y clasificación de riesgos;
- 2.- Gestión de cobro de los títulos que no fueron cubiertos en su oportunidad;
- 3.- Contabilidad de ventas;

- 4.- Cobertura del riesgo comercial del 100% de todos aquellos compradores previamente aprobados por el factor;
- 5.- Financiamiento automático de dichas ventas;
- 6.- Todos aquellos que contempla el artículo 45-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, mismas a las que nos referiremos en el capítulo siguiente.

Es menester indicar que estos servicios generarán una contraprestación a cargo del cliente, que normalmente se calcula en porcentajes del monto de los títulos cedidos.

Las operaciones de factoraje actúan en un mercado que esta supeditado a dos condiciones fundamentales: plazo y naturaleza del producto. Los servicios prestados se limitan a ventas con aplazamiento que normalmente no excede de los 180 días y artículos de consumo no perecederos.

Por tanto, las mercancías susceptibles de factoraje se pueden definir como aquellos bienes de consumo no perecedero que se vendan con un carácter periódico a corto plazo y a una extensa y diversificada lista de compradores.

Como último punto de la conceptualización del factoraje y para dejar en claro las operaciones de esta controvertida, innovadora e interesante actividad financiera, la definiremos como la cesión onerosa, principal de derechos de crédito que hace el cliente (cedente), a la sociedad de factoraje (cesionario), por la cual el cedente tiene derecho a recibir el precio de los

documentos cedidos en un plazo contractualmente determinado y menor al vencimiento natural de las cuentas o anticipos sobre el precio de dicha cesión, menos una comisión previamente estipulada, asumiendo o no la cesionaria el riesgo del no pago; pudiendo complementar dicha cesión con servicios auxiliares administrativos y contables.

Como se desprende del anterior concepto, el factoraje tiene un claro y marcado contenido económico y financiero.

Lo anterior se manifiesta en el financiamiento de las ventas, en cuanto que la empresa factoreada tiene la posibilidad de que sus ventas a crédito se conviertan de pago inmediato mediante el precio que les paga el factor al adquirir los créditos provenientes de aquéllas.

El factor ofrece un financiamiento ágil, inmediato y oportuno, directamente relacionado con el volumen de ventas de la empresa cedente. La fortaleza financiera de las empresas, sus proporciones de capital o cantidad de activos fijos, que son limitantes comunes en otros financiamientos, son de importancia relativa para la utilización del factoraje.

En el factoraje, los criterios para el financiamiento son mucho más flexibles, ya que será preferida una empresa con grandes ventas y una reducida cartera vencida, a una gran estabilidad financiera aunque con pocas ventas y una cartera vencida proporcionalmente cuantiosa.

"Por otra parte, el elemento tiempo-oportunidad es lo que hoy en día preocupa más a los ejecutivos de finanzas de las empresas. En efecto, si antes era el costo lo que determinaba

la estrategia del financiamiento adecuado, ahora, ante la escasez de recursos y el alto precio del dinero, es el tiempo lo que más importa"³⁵

La mayoría de las ventas de las empresas se hace a crédito, lo que trae como resultado que no existan entradas de efectivo inmediatas, sino la creación de cuentas por cobrar, que por el tiempo que existe entre las ventas y el vencimiento de las cuentas, éstas representan una inversión importante y continua para las empresas, inversión costosa para estas últimas, ya que no podrán cobrar intereses sobre el saldo a pagar si tiene interés en que su cliente no se convierta en comprador de los mismos productos elaborados por la empresa competidora.

Esta situación real con un alto costo financiero para las empresas, encuentra su solución en el factoraje, ya que este contrato favorece la liquidez de aquéllas, porque sus carteras son transformadas en un activo líquido, que les permite reducir sus obligaciones, abonando a sus proveedores al contado efectuando la reposición inmediata de sus inventarios de mercancía.

Además de ello, " La empresa o comerciante se estará saliendo de sus propios recursos, financiándose con su propia cartera".³⁶

Por ello el factoraje es la forma más sana de obtener capital de trabajo, ya que otorga una recuperación anticipada de las cuentas por cobrar y no se crea un pasivo a cargo de la empresa, ya que recibe fondos por concepto de la cesión de las facturas, sin recurrir a un

³⁵ Ibidem, pág. 4.

³⁶ Ibidem, pág. 6.

préstamo u otro tipo de financiamiento, ni esperar al vencimiento de los títulos objeto del factoraje; así tenemos que financieramente la empresa mostrará una estructura más sana y de mayor rotación a sus activos monetarios.

Lo versátil de la figura del factoraje, no implica necesariamente que ésta sea sólo una técnica financiera. El factoraje también tiene alcances administrativos y contables.

Ahora bien, tomando en cuenta lo dicho anteriormente acerca de la situación crediticia de las empresas mexicanas; en nuestro país, el contenido económico y las bondades financieras del contrato hacen predominar el aspecto económico del mismo, en detrimento del contenido de los servicios.

Es por lo anterior, que en el desarrollo de esta investigación, y dadas las circunstancias expuestas, daremos mayor importancia al capítulo legal del contrato, sin que por ello, el capítulo económico y de servicios carezca de relevancia.

" EL factor, a través de su actividad, realiza dos tipos de funciones:

I. Función financiera:

- Compra papel comercial, lo descuenta o simplemente hace adelantos sobre ventas futuras, previa garantía, y

II. Función de servicios especializados:

- Consultoría (análisis de crédito, investigaciones crediticias, implantación de métodos, etc.)
- Servicios administrativos en todas sus gamas, y
- Servicios contables".³⁷

El servicio de administración, comprende la selección y análisis del crédito de los clientes de la empresa, siguiendo criterios basados en la solvencia, liquidez y conveniencia del otorgamiento del crédito, implantación de nuevos métodos para una mejor documentación de los créditos otorgados a clientes, así como la recuperación de la cartera vencida, es importante dejar explicado lo que es crédito para entender mejor esta idea.

De esta forma tenemos que para el maestro Miguel Acosta Romero, crédito es la "Transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos".³⁸

La definición legal de la apertura de crédito la establece el diverso 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

³⁷ Ibidem, pág. 12.

³⁸ ACOSTA Romero, Miguel, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, voz: Crédito, Tomo A-CH, sexta ed., ED. Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, pág. 772.

En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagar de los intereses, gastos y comisiones que se estipulen.

Por otra parte, para una empresa que fabrique productos altamente competitivos, la única manera de lograr precios más bajos, es el ajustar costos o renunciar a parte de las utilidades esperadas. Esta segunda solución, va en contra del objetivo de cualquier empresa en sí, que es la obtención de utilidades, por lo que la más viable, es la primera de dichas propuestas. Las sociedades de factoraje, mediante el cobro de una comisión sobre el total de cuentas cedidas, ofrecen entre otras a la empresa la opción de contar con personal capacitado profesionalmente, para desarrollar las funciones que hasta ese momento viene desempeñando el personal de la empresa, con lo cual esta última, obtiene las siguientes ventajas:

1. La empresa pagará por estos servicios una comisión sobre el total de las ventas realizadas, lo que lleva aparejada la ventaja de que si estas ventas decrecen, los honorarios de la sociedad de factoraje disminuirán en ese mismo porcentaje y no serán un gasto fijo, que hay que cubrir mensualmente haya o no ventas, como es el caso de los salarios, en el supuesto en que estas personas fueran empleados del comerciante.

2. Además, los especialistas de la sociedad de factoraje en las áreas de crédito y cobranza, con la experiencia de manejar los asuntos relacionados con estas áreas de varias

empresas factoreadas. no solo darán la solución al problema que se les presente, sino en la mayoría de los casos, tomarán buenas decisiones para la empresa usuaria.

Además de lo anterior, "El Factoraje puede ser considerado igualmente una técnica contable, ya que el factor se encargará a un costo muy reducido, de coadyuvar a la buena marcha del negocio del usuario, haciendo los registros pertinentes de facturas, de pagos, de gastos especiales, de impuestos y de preparar la información financiera, de este modo, la contabilidad será manejada por el factor en beneficio del usuario, quien contará con toda la información contable puntualmente".³⁹

Con lo anterior hemos pretendido dar una pequeña explicación de lo que se comprende en el factoraje como la prestación de servicios administrativos, aspecto en el que ahondaremos al hablar sobre el contenido obligacional del contrato.

³⁹

LINARES Breton, Samuel F.. "FACTORING, UN NUEVO CONTRATO BANCARIO Y FINANCIERO". "Revista "La Ley". 30 de marzo de 1970., Buenos Aires, Argentina. pág. 24.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FACTORAJE

3.1. NATURALEZA JURIDICA

La doctrina que opina sobre la naturaleza jurídica del factoraje, antes de que se reglamentará el contrato por los ordenamientos que hoy regulan la figura, establecen una diversidad de tesis al respecto. Analizaremos las ideas más generales que se han formulado en relación con la naturaleza jurídica del factoraje, tomando la clasificación del maestro Javier Arce Gargollo, en cuanto al desarrollo del tema de naturaleza jurídica contractual.⁴⁰

Dentro de los autores que analizan la naturaleza jurídica del contrato de factoraje a la luz de un sólo contrato se encuentran las siguientes opciones:

- a) Una prestación de servicios con responsabilidad, en la que se llevan a cabo funciones auxiliares.⁴¹
- b) Una cesión de derechos; ya que el factoraje parte de la base jurídica de la cesión de créditos; para proceder a su estudio jurídico como una operación de crédito, se tenía que recurrir al Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en forma supletoria, de acuerdo con lo señalado en los artículos 2o. del Código de

⁴⁰ ARCE Gargollo, J., CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS. ED. Trillas, México, 1989. pág. 46.

⁴¹ MONTILLA Martínez, J., op. cit., pág. 687.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FACTORAJE

3.1. NATURALEZA JURIDICA

La doctrina que opina sobre la naturaleza jurídica del factoraje, antes de que se reglamentará el contrato por los ordenamientos que hoy regulan la figura, establecen una diversidad de tesis al respecto. Analizaremos las ideas más generales que se han formulado en relación con la naturaleza jurídica del factoraje, tomando la clasificación del maestro Javier Arce Gargollo, en cuanto al desarrollo del tema de naturaleza jurídica contractual.⁴⁰

Dentro de los autores que analizan la naturaleza jurídica del contrato de factoraje a la luz de un sólo contrato se encuentran las siguientes opciones:

- a) Una prestación de servicios con responsabilidad, en la que se llevan a cabo funciones auxiliares.⁴¹
- b) Una cesión de derechos; ya que el factoraje parte de la base jurídica de la cesión de créditos; para proceder a su estudio jurídico como una operación de crédito, se tenía que recurrir al Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en forma supletoria, de acuerdo con lo señalado en los artículos 2o. del Código de

⁴⁰ ARCE Gargollo, J., CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS, ED. Trillas, México, 1989, pág. 46.

⁴¹ MONTHILLA Martínez, J., op. cit., pág. 687.

Comercio y 2o. fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁴²

Las opiniones que suponen que el factoraje es la combinación de dos o más contratos típicos, establecen que éste está integrado por la adquisición en firme y con carácter irreversible de los créditos derivados del giro comercial, industrial o de servicios de la empresa cliente y la prestación simultánea de servicios.⁴³

Por otro lado algunos autores consideran al factoraje como un contrato sui generis, por lo siguiente:

a) Contener un anticipo de fondos a los clientes, un estudio de mercado, la selección de clientes, la recopilación de información estadística, en algunos casos el almacenamiento de mercancías, el control de facturas y los servicios de contabilidad y cobranza judicial y extrajudicial.⁴⁴

b) No encaja en ninguna de las operaciones de crédito que se regulan en nuestro país.

Los autores a los que hemos hecho referencia, y en virtud de que el factoraje no estaba regulado por la legislación, se esforzaron por encontrar una tesis satisfactoria sobre su naturaleza jurídica.

⁴² CANDADO Conesa, G., MARCO LEGAL DEL FACTORING EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO, México, Tesis ELD, 1989, pág. 25.

⁴³ BONEO Villegas y BARREIRA Dellino, Op. cit., pág. 183.

⁴⁴ BOLLINI Shaw y BONEO Villegas, Op.cit., pág. 134.

Actualmente es un contrato típico, perteneciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario, específicamente la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su capítulo III Bis artículos 45-B, 45-C, 45-D y sucesivos. Con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en dicha Ley, que no regula contratos sino instituciones auxiliares de crédito. Pudo haberse incluido en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil.

Sin embargo coincido con la opinión de Arce Gargollo en que la figura típica aun requiere de un análisis de los elementos que la configuran, lo cual nos ayudaría a determinar que normas de otros contratos, o las generales de las obligaciones, son aplicables a la omisión legislativa, en este caso de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

3.2. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FACTORAJE

Las características que nos permitirán identificar jurídicamente el contrato de factoraje, así como la función que este debe cumplir, conforman una clasificación del mismo contrato, complementada con la expuesta en capítulo diverso que hace referencia a el Contrato.

1. Contrato.- En virtud de que es un acuerdo de voluntades que produce y transfiere derechos y obligaciones (artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora bien, partiendo de la idea que el contrato (convenio, en su estricto sentido), es el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la de crear y transferir derechos y obligaciones para

las partes que en el intervienen, analizaremos la estructura jurídica del Contrato de Factoraje Financiero como un elemento de la actividad del mismo nombre.

Para iniciar este análisis, es necesario tener presente la definición que la Ley da a tal Contrato; El Artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito indica:

" Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de Factoraje Financiero, conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

I.- Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de Factoraje financiero; (llamado "sin recurso"), o

II.- 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 (llamado "con recurso")..."

2. Mercantil.- El Contrato de Factoraje Financiero se distingue como un contrato de carácter eminentemente mercantil, ya que las partes que intervienen están realizando un acto de comercio. Para la identificación de los actos de comercio exponemos los siguientes comentarios.

a) Por los sujetos que intervienen, lo serán el efectuado por comerciantes, a menos de que se trate de un acto de naturaleza estrictamente civil.

b) Por el objeto, si aquello a lo que se obliga el deudor es alguna cosa mercantil, como los títulos de crédito, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.

c) Por la finalidad del acto, si ésta consiste en la intermediación en el cambio de mercancías o servicios. Cabe mencionar que el sujeto cuya empresa es intermediaria entre el que produce y el que consume, es el típico comerciante.

3. Definitivo.- Porque contiene la voluntad presente de las partes, para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades; no propone la concreción hasta la celebración de un nuevo acuerdo.

4. Bilateral o Sinalagmático.- Ya que en él se generan recíprocamente obligaciones y derechos para ambos contratantes. Todos quedan obligados a conceder alguna prestación.

5. Oneroso.- Ya que las partes establecen provechos y gravámenes recíprocos. Cabe señalar que las ventajas para cada una de las partes, le serán prestadas en virtud de obligaciones mutuas que pacten al respecto; además, el factoraje es una operación financiera realizada entre una empresa de factoraje y una empresa comercial, industrial o prestadora de servicios, por lo que es difícil presumir la gratuidad de la operación.

6. Conmutativo.- En virtud de que en un contrato "oneroso", se puede clasificar también como un contrato "conmutativo" o "aleatorio", según sea el caso, al pactar el precio

del contrato, y desde el punto de vista del objeto directo de la obligación, ya que los provechos y gravámenes que hacen posible la evaluación de los beneficios o pérdidas para las partes son determinables o indeterminables según lo establece el artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito al indicar, "... la empresa de Factoraje Financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito.. por un precio determinado o determinable...", pero en cuanto al objeto directo del contrato es importante señalar que en virtud de que los derechos de crédito adquiridos por la empresa de Factoraje Financiero están sujetos a una condición resolutoria, es factible que exista un detrimento en cuanto a la obligación total consignada en dichos derechos, y por lo tanto, específicamente en este caso lo clasificaríamos como un contrato "aleatorio".

7. Consensuales en oposición a formales.- Por que la Ley no exige ninguna forma especial para su validez, son perfectos por el hecho de que se exteriorice la voluntad de celebrarlos de la manera que sea, basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que sean consensuales; sin embargo pueden clasificarse como formales ya que debe de constar por escrito, según los usos y prácticas financieras. Por lo que a este punto se refiere hay que mencionar que la Ley no señala expresamente el otorgamiento por escrito del contrato dentro de la disposición contenida en el artículo 45-B de la multicitada ley, sin embargo del artículo 48 se desprende que debe ser por escrito al señalar que "... tendrán carácter de ejecutivo tanto el contrato o documento en el que se haga constar un Factoraje Financiero, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de Factoraje Financiero", en consecuencia este carácter ejecutivo en relación al carácter probatorio del contrato exigen que sea por escrito.

8. Consensuales en oposición a reales.- Ya que el factoraje no se perfecciona con la entrega de la cosa, sino con el acuerdo de voluntades sobre el precio de los derechos de crédito que pagará la empresa de factoraje, y la entrega de los derechos de crédito a que se compromete el cliente.

9. Principal.- Ya que tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo, surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica.

10. De tracto sucesivo.- Ya que las obligaciones se cumplen escalonadamente, a través del tiempo.

11. Nominados o típicos.- Porque están instituidos en la ley, esto es, que están sujetos a normas generales y particulares que contemplan su funcionalidad y naturaleza jurídica, contenida en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

12. De adhesión.- Ya que las cláusulas del contrato son establecidas por la empresa de factoraje, de manera que el futuro cliente queda limitado a aceptarlas y por lo tanto adherirse al contrato, o rechazarlas. Más aún, este contrato es asimilado por el régimen de formularios que tanto utiliza la operación financiera moderna.

3.3. ELEMENTOS

3.3.1 ELEMENTOS PERSONALES

De la definición de contrato de factoraje se deduce que los elementos personales son:

- A) La empresa de Factoraje Financiero,
- B) El cliente, y
- C) Los deudores de los derechos de crédito .

LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO.

Independientemente de la función de las empresas de Factoraje Financiero como entes financieros, es indispensable identificar a estas empresas, como personas morales comunes, con actividades específicas determinadas y controladas por la Ley. Por lo tanto identificaremos a las Empresas de Factoraje Financiero para efectos del presente estudio como organismos financieros no bancarios con personalidad jurídica propia.

Las empresas dedicadas a la actividad del Factoraje Financiero, son consideradas por la Ley, previa autorización por parte de las autoridades, como organizaciones auxiliares del crédito, y por ende se ubican dentro del Sistema Financiero Mexicano, como lo menciona el artículo 3 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, mismo que establece:

"Se consideran organizaciones Auxiliares del Crédito las Sigüientes..

...V Empresas de Factoraje Financiero..."

Para constituir una empresa de Factoraje Financiero, se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autorización podrá ser otorgada o denegada discrecionalmente por dicha Secretaría, dependiendo de la apreciación sobre la conveniencia del establecimiento. Dada la naturaleza de la mismas será intransmisible la autorización.

Las autorizaciones y modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación con la finalidad de darla a conocer a terceros y de cumplir con la obligación que nos impone el artículo 5º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, misma que deberá acompañarse de un depósito en moneda nacional o en valores emitidos por el Gobierno Federal, igual a un 10% del capital mínimo exigido para su constitución, (artículos 6 y 8 de la ley en cita); capital mínimo que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que se publica igualmente en el Diario Oficial de la Federación.

La forma en que han de constituirse las empresas de Factoraje Financiero deberá ser como sociedad anónima de capital fijo o variable, de acuerdo a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (artículo 8º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), y de acuerdo a las siguientes disposiciones establecidas en dicho precepto, mismas que son de aplicación especial:

1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinara durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir empresas de Factoraje Financiero, así como para mantener en operación a las que ya estén autorizadas, para lo cual

tomará en cuenta el tipo y clase de empresas, así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general, considerando necesariamente el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor que, en su caso, se dé durante el año inmediato anterior y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México.

2.- En ningún momento podrán participar en el capital social de las empresas de Factoraje Financiero, directamente o a través de interpósita persona Gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, personas físicas o morales extranjeras, sea cual fuere la forma que revistan.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, discrecionalmente, autorizar la participación en el capital pagado de las empresas de Factoraje Financiero, a entidades financieras del exterior, así como a personas físicas o morales extranjeras. Las autorización que se otorgue a un inversionista extranjero será intransmisible.

La inversión mexicana, en todo caso, deberá ser mayoritaria y deberá mantener la facultad de determinar el manejo y el control efectivo de la empresa.

Todo extranjero que, en el acto de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera interés o participación social en empresas de Factoraje Financiero se considerará, por ese sólo hecho, como mexicano respecto de uno u otro, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su Gobierno bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación, en beneficio de la Nación.

Las organizaciones auxiliares del crédito, en este caso las empresas de Factoraje Financiero, no podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes a las de otros intermediarios financieros, ni ostentarse de cualquier manera como integrantes de grupos financieros, salvo cuando éstos se encuentren constituidos y funcionando conforme a las bases siguientes:

Sólo podrán estar integrados como grupos financieros no bancarios las organizaciones auxiliares del crédito que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cada grupo deberá contar por lo menos con tres de los intermediarios financieros regulados por la Ley, que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Los intermediarios financieros, en cuyo capital participen instituciones de crédito, sólo podrán participar en un grupo financiero con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme lo regula el artículo 49 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Las empresas de Factoraje Financiero, sin perjuicio de mantener el capital mínimo provisto por la Ley, deberá tener el capital contable por un monto no menor a la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje que no será inferior al 3% de la suma de sus activos y en su caso, de sus operaciones causantes de pasivo contingente, expuestas a riesgos significativos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, determinará cuales activos deberán considerarse dentro de la mencionada suma, así como el porcentaje aplicable antes mencionado.

El capital contable tampoco deberá ser inferior, en ningún caso, a la suma de las cantidades que se obtengan de aplicar a los grupos de activos y de operaciones causantes de sus pasivos contingentes, resultantes de las clasificaciones por seguridad y liquidez que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que señalará los conceptos que se considerarán para determinar el capital contable de las empresas de Factoraje Financiero. (artículo 45-O Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito).

El importe del capital pagado y reserva de capital de las empresas de Factoraje deberá estar invertido en los términos siguientes:

1. No menos del 40% del capital pagado y reserva de capital deberá estar invertido en valores gubernamentales tales como CETES en instrumentos bancarios como el pagaré bancario con rendimiento liquidable al vencimiento o en ambos tipos de inversiones:

2. No excederá del 25% del capital pagado y reservas de capital, el importe de las inversiones en mobiliario y equipo o en inmuebles destinados a sus oficinas, así como en los gastos de instalación de la empresa de Factoraje Financiero, más el importe de la inversión en acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarle servicios o adquirir en dominio y administrar inmuebles en los cuales la empresa de Factoraje Financiero tenga establecido o establezca su oficina principal, alguna sucursal o agencia. La inversión en dichas acciones y los requisitos que deban satisfacer las sociedades a que se hace referencia, se sujetarán a las reglas generales que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. En operaciones propias de su objeto . (artículo 45-P. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

El importe máximo de las responsabilidades a favor de una empresa de Factoraje Financiero, y a cargo de una sola persona o grupo de personas que, por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyen riesgos comunes, no excederá de los límites que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 45-R. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Las empresas de Factoraje Financiero deberán obtener información sobre la solvencia moral y económica de los deudores en los contratos de factoraje y sus clientes, sustentada principalmente por estados financieros, resultados contables o informaciones patrimoniales. En sus decisiones deberán tener en cuenta preferentemente la seguridad, liquidez y rentabilidad de las operaciones que realicen y deberán hacer el análisis de los deudores de los derechos de crédito que vayan a adquirir. Las operaciones que se deriven de los contratos de factoraje "con recurso" deberán ser congruentes con la capacidad económica real de los clientes y con la naturaleza y clase de los derechos de crédito que se hayan transmitido. (Artículo 45-R, de la ley en cuestión).

Las operaciones que pueden realizar las empresas de Factoraje Financiero se establecen en el artículo 45-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito mismas que a continuación se enuncian:

"Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresa de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I.- Celebrar contratos de factoraje financiero...

II.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas por la ley para cubrir sus necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social.

III.- Obtener préstamos y créditos, mediante la suscripción de títulos en serie o en masa, para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que al efecto expida el Banco de México.

IV.- Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito o derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos antes citados.

V.- Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito..."

A las empresas de Factoraje Financiero, les esta prohibido conforme lo establece el artículo 45-T de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

1. Operar con sus propias acciones
2. Celebrar operaciones, en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la empresa de factoraje financiero, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral.
3. Recibir depósitos bancarios de dinero.

4. Otorgar fianzas o cauciones.

5. Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero al mismo cliente del que los adquirió, o a empresas vinculadas con éste o integradas con él en un mismo grupo.

6. Adquirir bienes, mobiliario o equipo no destinado a sus oficinas.

7. Realizar operaciones con oro, plata y divisas.

8. Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de las propias empresas de factoraje financiero.

En relación a las infracciones administrativas y delitos, el artículo 88 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece que las multas correspondientes a las sanciones originadas por infracciones administrativas se fijarán de acuerdo al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de sancionarse la infracción y serán impuestas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores haciéndose efectivas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en donde se tomará en cuenta:

1. La defensa del interesado quien podrá comparecer ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se le notifique dicha sanción.

2. La importancia de la infracción.

3. Las condiciones del infractor.

4. La conveniencia de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de la Ley en cuestión.

En cuanto a los delitos, establecidos en los artículos 96, 97, 98, 99 y 101 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se procede a petición de parte, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores formule, en donde las multas se fijarán igualmente en base al salario mínimo general vigente para el Distrito Federal al momento de realizarse las conductas sancionadas. (Artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

REGLAS DE OPERACION DE EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO.

Con fecha 16 de enero de 1991, se publican en el Diario Oficial de la Federación las Reglas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero. La exposición de motivos contenida en dicha publicación, hace referencia a la reglamentación del Factoraje Financiero de fecha 3 de enero de 1990, señalando que:

"La modernización del país, requiere de un sistema financiero que apoye y estimule la productividad y capacitación de las empresas y que les permita mayores niveles de competitividad en los ámbitos nacionales e internacionales..."

"Bajo estos lineamientos, es indispensable que el marco jurídico y reglamentario que norma la operación de las empresas de Factoraje Financiero, propicie la permanencia y crecimiento de éstos intermediarios para que estén en condiciones de apoyar el desarrollo económico y financiero de las empresas usuarias de los servicios que presta."

Estas Reglas de Operación, vienen a complementar las disposiciones anteriores contenidas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, respecto a lo siguiente:

1. Determinación e Integración del capital contable.
2. Delimitación de los distintos grupos de activos y de operación causantes de pasivos contingentes.
3. Delimitación de los importes máximos de responsabilidades a cargo de los clientes de empresas de Factoraje Financiero.
5. Autorización para el otorgamiento de anticipos sobre pedidos por virtud de contratos de promesa de Factoraje Financiero.
6. Condiciones para delegar a terceros la cobranza y administración de los derechos de crédito adquiridos.
7. Autorización de operaciones de refactoring con otras empresas de factoraje.

EL CLIENTE.

El cliente de una empresa de Factoraje Financiero, es aquel que solicita a la misma, la prestación de la actividad de factoraje. El artículo 45-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su tracción I, señala que el cliente en un contrato de Factoraje Financiero son aquellas "...personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales...", entendiendo a las actividades empresariales como la ejecución de diversos actos jurídicos de naturaleza mercantil ejecutados por entes que no forzosamente son mercantiles, actos jurídicos a los que se les conoce como actos en masa.⁴⁵

En cuanto a las personas físicas, indicaremos únicamente que el tratamiento que se le da, sigue las reglas generales para contratar de los comerciantes.

Por lo que respecta a las personas morales o personas colectivas, la legislación mexicana considera que sólo tienen personalidad jurídica aquellas entidades o corporaciones a quienes la Ley expresamente se la otorga y que pueden ser sociedades, asociaciones colectivas o entidades estatales, como por ejemplo las sociedades cooperativas o los órganos integrantes de la Administración Pública Federal cuando actúan en su carácter de empresarios. Sin embargo, hay que identificar, quien puede llevar a cabo actividades empresariales en relación con lo señalado en el párrafo anterior. El Maestro Barrera Graf⁴⁶, menciona que gran parte

⁴⁵ BARRERA Graf, Jorge, INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL., ED. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 5 y 6.

⁴⁶ Ibidem.

de los actos de comercio citados en el artículo 75 del Código de Comercio, están vinculados a las actividades de las empresas o negocios mercantiles, aún cuando el derecho mercantil no es un derecho de empresas, sin embargo diversas leyes regulan en forma significativa diversos actos o negocios concernientes a la empresa o negociación mercantil vinculados al ámbito mercantil, lo que supone que las actividades empresariales a las que hace referencia la Ley General de Organizaciones y actividades Auxiliares del Crédito, son aquellas relativas a una empresa o negociación mercantil cuya regulación y tratamiento es común a varias ramas del Derecho, pero que sin embargo producen efectos mercantiles.

Así, las personas morales por una ficción legal tienen personalidad jurídica y expresan su voluntad por medio de sus representantes, puesto que su representación es una necesidad jurídica. Por ello el Código Civil y la Ley General de Sociedades mercantiles prevén el nombramiento de representantes de las sociedades y asociaciones.

Estos representantes actúan por medio de un mandato contenido en un poder, que es el otorgamiento de facultades que da una persona física o moral llamada poderdante a otra denominada apoderado, para que actúe en su nombre y representación.

Como ya se ha señalado anteriormente, en el Contrato de Factoraje Financiero, la transmisión de derechos de crédito a favor de una empresa de factoraje, no puede quedar desligada a la naturaleza de la transmisión de los documentos mismos, y así la transmisión de títulos de crédito o documentos diversos se formaliza por medio de una cesión de derechos de crédito ordinaria o una transmisión de títulos de crédito, en la cual los clientes, ceden o transmiten a la empresa de Factoraje por un precio diversos derechos de crédito que forman parte de sus activos contables pasando éstos a ser propiedad del "Factor", con todos sus

derechos accesorios , y para lo cual se necesita que el representante del cliente cuente con facultades suficientes para actos de dominio, que la Ley define como aquellas que se requieren para que el apoderado tenga las facultades de dueño, en este caso de los documentos en donde consten los derechos de crédito. (artículo 2554 del Código Civil, 3_ párrafo), o de poder para transmitir títulos de crédito, bien sea por endoso o transmisión ordinaria. (Artículo 9_ de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Asimismo, señala la ley que nadie puede vender aquello que no sea de su propiedad, lo cual trae en consecuencia que si una persona no tiene poder bastante para celebrar tales operaciones, dicha transmisión se vería afectada de nulidad y la persona que celebró dicho contrato sin poder suficiente se obligaría para si misma y no a su representada, y el documento continuaría siendo propiedad del cliente. (Artículo 2561 del Código Civil).

Por otra parte, una de las obligaciones que nacen para el cliente por virtud de la celebración del contrato de Factoraje Financiero, es la de responder por la legitimidad y existencia de los créditos que se transmitan al "Factor", independientemente de que la relación jurídica se hubiere pactado "con responsabilidad solidaria" (llamada "con recurso") o sin ella (llamada "sin recurso"), como lo señala el artículo 45-E de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Asimismo, el cliente de la empresa de Factoraje Financiero. responde por el detrimento que pudiera existir en el valor de los derechos de crédito transmitidos al "Factor" que sean consecuencia del acto jurídico que les dio origen, salvo aquellos que se documenten en títulos de crédito, debido a su característica de liralidad. Artículo 45-E de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

LOS DEUDORES DE LOS DERECHOS DE CREDITO

La Ley no señala específicamente los principios por los cuales se rigen las obligaciones y derechos de los deudores de los derechos de crédito adquiridos por una empresa de Factoraje Financiero, cosa que es natural debido a que en principio estos son terceras partes en la relación jurídica que se crea, sin embargo, es importante analizar su situación jurídica en este contrato puesto que sus obligaciones y derechos se transmiten tácitamente, por virtud de una subrogación convencional que el Maestro Rojina Villegas define como: "...una forma de transmisión de las obligaciones por acuerdo celebrado entre el acreedor y un tercero, por virtud de la cual éste adquiere de aquél, mediante un tipo de pago que la hace, las acciones y privilegios existentes contra el deudor"⁴⁷, y que opera en este caso por ministerio de Ley.

Al respecto, cabe señalar que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 45-H, supone dicha transmisión de derechos y obligaciones al señalar que "...la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de Factoraje Financiero, comprende la de todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario".

⁴⁷

ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL., Tomo III, Obligaciones, ED. Porrúa, S.A., México, 1983, Pág. 470.

3.3.2. ELEMENTOS REALES

Los elementos reales en el contrato de factoraje son dos; por un lado **las facturas, contrarecibos, títulos de crédito** o cualquier documento denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de derechos de crédito no vencidos que pueden ser materia de una cesión. El Código Civil en su artículo 2029, admite como regla general que sea objeto de cesión todos los derechos de crédito: " habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor". Como el otro elemento real en el contrato de factoraje encontramos **al precio determinado o determinable**, que es la cantidad que la empresa de factoraje entrega al cliente por la adquisición de los derechos de crédito que éste tenga a su favor.

3.3.3. ELEMENTOS FORMALES

La ley no establece una forma específica para el contrato de factoraje, sin embargo por los usos y prácticas financieras y comerciales, se establece como elemento formal **el contrato suscrito por la empresa de factoraje y el cliente** que deberá celebrarse por escrito ante dos testigos. Como excepción a lo anterior el contrato de factoraje deberá otorgarse en escritura pública, cuando el título de crédito si es el caso, que motive la cesión, conste en esa forma. Cabe señalar que el contrato de factoraje considerado como una cesión de crédito a título oneroso, adopta la forma de una compraventa de tal manera que habría que recurrir al artículo 2316 del Código Civil , con el objeto de conocer las formalidades del contrato de compraventa y complementarlas con las de la cesión; sin embargo, ahí se señala que para su validez, el contrato de compraventa no requiere de formalidad alguna, sino cuando recayere sobre un inmueble, por lo que no adiciona ningún elemento a la sencillez de la forma de la cesión.

Por lo que se refiere al momento en que se perfecciona el acto, el artículo 2249 del Código Civil señala " Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa (que en el contrato de factoraje es el crédito) y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho". En cuanto a la forma que debe revestir el contrato de factoraje hay una problemática interesante en relación con la notificación que el acreedor debe hacer al deudor, y si ésta es necesaria para que el deudor abone a la empresa de factoraje y no al cliente. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito resuelve dicha problemática con los artículos 45-I, J y K, relativos al factoraje financiero, el primero de los artículos citados establece que la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje surtirá efectos frente a terceros, desde la fecha en que se haya notificado al deudor, no siendo necesario observar formalidad alguna con respecto a lo anterior, sin embargo en el artículo 45-K se establecen diversas formas para la transmisión de los derechos de crédito, dentro de las cuales se encuentran:

1. La entrega de los documentos comprobatorios del derecho del crédito con las constancias de la transmisión y acuse de recibo del deudor.
2. Por correo certificado.
3. Notificación realizada por Fedatario Público.

Cabe señalar que en el mismo artículo se establece que la notificación deberá ser realizada en el domicilio de los deudores, mismo que será el que se señale en los documentos en donde consten los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje, pudiendo efectuarse

con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados. En este caso, el pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación ha que hemos hecho mención, no los libera ante la empresa de factoraje financiero. Por otro lado el artículo 45-J señala que el deudor de los derechos de crédito transmitidos a una empresa de factoraje libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda, mientras no se haya notificado la transmisión en los términos citados anteriormente.

3.4. MECANICA OPERATIVA DEL CONTRATO.

El contrato de factoraje consta de dos fases principales a saber:

La primera consiste en la adquisición de todas o parte de las cuentas por cobrar de la empresa factoreada, cuentas que deben tener su origen en la realización de la actividad normal de la empresa (ya que el factor al seleccionar a sus clientes toma como base principal el volumen de operación de los mismos). La adquisición de estas cuentas es a título de propiedad, por lo que el factor compra los créditos contenidos en las cuentas y con esto asume todos y cada uno de los riesgos que llevan consigo. De esta manera, el factor se convierte en el nuevo acreedor del deudor original por lo que este último deberá pagar el crédito directamente al factor.

En virtud de que el riesgo que el factor corre es muy grande, se requiere que éste apruebe el acto que dará origen al crédito antes de que el factoreado lo celebre. De acuerdo al maestro Bauche Garciadiego, la mecánica de este contrato básicamente consiste en que tan pronto como el fabricante recibe los pedidos de sus clientes o futuros clientes, informa de ello

al factor, por diferentes medios como son el teléfono, fax, correo, o bien, hasta por conducto de mensajeros.⁴⁸

Independientemente del medio usado, dichos pedidos se manejan por una oficina del factor que se le conoce como "order board" (consejo de pedidos), los empleados de esta oficina anotan las transacciones que el fabricante desea le sean aprobadas en hojas de pedidos y las llevan al "credit man" (hombre de crédito) responsable de las cuentas de ese cliente, quien aprueba, rechaza o modifica los términos del crédito, lo que entonces se comunica al cliente del factor.

Como es lógico, esta aprobación debe ser muy rápida por lo que el "credit man" deberá tener amplios conocimientos del mercado en que esté desarrollando su actividad; sin embargo, considero que esto no es muy difícil, ya que gracias a los avances tecnológicos, puede verse favorecido con la ayuda de una computadora que contenga referencias comerciales de las principales empresas de la plaza de que se trate, el "credit man" en breve tiempo podrá determinar si es o no conveniente que el factoreado celebre la operación que le ha sido sometida a su aprobación.

De todo los créditos aprobados, el factoreado debe remitir al factor el original, con una copia del documento en donde conste el crédito (el que deberá estar legalmente transmitido a favor del factor ya sea por endoso o celebrando un contrato de cesión de derechos), junto con los documentos que acreditan el cumplimiento del factoreado frente al deudor, esto es, los que demuestren que han entregado la mercancía vendida; el original es usado para elaborar el

⁴⁸

BAUCHE Garciadiego, Mario. OPERACIONES BANCARIAS, ED. Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 300.

libro de "cuentas por cobrar" que muestran todas las cuentas que el factor tiene a su favor y que debe cobrar.

La copia del documento crediticio es usada para preparar el informe de "cuentas de ventas" que es la relación de ventas brutas menos cualquier deducción; además de todo esto, se prepara el "informe de cuentas corrientes" el cual arroja el balance que existe entre el factoreado y factor, este informe se le proporciona mensualmente al factoreado.

A cambio de las cuentas por cobrar, el factor pagará al factoreado el valor de los créditos que ellas representan menos el precio del "factoring".

La segunda fase de nuestro contrato consiste en una serie de servicios administrativos que el factor presta al cliente factoreado, como son el de la contabilidad, selección de clientela, estudios de mercado, operaciones de cobranza en general, etc.

Resumiendo, el contrato de factoraje consiste en la adquisición de cuentas por cobrar del cliente factoreado y en la prestación de servicios administrativos, todo esto a cambio de un precio que el factoreado paga al factor (es oportuno aclarar que los servicios administrativos son esenciales para que se pueda dar un contrato de factoraje típico).

Una vez que hemos analizado las razones por las que el factoraje es una forma de financiamiento para empresas, trataremos de explicar su funcionamiento en la práctica, para posteriormente hablar sobre los diferentes tipos de factoraje que se pueden celebrar.

Para que se lleve a cabo la relación factorial, se requiere, como es obvio, la previa celebración de un contrato de factoraje, por lo que suponiendo que dicho contrato ya fue celebrado entre la empresa y la sociedad de factoraje, procederemos a explicar su funcionamiento:

Existe una etapa que podríamos llamar de aprobación previa, la cual podemos dividir en las siguientes etapas:

- a) La empresa contratante informa al factor acerca de los contratos, convenios, negocios y pedidos de operaciones concertados con sus clientes.
- b) La empresa esta obligada a proponer a la sociedad de factoraje la transferencia de los créditos resultantes de dichas operaciones.
- c) Las propuestas deberán ser acompañadas de una información completa relativa a nombres y direcciones de los clientes, importe número de las facturas, fechas de entrega, importe y fecha de vencimiento de los créditos y en su caso, de los documentos librados o suscritos en beneficio de la empresa acreedora.
- d) El factor examinará la propuesta y comunicará a la empresa contratante su aceptación o rechazo.

La naturaleza del negocio de cesión y las responsabilidades que implica según las normas dispositivas unido al hecho de que no se trata siempre de un crédito actual, o de un

conjunto de créditos nacidos ya cuando el contrato se perfecciona, justifica que el factor se reserve expresamente la llamada facultad de aprobación.

El aspecto jurídico de esta aprobación previa, se analizará detenidamente al hablar sobre las obligaciones de cada una de las partes.

Esta aprobación previa puede ser:

- a) Limitada por el factor a cierto tope para cada cliente de la empresa cedente, por encima del cual no está obligado a aceptar nuevas cesiones.
- b) Limitada por el factor en cuanto a que la empresa contratante tenga cubierta su línea de crédito.
- c) Aceptada sin limitaciones.

Luego de concertada la operación con su cliente, la empresa contratante tiene las siguientes obligaciones a fin de obtener su financiación:

- a) Indicar en sus facturas que el pago debe ser efectuado al factor, suministrando su nombre y dirección; además conforme al artículo 390 del Código de Comercio, le deberá notificar la cesión al deudor ante dos testigos, para que desde ese momento la cesión surta sus efectos legales.
- b) Remitir al factor las facturas.

- c) Suministrar al factor la prueba de la entrega de las mercaderías (recibos de entrega, carta de porte, etc.)
- d) Remitir endosados o emitidos directamente a la orden del factor, los documentos comerciales (letras de cambio, pagarés, etc.) que hubiese extendido el cliente de la empresa, como garantía del cumplimiento de su obligación.

Después de la aprobación de los créditos por parte del factor y refiriéndonos ya a la financiación en específico, se deben de distinguir dos situaciones:

- 1) Para los créditos que hayan sido objeto de aprobación previa por parte del factor (sin recurso), la financiación puede ser automática, y el factor pagará o acreditará a la empresa contratante al contado el importe de las facturas respectivas, este pago lo hará contra recibo subrogatorio y en la fecha que se establezca en el contrato, generalmente es de 20 días después de que el factor aprobó el crédito.
- 2) Respecto de los créditos que también hayan sido objeto de aprobación previa (con recurso), el factor esta en libertad de no aceptar la asunción del riesgo pero aún así puede financiarlos. En caso afirmativo, indicará al proveedor que importes le acreditará inmediatamente y cuáles hará posteriores a la cobranza. Los adelantos deben ser reembolsados por el proveedor a su vencimiento. Este es el llamado factoraje con recurso porque la empresa contratante o cedente es responsable directa tanto de la existencia y legitimidad de las cuentas cedidas como del pago de los clientes, es decir, se sustituye en el pago en caso de que éstos no puedan pagar.

En cuanto a la remuneración del factor, nos atrevemos a decir, que el precio del factoraje es un paquete, ya que incluye la retribución de varias prestaciones o servicios a saber:

- a) En el factoraje sin recurso, al importe total del documento cedido, se le descuenta un porcentaje previamente establecido en el contrato, en función al período de tiempo que falta por transcurrir para el vencimiento natural de dicho crédito. Este porcentaje es el costo financiero del pago anticipado del crédito que realiza el factor en favor de la empresa.
- b) Intereses que se causan por el financiamiento que otorga el factor al poner a disposición de la empresa contratante anticipos sobre las facturas cedidas. En el factoraje con recurso, los intereses corren a partir de la fecha del anticipo o pago del factor y hasta la fecha de reembolso.
- c) El precio de los servicios de administración, asesoramiento, contabilidad, en el caso de que hayan sido suministrados.

Si bien en el factoraje sin recurso la empresa cedente no responde por la solvencia del deudor, ésta si responde de la existencia y de la legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, conforme lo dispone el artículo 391 del Código de Comercio.

De esta manera en términos generales es como opera el contrato de factoraje en la practica. en puntos posteriores explicaremos los tipos de factoraje que existen.

3.5. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Una vez hechas las especificaciones y vistas las peculiaridades del contrato de factoraje, cabe señalar en forma más amplia que las partes que intervienen en esta operación tienen a su cargo y a su favor los derechos y obligaciones que a continuación mencionamos siguiendo la clasificación de los maestros Boneo Villegas y Barreira Delfino.

En el esfuerzo por estudiar de manera completa este tema, se expondrán derechos y obligaciones genéricas, que pueden variar de un contrato de factoraje a otro dependiendo de la clase de contrato que suscribamos.

A. Obligaciones.

1. De la empresa de factoraje respecto del cliente:

- a) Debe pagar las cuentas que hayan sido aprobadas, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los plazos establecidos. En este punto la doctrina aclara que mientras no se haya cubierto el requisito de investigar a los deudores, la empresa de factoraje no estará obligada a pagar las facturas correspondientes. sin embargo se establece que esto no le conviene mucho a las empresas de factoraje dado que afectaría sus negocios.
- b) Debe cobrar los créditos, en cuyos derechos se ha subrogado de conformidad con la ley y las costumbres mercantiles.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- c) Debe llevar a cabo los servicios de contabilidad, administración, estudio de mercado etc., conforme a lo convenido.

2. Del cliente respecto de la empresa de factoraje:

- a) Cumplir con la cláusula de exclusividad, si es que se ha pactado en el contrato, consistente en la cesión global de las facturas por cobrar que se deriven de las ventas que un determinado negocio tenga.
- b) Debe informar a la empresa de factoraje acerca del comportamiento del deudor en los créditos que ha cedido y contribuir con la empresa para el cobro de dichos créditos.
- c) Remitirle al factor las cantidades que hubieran pagado los deudores de los créditos cedidos con anterioridad a la fecha de la cesión.
- d) Solicitar al factor la realización de la operación, con lo que, aunque parezca obvio, se pueda afirmar que ha comenzado la operación de factoraje.
- e) Debe ceder a la empresa de factoraje los documentos en que consten las ventas de mercancías o la prestación de los servicios.
- f) Debe permitir el control y verificación de todo su estado contable.

- g) Debe notificar a sus deudores la cesión de las facturas en que conste su deuda.

3. Del deudor respecto de la empresa de factoraje.

En este caso únicamente está obligado a pagar la deuda, en virtud de la notificación que el factor realice respecto a la cesión de derechos de crédito que otorgo el cliente a su favor.

B. Derechos.

1. Derechos de la empresa de factoraje respecto del cliente.

- a) Cobrar la comisión y gastos.
- b) Tiene el derecho de propiedad sobre el crédito cedido.
- c) Tiene el derecho de ceder el crédito a otro factor, como sucede en el Factoraje Internacional.
- d) El derecho de exigir la cooperación del cliente.
- e) De aceptar o rechazar los créditos.

- f) Si es el caso, requerir la apertura de una cuenta corriente para llevar los cargos y abonos que se generen como consecuencia de la ejecución del contrato.
- g) De requerir los libros y estados contables del cliente, para comprobar la liquidez y el cumplimiento de los pagos de los deudores.
- h) De denunciar el contrato previa notificación por escrito al cliente.

2. Derechos del cliente respecto de la empresa de factoraje.

- a) De cobrar las facturas cedidas en el momento pactado.
- b) De exigir a la empresa de factoraje la prestación de los servicios estipulados.
- c) De ceder las facturas de acuerdo a lo estipulado.
- d) De denunciar el contrato previa notificación por escrito a la empresa de factoraje.

3. Derechos de la empresa de factoraje respecto del deudor.

Tendrá el derecho de exigir el pago de los créditos cedidos.

4. Derechos del deudor respecto de la empresa de factoraje.

- a) De oponer las excepciones que podría hacer valer frente al cedente.
- b) De exigir recibos de pago.

3.6. MODALIDADES.

En el contrato de Factoraje, es posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes (artículo 45-B, Fracciones I y II de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito):

- a) Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de Factoraje Financiero, llamado comúnmente contrato de **factoraje sin recurso**, en donde el cliente, aún cuando no responde por la solidaridad de pago de los derechos de crédito transmitidos al "Factor", si responde por la existencia y legitimidad de los mismo.
- b) 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 llamado **factoraje con recurso**, en donde la solidaridad sigue los mismos principios de esta modalidad de las obligaciones.

Ahora bien, la posibilidad de que se contrate con el cliente un factoraje "con" o "sin recurso", depende de los márgenes de seguridad que resulte del análisis crediticio del cliente, así como de la "calidad" de los documentos materia del contrato.

El factoraje sin recurso, consiste en la compra en firme que realiza el factor de las facturas a favor de la empresa y a cargo de los clientes de ésta, asumiendo éste el riesgo del no pago, como consecuencia del principio aplicable en toda compra-venta, denominado " Res Perit Dominus", esto es, la pérdida de la cosa es para el dueño; El factor adquiere el crédito documentado en una factura por una cesión de crédito, a partir de dicha cesión el factor asume en su totalidad el riesgo.

Por la adquisición de la factura el factor paga a su cliente el producto que resulte de restarle al valor neto del documento una tasa de descuento, que a su vez se calculará en relación al costo del dinero, y al número de días que falten para la exigibilidad de dicho documento.

En este tipo de contratos se establece una fecha en la que el factor deberá realizar el pago de las facturas ya cedidas; generalmente este plazo es de 20 días después de practicada la cesión, durante este plazo se concede al cliente la facultad de solicitar un anticipo sobre el 70% de la cantidad que se le pagará en el plazo antes indicado, estos anticipos causarán intereses para el cliente.

La operación anterior la podríamos catalogar como un préstamo de dinero de naturaleza mercantil porque se celebra entre empresas y tiene como causa la venta de objetos mercantiles como son las facturas. Es inadmisibile, como lo pretenden algunos autores, afirmar que este adelanto o préstamo que otorga el factor al cliente este garantizado con una prenda sobre las facturas o cuentas por cobrar, porque hay que recordar que según lo establece el artículo 2249 del Código Civil de aplicación supletoria a la materia contractual mercantil "La venta es

perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho", y uno de los efectos de que la venta sea perfecta es que hay transmisión de la propiedad, luego entonces, en el momento en que la empresa factoreada solicita el préstamo, es imposible que lo haga dando en prenda las facturas o cuentas por cobrar a su favor porque, esas cuentas por cobrar, ya son propiedad del factor, y es imposible que se constituya una garantía sobre bienes o derechos que ya no son de su propiedad.

En el contrato de factoraje, por lo tanto, sólo existe una promesa de préstamo que obliga al factor a adelantar cierta cantidad de dinero, siempre y cuando al factor le haya sido transmitida la propiedad de ciertas facturas previamente aprobadas por él. En el momento en que la empresa factoreada solicita por escrito el anticipo de dinero sobre dichas facturas se perfecciona el contrato de préstamo que se regulará por las condiciones generales establecidas en el contrato de factoraje en lo relativo a intereses, fecha de pago, etc.

Debemos recordar que dentro del factoraje sin recurso existe la modalidad del factoraje al vencimiento, el cual consiste en la compra en firme de los créditos a favor de la empresa factoreada y a cargo de sus clientes, como el factoraje con recurso, con la diferencia de que el pago por la adquisición de los créditos lo realizará el factor hasta varios días después del vencimiento normal de la factura.

Por lo tanto, la diferencia que caracteriza esta modalidad, es el hecho de que el importe de la cesión será pagado hasta después del vencimiento pactado para la factura, independientemente si el cliente se la pagó o no al factor.

En esta modalidad también la empresa cedente tiene derecho a solicitar anticipos sobre el importe de los créditos cedidos, con el mismo procedimiento y las mismas condiciones que se mencionaron para el factoraje sin recurso.

Cabe hacer la aclaración que al igual que en el factoraje puro o sin recurso, no se constituye una prenda sobre las cuentas por cobrar para garantizar el préstamo que se esta otorgando, porque con anterioridad se transmitió al factor la propiedad de dichos derechos documentados generalmente en facturas.

La forma en que la empresa factoreada paga o cubre estos adeudos derivados de los anticipos que le otorga el factor, es mediante la compensación que éste último hace valer al momento de liquidar lo que le adeuda a la empresa por la compra de las facturas.

Además del aspecto financiero, no hay que olvidar que en el factoraje también se comprenden servicios administrativos y contables que son prestados por el factor y de los cuales la empresa puede obtener grandes ahorros al contar con los servicios de gente con conocimientos profesionales y poder reducir sus gastos al no tener necesidad de contar con personal propio en exceso.

La forma como se fijan los honorarios del factoraje es aplicando un porcentaje del importe total de los créditos cedidos por la empresa al factor mensualmente.

El factoraje con recurso, es la cesión de cuentas por cobrar no documentadas que genera un negocio o empresa en el curso normal de sus operaciones con el compromiso por parte del factor de liquidarlas a la cedente inmediatamente después de haber recibido su

importe, es decir, no hay vencimiento fijo para que el factor haga el pago de las cuentas. Se dice que es " Con recurso " por que la cedente es responsable directa tanto de la existencia y legitimidad de las cuentas cedidas como del pago de los compradores, esto es, se sustituye en el pago en caso de que éstos no puedan pagar.

Creemos que la naturaleza jurídica de este tipo de factoraje es una compra-venta de crédito condicionada al pago que haga el cliente de la empresa. La compra-venta está sujeta a una condición suspensiva, la cual se hace consistir en el pago que está obligado a realizar el deudor de la empresa factoreada.

Es hasta en el momento en que el tercero realiza el pago, cuando la compra-venta queda lista y llana y actualizándose la obligación del factor de realizar el pago del importe de la operación; igualmente es hasta entonces cuando la empresa factoreada tiene derecho a exigir el pago de sus cuentas.

Ahora bien en el caso en que el deudor de la factura no realice el pago de su obligación, la compra-venta celebrada nunca surtirá sus efectos, tal y como lo establece el artículo 1946 del Código Civil: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

En este supuesto, el factor, una vez transcurrido el plazo para el pago, deberá regresar la documentación del crédito no pagado a la empresa factoreada.

En esta modalidad del factoraje, la empresa factoreada también tiene derecho a solicitar y a que se le otorguen préstamos equivalentes a un 70% de la cantidad de créditos cedidos. En este caso estamos frente a un préstamo mercantil con garantía preñaría.

El carácter mercantil del préstamo se deriva del hecho de que éste tiene como garantía cosas mercantiles como son las facturas, y además, el préstamo se contrae entre comerciantes, con lo que se cumple con la presunción que establece el artículo 358 del Código de Comercio.

La garantía preñaría la constituyen los créditos cedidos, documentados generalmente en facturas y que están en poder del factor.

En este tipo de factoraje se celebra un contrato de cuenta corriente, en el cual el factor abonará las cantidades que reciban por concepto de pago de los clientes de la empresa y en el caso en que hubiera otorgado préstamos a ésta, compensará los saldos insolutos de dichos adeudos con las cantidades que efectivamente reciba de los clientes.

Respecto a la **responsabilidad solidaria** a que se sujeta el transmisor de derechos de crédito a la empresa de Factoraje con el deudor de los derechos de crédito, es importante señalar que, debido a que la ley no señala particularidad alguna, se entiende que esta solidaridad implica todas las consecuencias que tal modalidad de las obligaciones contiene, por lo tanto, nos encontramos ante una solidaridad pasiva, que resulta por disposición de ley, según lo define el artículo 1991 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar " La solidaridad no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes", y traen como consecuencia que " no exista división alguna respecto a la deuda, sino que por el contrario la prestación debe ser íntegramente pagada por alguno de los deudores al único acreedor". la

doctrina en este caso unificada por el Maestro Rojina Villegas señala como sus características generales las siguientes:

- a) Unidad del objeto, en este caso el cumplimiento de la obligación de pago íntegro por cualquiera de sus deudores.
- b) Pluralidad de vínculos, debido a la naturaleza y origen de las obligaciones existentes entre los obligados solidarios.
- c) Representación tácita o legal entre los distintos deudores solidarios, que aún cuando la doctrina no la considera como una representación legal, el acto en sí contiene las características generales de la representación.

Cabe señalar que en la práctica, las empresas de factoraje manejan también el **factoraje a proveedores**, que es el convenio que un factor celebra con el deudor de derechos de crédito, constituidos en favor de sus proveedores de bienes o servicios, mediante el cual se compromete a adquirir tales derechos de crédito.

Generalmente los derechos de crédito están documentados en títulos de crédito (letras de cambio o pagarés) a plazos, los cuales son descontados por el proveedor con el factor, a un 100% de su valor, menos los intereses y comisiones que éste cobra por su intermediación.

Asimismo operan el factoraje de cobertura, factoraje de exportación y factoraje para instituciones bancarias.

Además de las modalidades señaladas en la ley, es importante considerar que independientemente de las diferencias existentes en la forma en que se desarrolla el factoraje, estas pueden clasificarse según lo que al respecto establecen los autores Eduardo J. Boneo y Eduardo A. Barreira, en cuatro grandes grupos a saber:⁴⁹

3.6.1. SEGUN SU CONTENIDO.

El contrato de factoraje, bajo este rubro nos permite comprender el otorgamiento de financiamiento a favor de un cliente.

De lo anterior se desprende que puede haber factoraje con financiamiento, en el que resalta el aspecto financiero que es lo que le permite al cliente obtener de la empresa de factoraje el pago inmediato de los créditos que se hayan cedido, sin considerar la fecha de vencimiento de las respectivas facturas. Dada la disponibilidad inmediata de fondos, la empresa de factoraje cobra intereses, mismos que se calcularán a partir del plazo para el vencimiento de los derechos transferidos. De esta manera el cliente tiene la ventaja de poner este nuevo capital como capital de trabajo, lo que lo impulsa a seguir produciendo, y por otro lado el deudor paga al finiquitarse el plazo.

Por otro lado existe el factoraje sin financiamiento, mismo que tiene por objeto la asistencia técnica, contable y administrativa, mientras que el pago de los créditos cedidos se realiza conforme el vencimiento normal de las facturas. La empresa de factoraje actúa como

⁴⁹ BONEO Villegas y BARREIRA Delfino. Op. cit., pág. 166.

mandatario del cliente ante sus deudores, sin asumir el riesgo de la falta de pago de los créditos.

3.6.2. SEGUN SU EJECUCION.

El hecho de que se notifique o no a los deudores la transmisión de las facturas a favor de la empresa de factoraje y el hecho de que el pago que hagan, únicamente será válido si es hecho a la misma empresa, son los supuestos que dan pie a esta modalidad.

En el primer supuesto el cliente se compromete a notificar al deudor de la cesión hecha, mencionando qué empresa de factoraje está autorizada a recibir el pago y a extender el recibo correspondiente.

En el segundo supuesto el cliente se abstiene de comunicar a su deudor sus relaciones con la empresa de factoraje. El cliente transfiere copias de sus facturas a la empresa de factoraje, comprometiéndose a entregarle el importe de las mismas una vez que le hayan sido abonadas. De esto se desprende que no hay relación operativa entre empresa de factoraje y deudor, y por lo tanto la empresa de factoraje se limita a la cobertura de los riesgos de insolvencia, o a un posible financiamiento.

3.6.3. SEGUN SUS ALCANCES.

En este caso la empresa de factoraje podrá o no asumir a su cargo los riesgos que implicarían la insolvencia del deudor, de mora o falta de pago de los créditos cedidos. De las alternativas que pudiera tener el cliente, la de mayor trascendencia sería cuando la empresa de

factoraje asumiera el riesgo de insolvencia por parte del deudor, considerando que la empresa de factoraje, en caso de falta de pago del deudor, no tiene acción en vía de regreso contra el cliente.

A continuación exponemos las dos perspectivas bajo las cuales debe analizarse el riesgo de la insolvencia que asume la empresa de factoraje.

- * La actividad del factoraje se vislumbra como una adquisición masiva y global de los créditos del cliente, porque su negocio consiste fundamentalmente en que la comisión que cobra por todos los créditos que llegan a buen fin, es decir, que finalmente son pagados por los deudores, debe compensarse con la correspondiente pérdida de los créditos que resulten fallidos.

Lo anterior probablemente responda a la pregunta de ¿por qué el factoraje tiene una tasa de interés más alta que la del préstamo común ?

Unicamente adquiriendo un amplio volumen de créditos puede la empresa de factoraje compensar los riesgos de los créditos fallidos con la comisión cobrada por los demás llevados a buen fin.

- * La otra perspectiva la ofrece la reserva por parte de la empresa de factoraje de aceptar o rechazar los créditos que se le ofrecen, con lo que tiene la posibilidad de eliminar el mayor número de riesgos por falta de pago del deudor.

No cabe duda que la selección de la clientela, la investigación de su solvencia, la contabilidad, el estudio de mercado, la gestión de cobro y el financiamiento en firme o anticipado, pueden ser encargados a distintos órganos de una empresa, o a empresas especializadas, pero sin la ventaja de conseguirlas todas de un modo unificado y con la cobertura de los créditos (la asunción del riesgo), que es en donde se encuentra la utilidad del factoraje.

3.6.4 SEGUN SU AREA GEOGRAFICA.

La modalidad del factoraje, en este caso atañe a la jurisdicción del domicilio social o asiento principal de los negocios de las partes contratantes.

CAPITULO IV

FIGURAS AFINES, BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE

4.1. FIGURAS AFINES.

Es importante señalar que existe la tendencia a identificar el factoring con algunas figuras jurídicas existentes y reguladas por nuestra legislación. A continuación expondremos las diferencias esenciales y muchas veces sutiles, entre el negocio, materia de esta investigación y las figuras jurídicas siguientes:

a) Descuento Mercantil.- En primer término definiremos lo que es el descuento, así tenemos que para Fernando Alejandro Vázquez Pando, "Es una operación de crédito en virtud de la cual una de las partes, llamada descontatario, transfiere a la otra, llamada descontante, créditos contra un tercero, a cambio del valor de los mismos, menos una tasa (tasa de descuento) y las comisiones pactadas"⁵⁰, por lo que se podría abreviar esta definición señalando que el descuento es aquél por el que se adquiere al contado un crédito a plazo.

La similitud que existe entre esta operación bancaria y el factoraje consiste en que a través del descuento mercantil, la empresa o comerciante acude a un banco y cede a la institución de crédito un derecho a su favor, representado por un título de crédito, generalmente una letra de cambio, recibiendo una compensación. La operación mencionada es una de las formas más

⁵⁰

VAZQUEZ Pando, Fernando Alejandro. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. tomo D-II, voz: Descuento. séptima ed. revisada y aumentada., ED. Patria S.A. y U.N.A.M., México, 1994, pág. 1094.

tradicionales de financiamiento bancario a corto plazo. En esta operación no hay riesgo para la institución de crédito, ya que dicha operación se realiza salvo buen cobro de los títulos correspondientes, y por lo tanto el riesgo de la falta de pago no es asumido por el banco.

A diferencia del descuento mercantil, en el factoraje el objeto además de un título de crédito, puede ser una factura o un contrarecibo o cualquier otro documento denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito, además de existir la asunción de riesgo por la falta de pago por parte de la empresa de factoraje, cosa que no sucede en el descuento mercantil.

Otra diferencia estriba en que el factoraje no tiene como único objetivo el financiamiento a corto plazo para fortalecer el capital de trabajo, como ha quedado claramente establecido en los párrafos precedentes.

Cuando las facturas y los contrarrecibos sean objeto de la operación de factoraje, en virtud de que no son negociables y por lo tanto no están sujetos ni al endoso para su circulación, ni a la cláusula " salvo buen cobro ", carece de la acción cambiaria en vía de regreso. De lo antes mencionado entendemos que el riesgo que asume la empresa de factoraje constituye una diferencia específica en relación con la operación de descuento en este punto mencionada.

b) Descuento de Crédito en Libros.- Primeramente haremos notar que ambas figuras pueden ser utilizadas por el comerciante para obtener recursos con base en las cuentas por cobrar de las mercancías que vende o de los servicios que presta. En el caso del descuento de crédito en libros, el comerciante los presta a un banco para el descuento de los mismos. En el

caso del factoraje el comerciante presenta a la empresa de factoraje las facturas que emitió con motivo de sus ventas, en donde se consignan los términos del crédito, con el fin de cederle los derechos que las mismas representan y obtener a cambio el financiamiento.

En el descuento de créditos en libros, el deudor deberá manifestar por escrito su conformidad con la existencia del crédito (artículo 288 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), mientras que el descontatario se hace responsable ante el banco correspondiente, de que el deudor cumplirá con el pago del crédito a su vencimiento, o en su defecto él procederá a efectuar la liquidación correspondiente, para lo cual emitirá letras giradas a su orden y con cargo al deudor. No se requerirá que dichas letras sean presentadas para su aceptación o pago por parte del girado, ya que sólo constituyen un instrumento que permitirá al banco tener acción cambiaria en vía de regreso en contra del girador, en caso de ser necesario.

Por lo que se refiere al factoraje, el cliente simplemente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con la que haya actuado, (en el factoraje sin recurso). Lo anterior significa que el cliente será responsable de la vigencia, legitimidad y validez de las facturas y contrarecibos cedidos a la empresa de factoraje.

A diferencia de la figura comparada en este punto, en el factoraje no hay necesidad de entregar al factor letras giradas a su orden y a cargo de los deudores. como se debe de hacer en el descuento de crédito en libros.

En la práctica, en el factoraje con recurso, la empresa factoreada suscribe un pagaré a favor del factor por el límite máximo de la línea de crédito autorizada por éste, dicho

documento es una garantía colateral para el factor, ya que de esta forma la empresa factoreada responde en forma solidaria ante el factor por el pago de los derechos de crédito cedidos.

Lo anterior constituye una importante diferencia entre las dos operaciones financieras, mismas que se reduce a que la empresa de factoraje es la que asume el riesgo en el caso de incumplimiento del deudor, (factoraje sin recurso) lo que implica que el cliente se libera de la responsabilidad en cuanto a la recuperación del financiamiento.

El factoraje sin recurso supera las ventajas que ofrece el descuento de crédito en libros, ya que da financiamiento y tranquilidad al cliente, puesto que no se realizará ninguna acción legal en su contra en caso de incumplimiento de sus deudores salvo que se tratara, como ya se comentó, de ilegitimidad de los documentos objeto del contrato de factoraje.

Otra diferencia entre las figuras aquí analizadas es que el descuento de los créditos en libros, conforme lo dispone el artículo 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, únicamente pueden realizarse a través de una institución de crédito, en cambio el factoraje debe ser realizado a través de empresas de factoraje.

3. El Seguro de Crédito.- En el caso de esta socorrida figura, se persigue que una compañía aseguradora garantice no sólo el pago de los créditos protegidos, sino también contra la demora del pago de los mismos, o sea, que se obtiene una garantía que posibilita al asegurado el cobro del crédito en el supuesto de que éste se considere incobrable.⁵¹

⁵¹ BONEO Villegas y HARREIRA Dellino, *Op. cit.*, pág. 174.

En otras palabras, es una figura que fue creada para garantizar el pago de los créditos comerciales. La práctica ha demostrado que también puede utilizarse como garantía para obtener financiamientos, especialmente cuando se trata de operaciones de exportación.

El seguro de crédito se asimila al factoraje en la teoría como a continuación se verá, pero como acertadamente se señala al llevarlos a la práctica salen a relucir sus diferencias.⁵²

Ambos son medios por los cuales el acreedor original puede recuperar la totalidad de su crédito, menos la comisión correspondiente; esto llevado a la práctica tiene sus diferencias ya que efectivamente el acreedor recupera un alto porcentaje de su crédito, sólo que tratándose del seguro de crédito, será por concepto de la indemnización que le corresponde por la pérdida sufrida provocada por la falta de cumplimiento del pago del deudor, y no a través de un pago de su crédito. Además de que para tal efecto, el asegurado obtendrá su indemnización, una vez vencido el término de su crédito y supeditado a que el deudor no pague por alguna de las razones que previamente se pactaron en el contrato correspondiente. A diferencia de lo anterior, en el factoraje, el acreedor-cliente si recibirá el monto del crédito por lo que vale, menos el correspondiente costo financiero; en este caso, el cliente no tendrá que esperar al vencimiento del crédito, si no se pacto lo contrario en el contrato respectivo, ni a que el incumplimiento del deudor provoque un siniestro que dé nacimiento a su indemnización.

Otra similitud estriba en que los comerciantes lo utilizan como instrumento para obtener financiamiento. En el caso del seguro de crédito es un instrumento para obtener financiamiento por parte de un tercero, dando el seguro en garantía, lo que implica para la

52 Ibidem, págs. 174 y 175.

empresa un doble costo: por un lado debe pagar al asegurador la prima por concepto de seguro, que aunque la puede repercutir en el precio de ventas, esto no se verificará hasta en tanto no cobre su crédito, si es que este costo no corre por su propia cuenta en caso de que el deudor no pague, solicitando sin remedio la indemnización del asegurador; por otro lado, el financiamiento lleva consigo el costo de una determinada tasa de interés, que absorberá el cliente.

El factoraje es por su carácter eminentemente financiero una operación simple, consistente en que la empresa de factoraje concede el financiamiento, librando al cliente de la necesidad de recurrir a un tercero o de dar el contrato de factoraje en garantía para la obtención de los recursos que requiere. Por lo anterior, el cliente tiene un solo costo financiero, con la ventaja de recibir de inmediato una parte del producto de su venta, sin la necesidad de correr el riesgo de un mal crédito.

Por último, a través de esta figura el acreedor original no se ve perjudicado por la insolvencia del deudor, con la salvedad de que, en el seguro, la insolvencia del deudor es riesgo que enfrenta el mismo acreedor, pero que se encuentra protegido por el seguro, que lo indemnizará por la pérdida, como ya ha quedado establecido anteriormente, en el factoraje el riesgo no corre por cuenta del acreedor original, sino de la empresa de factoraje, al ser ésta el nuevo acreedor.

Cabe hacer notar que las diferencias y similitudes antes expuesta entre el factoraje y el seguro de crédito, no implican que la empresa de factoraje no pueda asegurar los créditos que le cede el cliente, cuando considere que éstos son riesgosos.

Del estudio de las diferentes figuras afines que se comparan con el factoraje, se puede deducir que las anteriormente citadas son las que más se le asemejan en la práctica: sin embargo, cabe mencionar, algunas otras como la apertura de crédito común, el crédito prendario, el anticipo bancario, el anticipo sobre mercancías y el crédito de habilitación o avío y de refacción, que implican un financiamiento a la producción .

4.2. FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO

Se pueden señalar las siguientes causas de terminación del factoraje, sin que estas formas sean limitativas sino enunciativas:

- a) **Terminación del plazo fijado en el contrato.** Es decir, como en cualquier contrato, una forma de extinción es la llegada del plazo fijado en el mismo.

- b) **Cuando se alcanza el límite de financiación fijado en el contrato.** En este punto no estoy de acuerdo ya que aún cuando se agote el límite fijado, el contrato sigue vigente. sólo se deja de adquirir nuevos créditos en tanto no cobre el factor los anteriores, pues tan pronto empiece a cobrar, la línea autorizada nuevamente tendrá cobertura de crédito; a menos claro, que ambas partes estuvieran de acuerdo en darlo por terminado.

- c) **Rescisión del contrato por incumplimiento de cualquiera de las partes.** Tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1949. " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

- d) **Terminación Voluntaria.** Esto se da atendiendo al principio de que nadie puede estar ligado a otra persona si así no lo quiere, por lo que si voluntariamente ambas partes acuerdan dar por terminado el contrato, es válido hacerlo. Generalmente se trata de un contrato que no tiene plazo cierto de duración, y como dice una máxima de derecho, nadie puede estar obligado a permanecer de por vida a una situación jurídica; cualquiera de las partes puede solicitar a la otra la terminación del contrato.

- e) Asimismo, consideramos que el factoraje puede **terminar por verse afectado de nulidad**, la cual puede ser relativa o absoluta (artículo 2225 del Código Civil). Así pues, si el factoraje se encuentra afectado de nulidad relativa y no se convalida, o bien de nulidad absoluta, se dará por terminado. Es oportuno hacer la aclaración en el sentido de que si bien, un contrato puede extinguirse por verse afectado por nulidad, no ocurre lo mismo cuando el contrato es declarado inexistente, pues en la nulidad tuvo un nacimiento (aunque viciado) y por tanto llegó a tener existencia, por lo que sí se puede extinguir; en cambio cuando un contrato es inexistente, jamás nace y por tanto nunca tiene vida o existencia por lo que no puede dejar de existir lo que nunca ha nacido.

- f) **La quiebra de cualquiera de las partes**, del factor o del factoreado, puede tener como consecuencia la terminación del contrato, ya sea que el síndico decida que no es conveniente su continuación y rescinda el mismo (artículo 139, segundo párrafo, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) o bien, que el propio síndico solicite autorización al juez para su continuación y éste, oyendo a la intervención, niegue dicha autorización (artículo 139, primer párrafo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), en ambos casos, el contrato de factoraje quedará extinguido, a menos que se decida la continuación de la marcha de la empresa, pues en ese caso, será obligatorio el cumplimiento del contrato (artículo 140 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).
- g) **Por disolución de alguna de las partes**. Por regla general, tanto el factor como el factoreado son personas morales, y la disolución de cualquiera de ellos traerá consigo la terminación del contrato. Una sociedad al disolverse se pone en liquidación (artículo 234 de la Ley de Sociedades Mercantiles), y los liquidadores deberán concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución (artículo 242, fracción primera de la Ley antes citada) -entre estas operaciones quedaría el contrato de factoraje- a menos que la parte que no se haya disuelto estime que la disolución de su contraparte no esté fundada en alguna de las causas del artículo 229 de la multicitada ley, supuesto en el cual podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha de inscripción y demandar en la vía sumaria la cancelación de la misma (artículo 232 último párrafo de la Ley de la materia).

4.3. BENEFICIOS Y DESVENTAJAS

BENEFICIOS:

- * "Liquidez inmediata.
- * Aprovechamiento de oportunidades de precio y descuento por pronto pago.
- * Nivelación de flujos de caja (beneficia particularmente a empresas con ventas y cobranzas cíclicas).
- * Nivelación de inventarios.
- * No genera pasivo.
- * No afecta la capacidad de financiamiento bancario.
- * No congela recursos por "reciprocidad".
- * Disminuye costos de crédito y cobranzas.
- * Incrementa la capacidad de negociación con los proveedores (factoraje a proveedores).
-
- * Se obtiene información de calidad crediticia.

Económicamente se puede destacar además, los siguientes beneficios:

- * No se obliga a reciprocidad alguna por ningún concepto.
- * Se incrementa en forma importante la rotación de capital contable, ya que con el mismo capital crece la capacidad económica para producir y vender.
- * Proporciona efectivo en forma adecuada e inmediata y establece una fuente continua de recursos, ya que se trata de una línea revolvente.
- * Mejora el crédito establecido con proveedores.
- * Hace factible obtener descuentos por pronto pago.
- * El costo es sobre saldos utilizados.
- * No se cobra comisión por apertura de crédito.
- * No se cobra comisión por renovación.
- * Es un excelente nivelador del flujo de efectivo, especialmente cuando los productos de la empresa tienen ventas estacionales, y es útil para hacer frente a imprevistos, compras de ocasión o egresos extraordinarios, como el pago de impuestos.

- * Normalmente, el usuario recibe adicionalmente un servicio de cobranza con personal preparado y altamente profesional minimizando el tiempo de recuperación de su cartera y con un manejo eficiente de los costos en que incurra para contar con un servicios similar propio. Por otro lado, recibe asesoría en investigación y análisis de crédito de los compradores, con la experiencia de una empresa responsable de la cobranza de muchas otras. Adicionalmente, se simplifica el mantenimiento de sus libros contables, encargándose a las empresas de factoraje las labores de administración, custodia y cobranza de las cuentas, el cedente se limita a llevar una cuenta por cobrar a cargo de la empresa de factoraje por el porcentaje de las cuentas que no hayan sido anticipadas.

- * Una característica muy importante para la mayoría de las empresas es la no adquisición de pasivos. El factoraje es la forma más sana de obtener capital de trabajo, porque es una recuperación anticipada de sus cuentas por cobrar y no se crea una obligación. Financieramente, la empresa muestra una estructura más sana y de mayor rotación a sus activos monetarios afectados por la inflación.

BENEFICIOS PARA LA EMPRESA CLIENTE:

1. Le permite continuar obteniendo créditos de sus proveedores en épocas de poca liquidez en las que éste se encuentra restringido.

2. Facilita la planeación de ampliación de plazos ante los proveedores.

3. Permite la planeación de su tesorería, programando fácilmente sus compras y el pago de las mismas.
4. Cuenta con la protección del precio de su producto, al tener los insumos necesarios oportunamente.

BENEFICIOS PARA EL PROVEEDOR:

1. Continúa vendiendo a crédito y cobranza de contado.
2. Podrá planificar su flujo de caja, pues no tendrá la necesidad de cobrar el plazo pactado con su cliente, ya que lo realizará de acuerdo a sus necesidades.
3. La carga financiera que le representa el hacer efectivo el documento antes del vencimiento se justifica al tener efectivo disponible para ponerlo a trabajar de inmediato en su propia actividad.
4. Reduce los efectos de la inflación causados por el hecho de tener cuentas por cobrar.
5. La confianza de que al realizar ventas a crédito pueda inmediatamente negociarlas con la empresa de factoraje.
6. El costo de la operación puede justificarse como un descuento por pronto pago.

7. El proveedor tiene acceso a dinero en forma inmediata, sin que medie una línea de crédito para él, además, las tasas que goza son muy competitivas en el mercado.

DESVENTAJAS.

- * El costo financiero puede resultar elevado cuando se otorgan plazos muy cortos, por efecto del porcentaje de comisión que cobra el factor.
- * La selectividad de los documentos por el factor, no aporta reducción de costos de cobranza.
- * Cobertura geográfica limitada".⁵³

53

BAUCHE, Garcíadiego Mario, Op..cit., pág. 337 y 338.

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que el negocio jurídico denominado Factoraje es un contrato, en virtud de que es un acuerdo de voluntades que produce y transfiere derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran.
2. El Contrato de Factoraje es un contrato típico de carácter mercantil, perteneciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
Considero que las disposiciones que regulan al Contrato de Factoraje deberían contenerse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o en el Código de Comercio como contrato mercantil, y no en la Ley que lo reglamenta ya que la misma no regula contratos, sino la actividad financiera de las instituciones de crédito.
3. El contrato de Factoraje Financiero es un contrato principal (normativo), ya que en el se establecen las condiciones y cláusulas conforme a las cuales se van a ceder los derechos de crédito, la transmisión de los títulos de crédito, fechas de pago, intereses, teniendo como contrato complementario la cesión de derechos.
4. El uso del negocio jurídico denominado Contrato de Factoraje otorga a la empresa factoreada un financiamiento ágil, inmediato y oportuno relacionado directamente con el volumen de ventas a plazo, ya que las mismas se convierten en ventas de pago inmediato por el precio que el factor paga al adquirir los créditos provenientes de dichas ventas, proporciona a la empresa factoreada liquidez, evitando que se genere un pasivo para la misma.

5. El Contrato de Factoraje opera en dos modalidades:
 - a) Factoraje sin recurso.- En el que el cliente no queda obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, y si a la legitimidad y existencia de los mismos.
 - b) Factoraje con recurso.- En el que el cliente queda 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.
6. La actividad de factoraje financiero es realizada por empresas con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismas que se constituyen conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, y son consideradas como Organismos Auxiliares del Crédito con personalidad jurídica propia.
7. El Contrato de Factoraje sin Recurso lo podemos catalogar como un préstamo de dinero de naturaleza mercantil, ya que se celebra entre empresas y tiene como causa la venta de derechos de crédito insertos en títulos de crédito tales como pagarés, facturas, letras de cambio, etc.
8. Considero que la naturaleza jurídica del Contrato de Factoraje con Recurso, es una compraventa de crédito condicionada al pago que haga el cliente de la empresa factoreada, ya que la compra-venta esta sujeta a una condición suspensiva, la cual se

hace consistir en el pago que está obligado a realizar el deudor de la empresa factoreada.

9. En mi opinión la utilidad del Factoraje Financiero se da para las empresas, en cuanto que se otorga financiamiento sobre sus cuentas por cobrar, proporcionando liquidez inmediata.
10. La utilización del Factoraje como medio para obtener financiamiento resulta adecuado, debido al menor costo y agilidad en su tramitación para las empresas que obtienen este servicio.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO
CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
61ª. EDICION
EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1994.

- 2.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1993.

- 3.- LEGISLACION DE BANCA, CREDITO Y ACTIVIDADES CONEXAS
LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL
CREDITO
2ª EDICION
EDITORIAL DELMA, S.A. DE C.V., MEXICO, 1994.

- 4.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCION A LA CULTURA
JURIDICA CONTEMPORANEA
FLORIS MARGADANT, G
17 EDICION.
EDITORIAL ESFINGE, S.A.MEXICO, 1991.

- 5.- DERECHO CIVIL MEXICANO
ROJINA VILLEGAS, R.
2ª EDICION
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1992.

- 6.- TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
ESCOLA HECTOR JORGE
EDITORIL DE PALMA, BUENOS AIRES, 1977.

- 7.- CONTRATOS CIVILES
PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1993.

- 8.- OBLIGACIONES CIVILES
BEJARANO SANCHEZ MANUEL
3ª EDICION
EDITORIAL HARLA, MEXICO, 1984.

- 9.- DE LOS CONTRATOS CIVILES
SANCHEZ MEDAL RAMON
7ª EDICION
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.

- 10.- CONTRATOS CURSO DE DERECHO CIVIL
LOZANO NORIEGA F.
EDITORIAL ASOCIACION NACIONAL DE NOTARIADO MEXICANO, A.C.,
MEXICO, 1982.

- 11.- INTERNATIONAL FACTORING
N. COX A. Y A. MACKENZIE J.
ED. EUROMONEY PUBLICATIONS, LONDRES 1986.

- 12.- MANUAL PARA OPERACIONES BANCARIAS Y FINANCIERAS
BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS
3ª EDICION
EDITORIAL ABELEDO PERROT, BUENOS AIRES, 1976.

- 13.- FACTORING BRACKETTHROUGH YEAR
O'BRIEN PAUL N.
THE BANKER, INGLATERRA, 1968.

- 14.- ON FACTORING OPERATIONS
RECZEI LAZLO, HOMENAJE A BARRERA GRAF
EDITORIAL U.N.A.M., MEXICO, 1989.

- 15.- CONTRATOS BANCARIOS MODERNOS
BONEO VILLEGAS Y BARREIRA DELFINO
EDITORIAL ABELEDO PERROT, BUENOS AIRES, 1984.

- 16.- KEYS TO BUSSINNES CASH ORIGIN OF FACTORING TRACED BACK TO
ANCIENT BABILON
HILLIER WILLIAM H.
EDITORIAL BORROWS, NUEVA YORK, 1941.
- 17.- EL FACTORING DENTRO DEL MARCO TRADICIONAL DEL CREDITO EN
MEXICO
MANTILLA MARTINEZ JESUS
REVISTA JURIDICA No. 13, UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, MEXICO,
1981.
- 18.- FACTORIN UN NUEVO CONTRATO BANCARIO Y FINANCIERO
LINARES BRETON SAMUEL F.
REVISTA LA LEY
BUENOS AIRES ARGENTINA, 30 DE MARZO 1970.
- 19.- CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS
ARCE GARGOLLO J.
2ª EDICION
EDITORIAL TRILLAS, MEXICO, 1989.
- 20.- MARCO LEGAL DEL FACTORING EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO
CANDADO CONESA G.
TESIS ELD., MEXICO, 1989.

- 21.- INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL
BARRERA GRAF JORGE
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1989.
- 22.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
6ª EDICION
EDITORIAL PORRUA, S.A. Y U.N.A.M., MEXICO, 1993.
- 23.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, TOMO IV
BUENOS AIRES, 1986.
- 24.- OPERACIONES BANARIAS
BAUCHE GARCIADIEGO MARIO
4ª EDICION
EDITORIAL PORRUA, S.A. , MEXICO , 1981.