

20721
38

A

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

**" COMPLEJIDAD DEL CONTRATO DE
FACTORAJE FINANCIERO "**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSCAR DAVID BERNAL CAMACHO

ASESOR : LIC. GABINO ROSALES ZAMORA

MARZO DE 2003

**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.

3

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS POR TODO LO QUE HE RECIBIDO

A MI QUERIDA MADRE SOLEDAD CAMACHO RODRÍGUEZ,
POR SU ESFUERZO, POR SU AMOR, POR ENSEÑARME EL CAMINO DE LA
HONRADEZ Y SU APOYO INCONDICIONAL

A MIS HERMANOS POR SU AMOR Y CONFIANZA,

A MIS AMIGOS POR SU CONFIANZA EN MI.

A MARGARITA GONZÁLEZ REYES, POR SU COMPRENSIÓN Y APOYO.

AL LIC. GABINO ROSALES ZAMORA
POR SU ASESORÍA

A LOS LICENCIADOS IGNACIO F. HERRERÍAS MONTOYA Y JUAN MANUEL
GUZMAN SÁNCHEZ
POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS Y POR SUS CONSEJOS.

TODOS LOS PROFESORES QUE HE TENIDO EN LAS DIVERSAS ETAPAS DE
APRENDIZAJE.

A LAS COMPAÑERAS DE TRABAJO POR SU APOYO INCONDICIONAL.

TESIS CON
FALLA DE CALIFICACIÓN

e

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL	1
1.1. Definiciones	1
1.1.1. Contrato	1
1.1.2. Contrato Mercantil	14
1.2. Los Elementos esenciales del Contrato	25
1.2.1. El Consentimiento	25
1.2.2. El Objeto	30
1.2.3. La Solemnidad	33
1.3. Los Elementos de Validez del Contrato	34
1.3.1. Capacidad de las Partes	35
1.3.2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento	37
1.3.3. Licitud en el Objeto	38
1.3.4. La Forma	39
1.4. Clasificación de los Contratos	41
1.5. Obligaciones y Derechos de las Partes	42
1.6. Efectos de los Contratos	48
CAPÍTULO II. EL FACTORAJE FINANCIERO	51
2.1. Antecedentes Históricos del Factoraje	52
2.1.1. Antecedentes del Factoraje en el Mundo	52
2.1.2. El Factoraje en México	59
2.2. La Operación del Factoraje	64
2.3. Funciones y/o Servicio	68
CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE	76
3.1. Los Contratantes	79
3.1.1. Las Empresas de Factoraje	80
3.1.2. Los Clientes	85
3.2. Características del Contrato de Factoraje	95
3.3. Obligaciones derivadas del Contrato de Factoraje	100
3.4. Objeto del Contrato de Factoraje	103

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

9

	Pág.
3.5. Formas de Terminación del Contrato de Factoraje	104
3.6. Ventajas y Desventajas del Contrato de Factoraje	105

CAPITULO IV. COMPLEJIDAD DEL CONTRATO DE FACTORAJE..... 115

4.1. Marco Legal Vigente	115
4.2. Contrato de Factoraje sin recurso	136
4.3. Factoraje con recurso.....	138
4.4. Factoraje con cobranza delegada.....	138
4.5. Propuestas de reforma	140

CONCLUSIONES 143

BIBLIOGRAFÍA 147

INTRODUCCION

En la actualidad existen cada vez más obstáculos para que las empresas obtengan el capital necesario para el desarrollo de sus proyectos, por tal motivo se han diseñado en el medio financiero mexicano más alternativas de inversión y de crédito. Sin embargo, la agilidad con la que se obtengan esos servicios financieros será determinante para la selección del mecanismo óptimo de financiamiento para cada una de las empresas interesadas en obtener una mayor cantidad de recursos para incrementar sus operaciones.

El factoraje no sustituye otras fuentes de financiamiento ya existentes, sino que da una alternativa más efectiva en lo que respecta al manejo eficiente y oportuno de las cuentas por cobrar de las empresas.

Pero aún en la actualidad, el factoraje y sus múltiples beneficios no han sido suficientemente aprovechados ni difundida su importancia económica y productiva, como sucede con otros mecanismos de financiamiento ya tradicionales en México.

No obstante, dada lo complejo que resulta aún el factoraje en nuestro país, y en virtud de los momentos de crisis económica y financiera que vivimos, consideramos que deben replantearse algunos aspectos en el marco legal, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares de los contratos de factoraje financiero.

Así, los objetivos de la investigación son los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estudiar las características del concepto de contrato, contrato mercantil y particularmente, contrato de factoraje financiero.

Identificar el origen del factoraje financiero en México y en el mundo.

Determinar la estructura del contrato mercantil y particularmente del contrato de factoraje financiero, identificando sus elementos y características.

Exponer el marco jurídico del contrato de factoraje financiero, a fin de identificar sus alcances y limitaciones.

Analizar la complejidad del contrato de factoraje financiero, de acuerdo con el marco legal vigente.

Proponer la adecuación del marco legal, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares de los contratos de factoraje financiero. Se propondrá que sea considerado dentro de la ley únicamente en el factoraje financiero con cobranza delegada y responsabilidad solidaria a efecto de evitar complicaciones posteriores y asegurar a ambas partes que en él intervienen una correcta operatividad del mismo.

Para lograr estos objetivos, se ha dividido la exposición de la presente tesis en cuatro capítulos.

En el capítulo primero se expone el marco histórico y conceptual, se define lo que debe entenderse por factoraje financiero, así como sus antecedentes en México y en el mundo.



Partiendo de que el contrato de factoraje es de naturaleza mercantil, en el segundo capítulo se realiza un análisis del mismo, mediante el cual se observan sus elementos esenciales, a saber: el consentimiento, el objeto y la solemnidad; de la misma manera, se plantean los elementos de validez en el contrato mercantil, es decir, capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto y formalidad; de igual manera, se establece una clasificación de los contratos.

En el capítulo tercero se considera la naturaleza jurídica del contrato de factoraje y en él se analiza desde la perspectiva de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito a los contratantes del factoraje financiero, a saber: empresa cedente y empresa de factoraje; las características del contrato de factoraje, las obligaciones derivadas del mismo, su objeto y formas de terminación.

En el capítulo cuarto se estudia la complejidad del contrato de factoraje considerando los requisitos procedimentales para la recuperación de los derechos de créditos derivados del contrato de factoraje, a saber, requisitos de procedibilidad, iniciación y desarrollo del procedimiento, demandados a partir de las diferentes clases de factoraje; con recurso, sin recurso y de cobranza delegada, así como una propuesta de reforma.

Finalmente, se presentan las conclusiones derivadas de la presente investigación.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL

En el Código de Comercio y demás leyes mercantiles encontramos los escasos preceptos sobre las obligaciones y los contratos mercantiles en general. En materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas generales que se aplican en materia civil, y que forman parte del derecho de las obligaciones.

Por ello, para la mejor comprensión de la complejidad del contrato de factoraje financiero, es conveniente dar algunos conceptos del derecho civil, exponiendo algunas definiciones y antecedentes.

1.1. DEFINICIONES

El estudio de la complejidad del contrato de factoraje, como cualquier otro estudio del derecho, debe basarse en un conjunto de conceptos y definiciones. De tal manera que, para hablar de contratos de factoraje primeramente tendríamos que hablar del contrato en general y del contrato mercantil.

1.1.1. CONTRATO

La primera consideración que hay que hacer en este estudio, es que no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

Así, la connotación que puede ser justamente aplicada en Derecho argentino, puede no corresponder a la que se le dé en derecho español o en derecho mexicano.

Por otra parte, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la concepción de este término hacia diversos sentidos; y si los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente éste variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley.

En Argentina, conforme al artículo 1137 de su Código Civil. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

En el derecho español, conforme al artículo 1254 de su Código Civil, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

En el campo de la doctrina y según sea el aspecto que cada autor desea hacer resaltar, existen múltiples acepciones del concepto contrato.

Para Colin y Capitant, El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla.

Para los autores soviéticos V. Serebrovsky y R. Jálfnia, el contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles.

Luis Muñoz señala que "la voz contrato tiene diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando, es el de negocio jurídico bilateral, y patrimonial *inter vivos*. Empero, con la palabra contrato se alude al documento que contiene el negocio. El que sea un negocio jurídico bilateral el contrato significa, entre otras cosas, que las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo necesarias para su formación no son declaraciones unilaterales, autónomas: pero fragmentos del negocio bilateral, lo que permite distinguir el contrato de los negocios jurídicos unilaterales, inclusive aunque se combinen en sus efectos permaneciendo autónomos estructuralmente, como acaece, por ejemplo, con el poder conferido por el representado y la aceptación por el representante".¹

Según la teoría, el contrato posee diversas connotaciones, a saber:

- a) Como acto jurídico.
- b) Como norma jurídica individualizada.
- c) Como el propio documento en el cual se enuncian las cláusulas acordadas por las partes.

El contrato es acto jurídico porque en él interviene directamente la voluntad del hombre para crear consecuencias de derecho. Miguel Zamora define al contrato desde esta perspectiva en los siguientes términos:

¹ Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor, México, 1973, p. 1.



"El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias del derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial".²

El contrato como norma jurídica individualizada deriva del hecho de que al consolidarse crea derechos y obligaciones para las partes intervinientes, siempre al resguardo de una norma que no contravenga la Carta Magna.

Por último, el contrato como documento resulta del proceso mediante el cual se llevó a cabo la consolidación del convenio, y en él se especifica a qué se obliga cada una de las partes y qué ha de recibir a cambio, no obstante, la ley no exige que todos los contratos sean dados por escrito, de ahí que, como después veremos, puede haber contratos formales y consensuales.

No obstante lo anterior, es preciso hacer varias consideraciones que si tienen una aplicación general:

A.- Los contratos estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Así, al pretender ampliar su órbita a otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas, es violentar su naturaleza y función. lo que se traduce en una escasa o nula utilidad práctica o doctrinal. Discutir si el matrimonio, la adopción o la actuación del funcionario público (se dice que el Presidente es el primer mandatario de la nación) son contratos, es distraer la atención sobre los aspectos verdaderamente importantes de esta figura. No se discute la importancia jurídica de las materias no patrimoniales que

² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición. Ed. Porrúa. México. 1996. p. 22.

seguramente la tienen y aún mayor que las patrimoniales, sino que se pretende encuadrar la figura del contrato dentro de sus límites exactos que permitan obtener los máximos frutos.

B.- Todo contrato necesariamente implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente; y

C.- Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial.

Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo principal y el motivo del contrato. Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad, y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato.³

De acuerdo con nuestra legislación civil contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos.

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (Artículo 1972), y contratos son "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (Artículo 1973).

³ Ibid., pp. 17-19.

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aún cuando como especies de un mismo género, que es el de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.⁴

CONVENIO
(lato sensu)

crea, transfiere, modifica
o extingue derechos y
obligaciones.

CONTRATO crea o transfiere derechos
y obligaciones

CONVENIO (strict sensu) modifica o
extingue derechos y obligaciones

El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya

⁴ Ibid., p. 19.



como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.⁵

Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. A manera de ejemplo, observa Pothier, cuyas ideas inspiraron en gran parte a dicho ordenamiento, que hay acuerdo de voluntades y no existe contrato, en la promesa que hace el padre a su hijo de recompensarle con un viaje el éxito en sus estudios, dado que en rigor no se crea una obligación jurídica a cargo de dicho progenitor.

Sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código Civil italiano la ha eliminado (Artículo 1321) y nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (Artículo 1859), lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato.

Son elementos esenciales del contrato para su existencia y validez.

El consentimiento y el objeto que pueda ser materia del mismo.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es la manifestación de la voluntad que debe ser libre, sin vicios, por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

⁵ Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1984, p. 32.

El objeto de acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

- Existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables, estar en el comercio.
- Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.
- Se pueden celebrar también los contratos entre personas presentes y no presentes.
- Consecuentemente hay que tratar lo relativo a la representación.

LA REPRESENTACIÓN

En términos generales, la representación se puede entender como el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada del negocio.

También por representación en sentido propio se entiende la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.⁶

El representante, en virtud de la autorización que recibe del principal, adquiere la facultad de adquirir derechos y asumir obligaciones sin que él forme parte o tenga interés directo en tales obligaciones y derechos, pero además, la actuación del

⁶ Ibid., p. 257

representante, al actuar por y a nombre del representado, es o debe ser conocida del tercero con quien trata.

Así, el efecto de la representación consiste en que el acto realizado por el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente en este último, quedando el representante totalmente excluido tanto de los derechos como de las obligaciones.

Desde el punto de vista subjetivo o funcional la representación se distingue por la presencia de dos partes, esto es el representado y el representante, y de dos negocios, por un lado aquel del que la representación surge, y por el otro, la declaración de la voluntad que constituye el negocio de representación.

Considerando la representación desde el punto de vista objetivo o interno, ésta constituye un negocio de relación que permite el comercio jurídico mediante la intervención de una persona que no es la que se encuentra directamente interesada en los negocios que realiza con terceros.

De acuerdo con lo anterior se puede observar, en primer término un negocio jurídico constituido por el poder o apoderamiento del que hace la atribución de poderes o facultades al representante, que siempre es unilateral ya que se otorga y perfecciona por la voluntad exclusiva del representado, sin que el consentimiento o la aceptación del representante influyan en la perfección de tal apoderamiento.

La aceptación del poder o la declaración de que se asume la obligación de ponerla en práctica es un elemento que reside fuera del negocio constitutivo del poder.

En segundo término se tiene el negocio representativo mismo; esto es, aquel en que interviene el apoderado, y no el poderdante, el cual encierra únicamente la declaración de la voluntad del representante.

Por otro lado, para poder determinar la importancia de la representación, es conveniente en primera instancia señalar algunos aspectos que, desde el punto de vista del representante, requiere la representación.

- 1) La atribución de un derecho o de un interés subjetivo.
- 2) Que dicho derecho o interés corresponda al representado.
- 3) Que el interés por el que se actúa sea lícito, esto es, que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.
- 4) Que tal derecho o tal interés puedan cumplirse por un tercero, como lo es el representante, y con cierta autonomía o independencia.
- 5) Que el representante goce de capacidad de ejercicio.

Así, la importancia de la representación es evidente si se considera que el representado o principal no sólo amplía en gran medida el alcance y el ámbito de sus actividades jurídicas y económicas al emplear alguna o varias personas, esto es, representantes, para vincularse con terceros; sino que también con mucha frecuencia en casos de las sociedades, incapacitados, etc., requiere en forma imprescindible de la intervención de un representante para relacionarse jurídicamente con los terceros.

En otros casos, sin que la representación sea legalmente obligatoria, resulta imprescindible dada la especialización técnica del representante, por ejemplo, un abogado, administrador de negocios, etc., y por la amplitud y gran complejidad de las actividades a que en la actualidad los hombres de negocios tienen que atender. lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual únicamente pueden lograr con el nombramiento de representantes quienes adquieren un papel fundamental en la operación de las empresas.

La actividad de las sociedades y de los hombres de negocios de hoy en día, que de forma tan complicada y tan variada desempeñan sus labores simultáneamente en diversos lugares y desempeñan sus funciones en campos diferentes y en ámbitos especializados y dispares, tales como el comercio, la banca, la industria, la actividad bursátil, los transportes, etc., no podría desarrollarse sin la ayuda y colaboración de representantes que se pongan en contacto con terceros, y que a nombre del representado, ya sea una sociedad o un individuo, celebren los contratos, ejecuten los actos jurídicos, etc.

Así, la importancia de la representación es que multiplica la posibilidad del principal o representado, y permite su intervención en zonas y lugares distantes a aquel en que vive y trabaja; así como en materias que por su variedad y dificultad escapan a su atención personal, a su conocimiento y capacidad, pero que pueden ser atendidas por los representantes especializados que nombra.

Además la amplitud y el número de los actos que el representado puede encomendar al representante es sumamente extensa; ya que excepto los actos muy personales en los que es imprescindible la presencia de la persona directamente interesada y la expresión de la voluntad, en todos los demás es factible que se valga de un representante para contratar y obligarse.

CLASES DE REPRESENTACIÓN

Generalmente la actuación a nombre de otro implica la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona, o por la ley para que otra la represente, esto es, para que realice a su nombre una determinada actividad jurídica. Sin embargo, también es posible que quien actúa a nombre de otro también lo haga sin que en forma previa se le hayan conferido tales facultades y atribuciones, pero también en este caso existe representación aunque la actuación a nombre ajeno está sujeta a una ratificación posterior de aquel a cuyo nombre actúa.

Por otra parte, la representación deriva de la voluntad de las partes, o de la ley, de manera que tenemos dos clases fundamentales de representación, la representación voluntaria y la representación legal.

A) Representación voluntaria

La representación voluntaria es aquella que se deriva de la voluntad de las partes, y en la que la intervención de las partes es meramente facultativa. Proviene de un acto, de una decisión libre del representado, a través de acto unilateral, de dicho acto que se agregue a un contrato esencialmente representativo, como la factoría, o que forma parte de un contrato que puede o no ser representativo, como el mandato o la comisión.

En este tipo de representación el representante debe usar el nombre del representado a efecto de que los actos jurídicos que realice recaigan en éste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La representación voluntaria es facultativa ya que depende del libre albedrío de quien la otorga o de las dos partes que celebran el contrato en el cual se inserta, y en la mayoría de los casos, queda a discreción del representado o principal acudir a la representación para la celebración del o de los negocios, o bien, hacerlo personal y directamente, de manera que en la representación voluntaria el representado siempre es una persona capaz, quien personal y directamente puede ejecutar el acto o celebrar el convenio que encarga al representante, quien además manifiesta expresamente su voluntad respecto al fenómeno representativo, ya sea contemporáneamente en los casos de apoderamiento expreso, poder o procura, o a posteriori mediante la ratificación del acto o negocio celebrado por el gestor o representante.

B) Representación legal

La representación legal es aquella que se deriva de disposiciones legales y en la cual la intervención del representante es necesaria. Esta es atribuida a los menores de edad, a los interdictos, al quebrado, etc.

En este tipo de representación la actividad del representante es ajena a la voluntad del representado y se deriva de un poder propio del agente, que le concede la ley y gracias al cual obra con absoluta independencia de la voluntad de aquel por quien actúa, aunque también obra en lugar de éste.

En la representación legal el uso del nombre del representado no es esencial, ya que por disposición del ordenamiento legal los efectos de la actividad del representante se producen en el patrimonio del representado, independientemente de que aquel use o no el nombre de éste.

La representación legal es necesaria en el sentido de que el representado requiere forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que lo relacione con terceros, ya sea porque él es incapaz, que puede deberse a que es menor de edad o interdicto, o que no esté legitimado como en el caso del quebrado a quien representa el síndico, o del heredero en la herencia en la que actúa el albacea.

Desde este punto de vista la representación de las personas morales entra en el campo de lo legal, ya que las sociedades necesitan de la persona física para contratar y obligarse. En este caso el representante puede ser el gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderados y delegados.

De esta forma, la representación es forzosa, por la naturaleza de la persona moral, que requiere un representante (persona física) que celebre y ejecute los actos que el órgano social acuerda.

En el caso de los contratos, la representación es voluntaria, ya que como se ha señalado, se pueden celebrar contratos entre personas presentes y no presentes: esto es, a través de representantes.

Más adelante se profundizará sobre los elementos del contrato, pero antes es conveniente aplicar el concepto de contrato particularmente al ámbito mercantil.

1.1.2. CONTRATO MERCANTIL

Siendo el contrato de factoraje de tipo mercantil, tal como se puede observar en lo dicho con anterioridad, nos interesa en este capítulo introducir un marco conceptual



general sobre el contrato mercantil a fin de analizar con posterioridad al contrato de factoraje en particular con base en la teoría general del contrato.

El derecho privado de México parte de la concepción diferenciadora entre derecho civil y derecho mercantil, tomando al primero como fundamento, por lo cual actúa como supletorio cuando en materia mercantil no se cuenta con algún ordenamiento específico (artículo 2º Código de Comercio). Por ello, en este punto se hará el análisis tomando como referentes tanto la doctrina jurídica como la legislación civil y mercantil.

Conforme al derecho común el contrato constituye una de las fuentes principales de las obligaciones; el Código Civil lo define en la forma siguiente:

"Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".⁷

Por lo tanto, el contrato puede celebrarse entre dos o más personas quienes acuerdan crear o transferir derechos y obligaciones.

El contrato mercantil es el que se realiza con la participación de comerciantes; de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3º del Código de Comercio, asumen dicha condición:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria.
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

Código Civil Federal, México, 2000.



III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".⁸

En los contratos mercantiles, las partes que intervienen está realizando un acto de comercio. Los actos de comercio son los que están enumerados en el artículo 75 del *Código de Comercio*.

¿Cuál es el criterio para distinguir el acto de comercio? ¿Cuándo el acto es de comercio y cuándo es civil? El análisis sistemático de las fracciones del indicado precepto legal permite agruparlas en tres órdenes, los cuales no son sino otros tantos criterios de identificación del acto de comercio:

- a) Por los sujetos que intervienen, lo será el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos 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 buques o 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 una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermedia entre el que produce (o crea satisfactores) y el que los consume es el típico comerciante.

Barrera Graf agrega una cuarta categoría de actos de comercio por la forma en que se manifiestan. Tales serían "los actos constitutivos de las sociedades comerciales, así como la carta de crédito".⁹

⁸ *Código de Comercio*. Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 1-2.
⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., pp. 32-33.

Cabe destacar que no existe una definición específica de contrato mercantil; sin embargo, el Capítulo II del Título Primero del Libro Segundo del Código de Comercio contiene las disposiciones generales que regulan este tipo de contratos.

En el artículo 77 de dicho ordenamiento se establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio. Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito..

El artículo 78 del Código de Comercio dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligar sin que la validez del acto comercial depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Se pretende establecer así el principio de libertad de forma. La ley no exige una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, sino dejar a la voluntad de las partes que escojan libremente la forma del contrato y de cualquier manera se producirán los efectos previstos por la norma: pero en todo caso, deberá existir siempre una forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato. Así sucede en derecho mexicano, entre otros, en los contratos de compraventa de bienes muebles, de mutuo, de comodato, etc.¹⁰

En el artículo 79 se indica que se exceptuarán de lo dispuesto en el capítulo que precede:

¹⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 31.

- I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Si la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse ese consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la manera de exteriorización o sea si esa manera no es "impuesta" sino "libre", se dice que el contrato es consensual.¹¹

Sin embargo, el legislador puede establecer excepciones como en el caso señalado.

En el artículo 80 se indica que los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La voluntad, es el elemento esencial, de definición, del acto jurídico. Nadie podría pretender la existencia de una tutela, de una adopción, de un arrendamiento o de una promesa de recompensa sin la voluntad exteriorizada de las partes o del autor de dichos actos. Cualquier acto jurídico en el que no esté presente la decisión voluntaria de celebrarlo, no se podrá formar, nunca podrá existir.¹²

¹¹ Idem.

¹² Berajano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 52.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común.

Requiere de *dos emisiones de voluntad sucesivas*, de dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación.

El consentimiento (y por ende el contrato) no es ni la oferta sola ni es la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta *vigente* es aceptada lisa y llanamente.

Determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés, ya que, a partir de entonces, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligaciones salvo la de mantener la propuesta en los casos excepcionales en que surte efectos autónomos y que más adelante se contemplan.

La comunicación de las partes puede establecerse de manera expresa o tácita. *La expresa* consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. *La tácita* se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar. El consentimiento tácito es el que proviene no de una declaración por medio del lenguaje o de un signo equivoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de contratar.¹³

El artículo 81 señala que con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de

¹³ Ibid., pp. 55 y 56.

la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Se puede hablar de la capacidad referida en especial a los contratos. La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal.¹⁴

El artículo 82 establece que los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo.

El artículo 83 establece que las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

Se puede decir en este caso, que se está hablando de un obligación pura. La obligación se llama pura cuando su cumplimiento no depende de plazo ni condición

¹⁴ Sánchez Medial, Ramón. Op. Cit., pp. 28-29.



alguna; es decir, son puras las que no se encuentran sujetas a circunstancia alguna susceptible de limitar sus efectos.

Las obligaciones puras se han definido también como aquellas que no son condicionales ni a plazo.

El Código civil para el Distrito Federal no hace referencia alguna a estas obligaciones, pero la doctrina las da, naturalmente, como existentes, ya que se presentan frecuentemente.

El Código civil de 1884, con mejor criterio, declaraba (artículo 1328) "la obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna".

El Código civil español (art. 1113) define como pura la obligación cuyo cumplimiento no depende de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoren.

Borja Soriano entiende que "la obligación es pura y simple cuando no está sujeta a una modalidad: ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos".¹⁵

Artículo 84. En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses según estén designados en el calendario gregoriano; y el año de trescientos sesenta y cinco días.

¹⁵ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 88.

Artículo 85. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.
- II. Y en los que tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare el deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribanos o testigos.

La mora es el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor y el obstáculo al cumplimiento normal proveniente del acreedor.¹⁶

El deudor que retarda el cumplimiento de una obligación cae en mora, pero ésta no es un retardo cualquiera, sino oficialmente comprobado e imputable al deudor.

Los presupuestos de la mora del deudor son: retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que sólo puede darse en las obligaciones positivas; la culpabilidad del deudor y la intimación o interpelación del acreedor salvo excepción legal.

Por la interpelación el acreedor manifiesta al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación, no estando dispuesto a esperar ese cumplimiento.

La intimación o interpelación no es siempre requisito necesario para determinar el momento inicial de la responsabilidad por mora.

¹⁶ Muñoz. Luis. Op. Cit., p. 109.

Si la obligación de hacer no depende de un plazo cierto, la responsabilidad comenzará en el momento en que el acreedor exija el pago, si ha transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Si la obligación de hacer es a plazo, comenzará la responsabilidad a partir de su vencimiento.

El que contravenga una obligación de no hacer, pagará los daños y perjuicios correspondientes por el solo hecho de la contravención.

En la obligación de dar que no tenga plazo cierto, la responsabilidad no comenzará sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya de modo extrajudicial, ante notario o ante dos testigos.

Cuando la obligación de dar tenga plazo fijo, la responsabilidad comenzará desde el vencimiento de dicho plazo.¹⁷

Artículo 86. Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato o en caso contrario, en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.

Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa o que lo contrario se desprenda de las circunstancias de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacerlo, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

¹⁷ Ibid., p. 110.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas a él deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre.

Si consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar.¹⁸

Artículo 87. Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

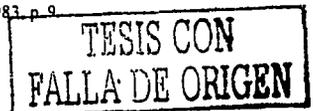
Artículo 88. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.

Ahora bien, son a tal punto escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el C. Com., que bien podría afirmarse que no existe, en nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles: en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2º y 81, y con las pocas salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos.

Existen, ciertamente, disposiciones especiales para determinados actos y contratos comerciales, algunas de las cuales difieren, e incluso son contradictorias, de las civiles: más, precisamente por su carácter específico.¹⁹

¹⁸ Ibid., pp. 82-83.

¹⁹ Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Ed. Harla, México, 1983, p. 9.



1.2. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Son elementos esenciales aquellos en ausencia de los cuales el contrato no puede surgir o nacer jurídicamente. El Código Civil señala en su artículo 1794 a los elementos esenciales del contrato.

"Art. 1794.- Para existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".²⁰

1.2.1. EL CONSENTIMIENTO.

Manuel Borja Soriano define el consentimiento como a continuación citamos:

"El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".²¹

De tal manera, el consentimiento surge ante la presencia de dos o más voluntades. Miguel Ángel Zamora nos define el concepto "voluntad" de la siguiente manera:

"... la voluntad desde el punto de vista jurídico es la intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma".²²

²⁰ Código Civil. Op. Cit.

²¹ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1985, p. 121.

²² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 27.



De tal manera, el consentimiento se traduce como aquel acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Todo acto jurídico implica una manifestación de la voluntad, pero ésta voluntad deberá ser:

- 1.) Exteriorizada expresa o tácitamente.
- 2.) Real, esto es, que se manifieste para producir consecuencias de derecho.
- 3.) Libre, seria y precisa, ya que debe estar siempre encaminada a un fin determinado.

No habrá acuerdo de voluntades cuando exista error en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto; o cuando sea un "*contrato intuiti personae*".

El consentimiento se puede manifestar de forma expresa, cuando se exterioriza por escrito, por signos inequívocos o verbalmente; y de manera tácita, cuando la ley no exija una determinada forma y existan hechos que lo presupongan, ya que la suprema ley de los contratos es la voluntad, y es suficiente por sí misma para crear consecuencias jurídicas por ser reconocida y limitada por ley.

"El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o peticitación y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o peticitación; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. la aceptación implica la conformidad con la oferta".²³

²³ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, De las Obligaciones, 5ª Edición, Ed. Porrúa, Mexico, 1985, Tomo I, p. 272.

Así, las partes se obligan a cumplir lo pactado o convenido con sus consecuencias desde el perfeccionamiento del contrato: por lo que hay que determinar cuando se perfecciona el contrato, y para eso debo distinguir los siguientes supuestos:

1.) Se perfecciona por el mero consentimiento, salvo cuando la ley exija una forma determinada. Si no se fija plazo para aceptar la oferta, si la oferta no se acepta de inmediato, el oferente en ese momento quedará desligado (Artículos 1796 y 1805 del Código Civil).

2.) Cuando se lleva a cabo entre ausente existen cuatro sistemas determinados, que son los siguientes:

a) **Sistema de la Declaración**, que es cuando el destinatario declara que acepta.

b) **Sistema de Expedición**, que es cuando el aceptante de la oferta la envía para dar a conocer al peticionante su aceptación.

Este sistema es el que adopta nuestro Código de comercio en su Artículo 80, y excepcionalmente el Artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) **Sistema de Recepción**, cuando el peticionante recibe la contestación, aunque ignore su contenido.

Este sistema es el que se consigna por el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 2340.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) **Sistema de información**, que es cuando el oferente se entera de la aceptación.

Si no se establece un plazo para aceptar, deberán computarse tres días y el tiempo debido para la ida y vuelta del correo, o cuando no haya correo, el que se crea conveniente según la distancia y las comunicaciones que existan (Artículo 1806 el Código Civil).

En materia de telégrafos, la aceptación y propuesta surtirán efectos si se estipuló por escrito anteriormente, siempre y cuando los documentos originales contengan las firmas y signos convencionales pactados (Artículos 1811 del Código Civil y 80 del Código de Comercio).

Para que se pueda formar el consentimiento, es imprescindible la participación de dos elementos: oferta o policitud y aceptación.

a) Oferta o policitud.

Es el momento en que una persona llamada oferente, expresa los términos en que desea contratar, mediante una declaración unilateral de voluntad.

Rafael de Pina ha definido la oferta de esta forma:

"La oferta (o proposición) es la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida".²⁴

²⁴ Pina, Rafael de. "Obligaciones Civiles-Contratos en General" Elementos de Derecho Civil, Ed. Porrúa, 4ª Edición, México, 1977, Vol. 3, p. 281.

Si la otra parte está conforme con los términos expuestos en la oferta, expresa dicha conformidad mediante la aceptación, perfeccionándose entonces el consentimiento.

"La aceptación, -dice Borja Soriano- al igual que la oferta, es la declaración unilateral de voluntad en la que una persona, denominada aceptante, acepta los términos del contrato, formando de esta manera el consentimiento.

A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte las condiciones del contrato a la otra y aceptándolas ésta desde luego lisa y llanamente. Otras veces, tratándose de contratos complicados, generalmente, se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian y discuten y modifican hasta que se llega de común acuerdo a una redacción definitiva".²⁵

Un contrato puede declararse inexistente por ausencia de consentimiento en dos supuestos:

- a) Si alguna de las partes está equivocada en relación con la naturaleza del contrato.
- b) Por la existencia de error respecto de la identidad del objeto.

Conforme al artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede manifestarse expresa o tácitamente. además, el artículo 1807 del propio ordenamiento, señala que es el consentimiento el elemento que da nacimiento al contrato.

El consentimiento puede integrarse estando en un mismo sitio los contratantes o también estando ausentes. En este último caso, podrá constituirse por teléfono, correo o telégrafo.

²⁵ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 121.

Si la oferta se hizo con vencimiento en un tiempo específicamente determinado, entonces el oferente está obligado a respetar el plazo fijado (artículo 1804 del Código Civil).

Cuando la oferta se haga sin fijar un plazo entre presentes o por teléfono, si la persona no se decide a aceptarla en forma inmediata, el oferente podrá retirarla. (Art. 1806 del Código Civil).

Por lo que respecta a la contratación telegráfica, ambos códigos coinciden en que esta sólo surtirá efectos si previamente las partes hubieren pactado por escrito esta forma de obligarse, siempre y cuando se cumpla con los requisitos contractuales y legales.

1.2.2. EL OBJETO.

Como elemento de existencia el Objeto debe ser física y jurídicamente posible, esto significa que no vaya en contra de leyes de la naturaleza (físicamente posible) o de leyes que necesariamente deban regirlo (jurídicamente posible) y que en consecuencia constituyan un obstáculo para su realización.

En la teoría contractual, el objeto ha sido clasificado como directo o indirecto.

- 1) El objeto directo implica la creación y transmisión de derechos y obligaciones.
- 2) El objeto indirecto se manifiesta mediante las conductas que los contratantes se obligan a efectuar, las cuales pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

Empero, la cosa o prestación en sí, constituyen también objeto del contrato, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil, objeto del contrato puede ser:

- a) La cosa que debe darse.
- b) El hecho que debe hacerse.
- c) El hecho que no debe hacerse.

Por una parte, el Objeto cosa se refiere a lo que debe darse; y por la otra, el objeto hecho a lo que debe hacerse o no hacerse.

De acuerdo con el Artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal, el dar consiste en:

- La traslación de dominio de una cosa cierta.
- La enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta.
- La restitución de una cosa ajena o el pago de lo debido.

El artículo 1825 del propio ordenamiento, define tres requisitos para que una cosa pueda ser objeto de contratos.

"1° Existir en la naturaleza:

2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;

3° Estar en el comercio".

El primero, es un requisito de existencia física de la cosa, los dos últimos son requisitos de existencia jurídica.

Por lo anterior, es indispensable para la existencia de un contrato que exista un objeto, ya que si no existe, perece o se destruye no habrá contrato; aunque las cosas futuras sí pueden ser Objeto de un contrato, siempre y cuando sean susceptibles de existir (Artículo 1826), es decir, que se tenga la certeza de que va a existir.

Por otra parte, en cuanto al objeto hecho, que implica una prestación o una abstención, debe ser posible y lícito. El artículo 2027 del Código Civil establece que cuando el obligado a prestar un hecho no lo hace y la substitución no es posible, el acreedor tiene derecho de pedirle que ejecute otro a su costa; así como cuando no lo hace en la forma convenida, puede pedirle que deshaga lo mal hecho. Sin embargo, el obligado a no hacer algo que hace, debe pagar daños y perjuicios y si hace algo material, el acreedor puede pedirle que lo destruya a su costa.

Por lo que respecta al hecho (por hacerse o no hacerse), para poder ser objeto de contratación debe ser posible y lícito.

"Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Es importante aclarar que la Ley exige que el motivo que ocasiona el contrato debe ser también lícito, conforme al artículo 1831 del Código Civil, asimismo, en materia mercantil, el artículo 77 del Código de Comercio claramente establece que: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción".

1.2.3. LA SOLEMNIDAD.

En forma genérica se afirma que son requisitos esenciales del contrato el consentimiento y el objeto, sin embargo, no debemos dejar de lado el requisito de la solemnidad, que aunque no es exigido para todos los contratos, la ausencia del mismo en aquéllos que la Ley previene, produce el efecto de inexistencia. Cuando un contrato está afectado de inexistencia la finalidad que perseguían las partes contratantes no logra realizarse, toda vez que el contrato no produce efectos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define la solemnidad como a continuación citamos:

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensible, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la Ley exige para la existencia del acto".²⁶

En materia mercantil, el artículo 78 del Código de Comercio libera a las partes de la obligación de contratar conforme a determinadas formalidades o solemnidades, empero, el artículo 79 establece algunas excepciones a dicha regla:

Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

- I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deben reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley

²⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica. Cuarta Reimpresión de la 5ª Edición, México, 1979, p. 241.

mexicana. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.²⁷

1.3. LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Los elementos de validez de un contrato son los que impiden, cuando se cumplen cabalmente, que el contrato se afecte de nulidad.

El Código Civil no establece expresamente cuales son los elementos de validez, sino que en el artículo 1795 enuncia las razones por las cuales un contrato no se considera válido; por lo tanto el precepto está expresado en forma negativa.

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de cada una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece."²⁸

A *contrario sensu*, el contrato será válido siempre y cuando las partes tengan capacidad, para contratar, que el consentimiento haya sido formulado sin vicios, que

²⁷ Código de Comercio. Op. Cit.

²⁸ Código Civil. Op. Cit.



en el objeto, motivo o fin del contrato sea lícito y finalmente que se cumpla con las formalidades previamente establecidas por la Ley.

1.3.1. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad de goce o capacidad general desde el punto de vista jurídico, es la facultad que todo individuo tiene para ser titular de derechos y obligaciones por encontrarse bajo la tutela de la Ley.

La capacidad de ejercicio es la facultad que tienen los sujetos para obligarse, se adquiere al cumplir la mayoría de edad si se está en pleno goce de sus facultades mentales; por su parte, los menores de edad y los incapaces pueden hacer valer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus legítimos representantes; el artículo 646 del Código Civil establece que la mayoría de edad comienza a los 18 años, en tanto que el artículo 647 determina que al alcanzar dicha edad la persona puede disponer a su entera satisfacción de su persona y bienes.

Lo anterior nos aclara el concepto de capacidad en las personas físicas, empero, las personas morales también poseen facultad para ejercitar derechos y contraer obligaciones a fin de poder llevar a cabo la finalidad para la que fueron creadas (artículo 26 del Código Civil); el ejercicio de dichos derechos o el cumplimiento de sus obligaciones se lleva a cabo por medio de los órganos que las representan (artículo 27 del Código Civil).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Un contrato queda afectado de nulidad cuando una de las partes no posee capacidad de ejercicio, empero, la parte capacitada no podrá invocar dicha circunstancia en su beneficio, por lo tanto la nulidad será relativa.

De igual manera, en materia de representación, si el contrato no se celebra por medio del representante legítimo, el contrato igualmente es anulable, a menos que sea ratificado por quien posea derecho para ello, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 1802. Finalmente, el artículo 81 del Código de Comercio remite al derecho civil en lo relativo a la capacidad de los contratantes en materia mercantil en los siguientes términos:

"Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".²⁹

El precepto establece que "con las modificaciones y restricciones", en virtud de que dada la especificidad y naturaleza jurídica de ciertos contratos, la ley exige criterios específicos de capacidad, además de los genéricos, que deben cumplir las partes, a fin de no afectar al contrato de nulidad.

²⁹ Código de Comercio, Op. Cit.

1.3.2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

El contrato queda afectado de nulidad cuando una de las partes actúa induciendo a la otra al error, empleando violencia o conductas de mala fe o dolosa, puesto que en dichas circunstancias el consentimiento no es válido.

"El error es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento. También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto".³⁰

Cuando el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad, produce la nulidad absoluta del contrato (artículo 1813 del Código Civil).

Cuando el error es de cálculo, el contrato no se invalida, sino que existe la posibilidad de rectificarlo.

En el Código Civil, se establece también bajo qué circunstancias debe ser entendida la violencia en el contrato:

"Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de 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".³¹

³⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 39.

³¹ Código Civil. Op. Cit.

Para que la violencia sea considerada como vicio del consentimiento, y por lo tanto provoque la nulidad, se requiere que sea grave, actual o inminente, injusta, que constituya la causa principal para contratar y que surja de una persona y no de un hecho dañoso.

El dolo implica la intención de una de las partes para inducir al error a la otra mediante sugerencias o artificios, de ahí que los civilistas coincidan en que el dolo es el medio que se emplea para viciar la voluntad por error; la mala fe recae en el mismo supuesto.

1.3.3. LICITUD EN EL OBJETO.

El objeto de los contratos, tal como dijimos con antelación, consiste en la cosa que debe entregarse, o en el hecho que debe realizarse o no realizarse.

Aunque las cosas no pueden ser consideradas lícitas o ilícitas, las conductas, para ser materia de contrato, deben ser posibles y lícitas.

Cuando la conducta es imposible, estamos ante el supuesto de inexistencia del contrato, empero, cuando la conducta es ilícita, es decir, que atenta contra la Ley, el contrato queda afectado de nulidad.

El artículo 1831 del Código Civil establece que también el fin o motivo que determinan la conducta deben ser lícito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El motivo es la intención subjetiva que conduce al sujeto a obligarse en los términos del contrato.

El fin es la idea que tiene el sujeto respecto de la utilidad que la cosa o el hecho motivo del contrato han de proporcionarle.

A diferencia de la falta de capacidad y existencia de vicios en el consentimiento, la ilicitud produce no sólo una nulidad relativa, que permite la confirmación del acto o la posibilidad de no hacer valer la sanción, sino que la ilicitud genera la nulidad absoluta del acto, de tal manera que sus efectos son destruidos en forma retroactiva cuando el juez emita su sentencia.

Por otra parte, conforme a la letra del artículo 77 del Código de Comercio, la ilicitud en el objeto no produce nulidad, sino que genera la inexistencia del mismo contrato.

"Artículo 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

1.3.4. LA FORMA.

La forma jurídicamente hablando se refiere al conjunto de requisitos que la Ley prescribe como necesarios para otorgar validez a determinado contrato. Hay tres supuestos en la ley mediante los cuales regula el requisito de formalidad:

- a) Cuando la Ley exige el cumplimiento de una forma única en la elaboración de los contratos cuyos requisitos se encuentran definidos en la propia Ley. En este

caso, se trata de los contratos solemnes de los que ya hemos hablado, en los que la falta de forma afectan el contrato no de nulidad, sino de inexistencia.

- b) El caso en que la Ley exige el cumplimiento de determinados requisitos en la elaboración de los contratos a fin de otorgar mayor seguridad a los actos realizados, empero, la falta de cumplimiento de las formalidades requeridas no obstaculizan el surgimiento de ciertos efectos jurídicos del contrato, aunque con posterioridad pueden ser anulados. Este tipo de contratos se denominan formales.
- c) Finalmente, tanto el Código Civil como el Código de Comercio parten del supuesto de que las partes son libres para elegir la forma en que debe expresarse el consentimiento en sus artículo 1832 y 78 respectivamente; este tipo de contratos se denominan consensuales.

En materia mercantil, este supuesto ha sido ampliamente criticado, incluso se afirma que la última parte del artículo 78: sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, es en la actualidad letra muerta por el excesivo documentalismo que se observa incluso en las más simples actividades comerciales, así como en el extremado incremento de requisitos registrales.³²

³² Díaz Bravo, Arturo. Op. Cit., pp. 30-31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Los contratos pueden ser clasificados desde muchas y muy diversas perspectivas.

Desde el punto de vista de la producción de obligaciones, los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales. Son unilaterales en los que sólo una de las partes se obliga, y bilaterales los que generan obligaciones para ambas partes.

Respecto de las ventajas que proporcionan a las partes, los contratos son onerosos o gratuitos; en el primer caso, los beneficios y las cargas son recíprocos; en el segundo, los beneficios son solamente para uno de los contratantes y las cargas para el otro.

En función de los requisitos requeridos para su creación, pueden ser consensuales, formales o solemnes, de los que ya se ha hablado.

En tratándose de la entrega de la cosa, son consensuales o reales; en los primeros, basta el acuerdo de voluntades para producir derechos y obligaciones, en tanto que en el segundo se requiere la entrega material de la cosa.

Tomando en consideración la independencia o no de una obligación previa, pueden ser principales o accesorios. Son principales los que existen y son válidos sin que para ello requieran un contrato u obligación preexistentes y accesorios los que sí lo requieren.

Por la posibilidad de su realización se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivo. Los instantáneos producen sus efectos en un sólo acto. Los de tracto sucesivo obligan a una o ambas partes a realizar las prestaciones en forma

continuada o en un lapso determinado por la imposibilidad de realizarlo en un sólo acto.

Finalmente, en función de la reglamentación legal, pueden ser nominados e innominados. Son nominados los que tienen un nombre específico y se encuentran perfectamente regulados en la legislación respectiva. Son innominados aquellos que pudiendo tener un nombre y estar tipificados en una ley, en virtud de su amplitud no encuentran una reglamentación jurídica concreta.

Los primeros son también denominados típicos y los segundos, a su vez, atípicos.

1.5. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Como el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que crean, y transmite, derechos y obligaciones, es por tanto fuente de estas al surgir o brotar los derechos y obligaciones. Pero, los contratantes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino también a lo que establezca la ley, usos y la buena fe. A toda obligación le corresponde un derecho y viceversa, por lo que la bilateralidad es la característica principal de estos. Entendiendo a la obligación y a los derechos como una misma y siguiendo la definición de obligación.

"Contenida en la Instituta de Justiniana (Lib III, título XIII) que establece: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendoe rei secundum nostrae civitatis iura*: la obligación es un vínculo de derechos, por el que somos

constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad".³³

Así, es la relación jurídica entre dos personas (pudiendo haber pluralidad) en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta a una prestación, hecho o abstención frente a la otra, llamada acreedor, el cual le podrá exigir su cumplimiento. Por lo que deben existir los siguientes elementos:

- Uno o más sujetos activos y pasivos, que normalmente en materia de contratos son sujetos determinados.

"Relación jurídica es pues aquel vínculo de derecho que existe entre dos sujetos de los cuales uno de ellos (el acreedor) está facultado para exigir coactivamente del otro sujeto (el deudor) una determinada prestación"³⁴ por lo que necesariamente se da entre personas por el principio de personalidad.

- Hecho, prestación o abstención, que será el objeto directo de la obligación y del derecho que se tienen. Además, tienen que ser de carácter patrimonial o pecuniario, esto es, susceptibles de ser valorizados en dinero.

En cuanto a nuestro Derecho, no hay una definición de obligación mercantil distinta a la de obligación civil, ya que éstas se diferencian básicamente por la naturaleza del acto del cual surgen o emanan y se rigen principalmente por el Código Civil debido a que el Código de Comercio carece de disposiciones suficientes en este respecto, por lo que se aplica supletoriamente el Civil.

³³ De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, 6ª Edición, México, 1986, p. 59.

³⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1990, p. 208.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es conveniente mencionar la clasificación de los actos que considero más apropiada, y que es la siguiente:

- Actos Esencialmente Civiles. son aquellos que siempre serán civiles por lo que deben regirse por el Código Civil, como el derecho de familia o el de sucesión.
- Actos Absolutamente Mercantiles, que son los que se encuentran de forma detallada establecidos en el Artículo 75 del Código de comercio, que la letra reza:

"La ley reputa actos de comercio"

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de meditación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.
- XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.
- XVII. Los depósitos por causa de comercio.

- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los valores y otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial".

- Actos de Mercantilidad Condicionada, que a su vez se subdividen: por el sujeto que debe ser comerciante; por el objeto cuando independientemente del sujeto, éste se destina al proceso económico o se llevan a cabo actos mercantiles sobre ellos; por el motivo cuando sea la especulación; o por el fin cuando sea el lucro.
- Actos Accesorios, que son los que dependen de la existencia de uno principal, siguen la suerte del primero; así que si el principal es mercantil, éste también lo será.
- Actos Conexos, que son los que están relacionados a otro acto mercantil, por lo que se celebran por razones de fomento, promoción, publicidad y apoyo con objeto de aumentar las ventas o acreditar una producción.
- Actos Mixtos o también llamados Unilateralmente Mercantiles, tienen lugar cuando se celebra un acto entre un comerciante y un civil. De acuerdo con el Artículo 1050 del Código de Comercio, cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive, se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Los derechos y obligaciones pueden ser personales o reales, dependiendo si se refiere a una cosa o a una persona. es decir, los personales se refieren a la relación jurídica que tiene una persona frente a otra persona; y las reales al poder que ejerce una persona sobre la totalidad o parcialidad de una cosa.

1.6. EFECTOS DE LOS CONTRATOS.

Los efectos de un contrato existente y válido son aquellas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) que nacen generalmente al perfeccionarse un contrato o a veces al momento de ejecutarse por estar sujeto a una condición, término o plazo.

El primer efecto que dimana de un contrato legalmente celebrado es el de obligatoriedad (*pacta sunt servandae*); éste debe cumplirse:

- En el tiempo convenido, pero si no se convino el Código Civil establece que respecto a las obligaciones de dar se pueden exigir a los treinta días siguientes de la interpelación judicial o extrajudicial que se haga ante un notario o dos testigos; y en cuanto a las de hacer o no hacer, la ley no establece un término estableciendo que cuando haya transcurrido el tiempo necesario para realizarlo. En cambio, el Código de Comercio establece que cuando produzcan acción ordinaria a los diez días siguientes de haberlas contraído, y cuando produzcan acción extraordinaria al día siguiente.
- En el lugar convenido, pero cuando se omita el principio general civil debe cumplirse en el domicilio del deudor; y en materia mercantil en el que se considere adecuado por las partes o el juez, de acuerdo a la naturaleza del negocio o a la intención de las partes.
- Con la especie y calidad convenida, pero si no se establece debe ser de mediana calidad.

- Pagando todo, ya que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, salvo pacto en contrario.

De la obligatoriedad deriva el segundo efecto, que es la intangibilidad del contrato, ya que de acuerdo al Artículo 1797 del Código Civil la obligatoriedad y la validez de un contrato no se van a dejar al arbitrio de una de las partes, por lo que un contrato legalmente celebrado sólo podrá modificarse por el acuerdo de voluntades del cual surgió.

Así, en cuanto a la validez de la cláusula creada por los canonistas denominada "Rebus sic Stantibus", que significa que el contrato se cumplirá mientras las condiciones o circunstancias jurídicas y económicas que le dieron origen persistan, me adhiero a la opinión del maestro Ernesto Gutiérrez y González que establece que aceptarla sería crear una gran desconfianza entre las partes, al poder negarse una persona a cumplir con sus obligaciones produciéndose una inestabilidad económica e inseguridad jurídica.

"Por ello en el Siglo XIX en que triunfa el principio de autonomía de la voluntad, se opone en forma abierta al criterio canonista, el fundado en la máxima "Pacta sunt Servandae", que implica la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato"³⁵. Este sistema lo adopta nuestro Código Civil en su Artículo 2626, aunque consagra excepciones en determinados contratos.

El tercer efecto será el de la relatividad del contrato, que proviene del principio romano "Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodessc potest", que significa

³⁵ Gutiérrez y González E. Op. Cit., p. 456.

que los contratos sólo obligan a las partes que en él intervienen. Esto es que no surten efectos frente a terceros.

En términos muy genéricos lo expuesto hasta estos momentos constituye un marco teórico-conceptual sobre el cual versará el análisis del contrato de nuestro interés: el de Factoraje.

Más adelante retomaremos este marco conceptual para analizar las características concretas del contrato de factoraje, que constituye el objeto de estudio de la presente investigación, pero antes es conveniente conocer los aspectos generales del factoraje financiero, lo cual se expone en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II. EL FACTORAJE FINANCIERO

El factoraje, tal como se conoce en la actualidad, actúa como una fuente de financiamiento reduciendo la existencia de activos monetarios y permitiendo capitalizar rápidamente los recursos derivados de las ventas y liberando costos.

El factoring o factoraje es un instrumento financiero que sirve para que un ente económico se provea de recursos monetarios para fortalecer su capital de trabajo, es decir, para cubrir sus necesidades y compromisos derivados de la operación; por ejemplo: compras de inventarios, liquidación de cuentas por pagar, efectivo disponible para gastos, etc.

Consiste en anticipar el pago a una empresa de sus cuentas por cobrar por parte de ésta denominada factor.

La Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero, A.C. define así al factoraje financiero:

"El factoraje es un servicio financiero orientado a satisfacer las necesidades de liquidez inmediata o de capital de trabajo de las empresas. Expresado de otra forma: Es una operación de financiamiento, en la que a través de un contrato, la empresa de factoraje financiero adquiere de sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos".³⁶

³⁶ Folleto de la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero, A.C. p. 7.

Otra definición puede ser:

"El financiamiento que otorga un factor a un acreditado con relación a las cuentas por cobrar por lo cual percibe una determinada comisión o contraprestación por el servicio prestado".

Por medio de un contrato de factoraje, la empresa financiera 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 forma en que se pacte".³⁷

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FACTORAJE

El tema del origen del contrato de factoring sigue motivando encuentros y desencuentros en la doctrina nacional y comparada; los historiadores han desarrollado varias teorías, todas ellas, quizá, con la única pretensión de aportar argumentos consistentes que den, en efecto, algunas luces sobre esta cuestión.

2.1.1. ANTECEDENTES DEL FACTORAJE EN EL MUNDO

El momento histórico que marca el inicio de la actividad del factoraje aún no ha sido determinado con precisión por los interesados en el tema. No obstante, si existe unanimidad que en sus orígenes esta actividad no se ajustaba al concepto y función que cumple en la actualidad.

³⁷ Instituto Bursamérica. S.A. de C.V. "El factoraje financiero", Factor Unión, Factor Cremi, Mexico.

Se considera que, una primera forma de factoring se advierte en la cultura neobabilónica de los Caldeos. Su nacimiento está ligado a la actividad desarrollada por el Shamgallu, agente comercial operante en Caldea hace 4.000 años, que revestía la forma de un comisionista, es decir, una persona que por el pago de una comisión garantizaba a su comitente el pago de los créditos.

Rolin, por su parte, cree encontrar el origen de la fórmula del factoring en las costumbres comerciales de los fenicios³⁸.

Desde otra perspectiva, algunos autores establecen el origen del factoring en el Medioevo, particularmente en el tiempo de los romanos. En esta línea, De Tena sostiene que la figura jurídica del factoring no es una creación del derecho moderno, ya que fue conocida por los romanos, correspondiendo en sus rasgos más substanciales a la del institor.

El Código civil italiano, en su art. 2203, establece que «es istitore (factor) aquél que es nombrado por el titular para el ejercicio de una empresa comercial». La doctrina, tomando como referencia la contenida en el citado Código, define al istitore como aquella persona propuesta para el ejercicio de la empresa o de una sede secundaria o de un ramo particular de la empresa.

Comentando esta opinión, Roca Guillamón escribe que el institor romano no guarda con el factoring otra relación que la que pudiera hallarse en ese origen común de la palabra «factor», la cual viene a expresar la idea de persona que realiza una actividad por otra, dentro de un ámbito más o menos mercantilista, o si se prefiere, la idea de realización frente a terceros, por una persona física o jurídica, de una

³⁸ Rolin, El factoring, Madrid, 1974, p. 13.



función que normalmente le correspondería a otra, en virtud de una relación de carácter interno que les une y que es determinante que le sea conferida la representación para que esa actividad concreta pueda llevarse a cabo.³⁹

Para completar el abanico de teorías acerca del origen del factoring, debemos hacer mención a la que afirma que el antecedente más remoto de esta moderna institución contractual es la actividad de los *commanditari* italianos, que operaban como financiadores y aseguradores de las operaciones comerciales realizadas por los viajeros, tomando parte en las ganancias y en las pérdidas.

A pesar de todos esos intentos de encontrar la génesis de esta institución contractual en épocas lejanas, sin embargo, la mejor doctrina subraya que el origen del negocio jurídico, que más tarde conduciría al contrato de factoring, hay que buscarlo a finales del siglo XIV y comienzos del siglo siguiente en Inglaterra.

La doctrina jurídica y económica muestran consenso en que es Inglaterra, particularmente Londres, la cuna del contrato de factoring. Recuerda Rodgers que la «Blackwell Hall», dedicada a la industria de la lana allá por el año de 1397, es considerada generalmente como el lugar de nacimiento del factor comercial. Esta empresa recibía las mercaderías en consignación y las vendía a los comerciantes de la zona, con la particularidad que, en ocasiones, adelantaba a los fabricantes el precio de las mercaderías que le habían sido confiadas.

El factoraje en su concepción moderna realmente surgió con seguridad entre los siglos XVII y XVIII utilizándolo los industriales europeos básicamente para sus transacciones comerciales con los países de la colonia.

³⁹ Roca, Guíllamón. El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español. Madrid, 1977, p. 20 y ss.

Las nuevas técnicas de producción creadas en la Revolución Industrial ocasionaron un creciente intercambio comercial entre España, Portugal y especialmente Inglaterra con las colonias del Nuevo Mundo. Esto implicaba numerosos riesgos para los vendedores principalmente por el largo tiempo que tomaban las comunicaciones por vía marítima.

A lo largo de la era colonial norteamericana en el siglo XVII, por otra parte, el término factor fue utilizado en forma generalizada para designar a un agente personal y conocido que se ocupaba de los intereses financieros locales en uno o varios negocios cuya oficina principal se encontraba al otro lado del océano. Realmente se trataba de comerciantes que realizaban unos servicios especializados y que cubrían la necesidad que la colonización de nuevos grandes territorios planteaban en razón de las grandes distancias y dificultades de comunicación para las operaciones comerciales.⁴⁰

La función de los factores no concluía en vender los productos de los comerciantes de las colonias sobre la base de comisión, porque además informaban a sus clientes sobre los precios, periodos más favorables y sobre todo lo que hiciera referencia a los compradores.

Más adelante la colonia se había convertido en tan buen negocio que el factor enviaba por adelantado ciertas cantidades de dinero al país de origen para que éste mantuviera operando sus plantas y siguiera enviando mercancía. En esa época, se empieza a definir la función del factor como aquella que se encarga de financiar a las empresas a través de la venta de sus carteras. Ante esto, el factor tenía bajo su

⁴⁰ Cfr. 2 Escajadillo, Héctor. "Introducción al factoraje y a la asociación mexicana de empresas de factoraje A.C." en *El Factoraje actual de México*. Asociación Mexicana de Empresas de factoraje. Cap. I, México, 1989, p. 1.

responsabilidad dos funciones: una comercial por medio de contactar con los compradores, establecer precios de venta y condiciones; la otra era la función financiera, otorgando fondos a la empresa Industrial sobre las cuentas que tenían por cobrar a sus clientes y terminando de liquidar las mercancías cuando se concluían las cuentas.

Para 1905 se realiza la primera operación de factoraje con recurso en Chicago, Illinois, E.U. A partir de entonces el factoraje deja atrás las actividades de comercialización para especializarse en servicios financieros.

Entre 1931 y 1933 se marca el gran desarrollo de las empresas de factoraje en E.U., debido fundamentalmente a la crisis monetaria y bancaria de este país, iniciada con el "crack" de 1929. Desde entonces el servicio de financiamiento al capital de trabajo de las empresas, mediante la venta de sus carteras, tiene crecimiento acelerado y una masiva utilización en la mayoría de las ramas económicas del mismo país. Al mismo tiempo, la banca estadounidense, incursiona en el área del factoraje y obtiene excelentes resultados.

En los últimos años de la década del 50, las empresas de factoring de E.U., penetran en el mercado europeo, mismo que en la actualidad registra una prosperidad semejante a la de Norteamérica.

A partir de la década de los sesentas, las pequeñas y medianas empresas de los diferentes países, especialmente las que se dedican a exportar sus productos, tienen en el factoring una valiosa alternativa de autofinanciamiento, distinta a las que ofrece el sistema tradicional de crédito, y un no menos atractivo alivio administrativo, muy necesarios en estos tiempos de búsqueda de eficiencia y

competitividad. El factoring, pues, permite a las empresas exportadoras dedicarse, con la financiación debida, a su actividad habitual, esto es, la producción de bienes o la prestación de servicios, y despreocuparse de la cobranza, gestión, administración y contabilización de los créditos, que son prestaciones típicas de la empresa de factoring

La tendencia que más se ha hecho notoria en los últimos años, ha sido el proceso de integración económico a nivel internacional. Frente a un esquema de libre comercio, es que se observa el mayor grado de integración económica de cada uno de los países con el resto de la economía mundial. De esta manera, la asignación de recursos se lleva a cabo en forma más competitiva, ya que se destina a las actividades en las cuales cada país goza de ventajas comparativas a nivel internacional.

Es en este punto que toma importancia el sistema financiero, por ser a través de este que la economía muestra su habilidad de asignar los recursos para que sean utilizados de una manera más eficiente y efectiva por cada nación. Por ello, además de la importancia que tiene en la asignación eficiente de los recursos el que la economía se desenvuelva bajo un esquema de libre comercio, también es crucial que el sistema financiero nacional se integre al sistema financiero internacional.

Como parte de la integración Económico-Financiera mundial, los sistemas financieros incrementan la movilidad de capitales, permitiendo así el aprovechamiento de oportunidades de arbitraje en los diferentes mercados financieros. De esta manera, los flujos financieros internacionales son el reflejo de la existencia de excesos de demanda u oferta de recursos financieros en las diferentes economías.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La recuperación de la economía que se ha observado últimamente en los países industrializados puede atribuirse de cierto modo a la integración mundial de los sistemas financieros nacionales. al ampliarse las opciones de financiamiento para las empresas. reflejándose en un menor costo financiero para estas. lo cual se traduce en un aumento en la rentabilidad de los proyectos de inversión y una mayor eficiencia en la asignación de recursos. Además, al estar integrados los sistemas financieros, se logra una significativa reducción de los recursos de transacción en el comercio internacional, por lo que esta actividad tiende a aumentar. De esta forma, para conseguir la integración a nivel mundial que se pretende y a la que ya se están encaminando todas las naciones. la apertura financiera se percibe como un complemento indispensable para lograrlo, ya que reduce los costos de transacción, aumenta la eficiencia en la asignación de recursos y promueve el mayor intercambio a nivel mundial.

La recuperación económica en los países industrializados durante 1994. se originó en las elevadas tasas de crecimiento de los países de Europa Continental, Estados Unidos. Alemania, Japón, el Reino Unido, Canadá y Australia, terminó con la prolongada desaceleración del crecimiento que afectó a todos esos países. El disminuir la inflación en la década pasada trajo como consecuencia el avanzar hacia el crecimiento económico sostenido. El PIB en 1994, del grupo de países industrializados fue 3.1 por ciento. superior al registrado en 1993 de 1.2 por ciento.

De esta forma, durante la década de los noventa. el factoraje financiero alcanzó un importante desarrollo a nivel mundial.

2.1.2. EL FACTORAJE EN MÉXICO

En México, el Código de Comercio, vigente en el año de 1890, establece en su artículo 309:

"Se reputarán factores, los que tengan la dirección de una empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos".⁴¹

Como puede observarse, la definición de "factor", propuesta por el Código de Comercio, corresponde a la noción primera que se tenía sobre esta actividad.

De hecho, ya desde el año de 1522 se realizaban operaciones de este tipo en nuestro país.

"El factor era el oficial real, encargado de recaudar las rentas y rescates (el Quinto Real) correspondientes a la Corona en las expediciones imperiales".⁴²

Sin embargo, tal y como se entiende su noción moderna, los inicios del factoraje se circunscriben -según el jurista Acosta Romero- aproximadamente en la década de los cincuenta, cuando se realizaron -al parecer- las primeras operaciones de compraventa de carteras a comerciantes del conocido mercado de La Merced. Empero, es hasta los años ochenta cuando las empresas industriales y comerciales comienzan a demandar con mayor frecuencia financiamiento para invertirlo como

⁴¹ Código de Comercio, 59ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 21.

⁴² El Factoraje: Concepto, Etimología y Origen Histórico, Banamex Factoraje, S.A. de C.V., México 1991, p. 4.

capital de trabajo, propiciando con ello un mayor desarrollo de la primitiva figura del factoraje.⁴³

En la XXXII Convención Nacional Bancaria, celebrada en la Ciudad de Monterrey, N.L., del 27 al 29 de abril del año 1961, el Presidente de la Confederación de Cámaras Industriales propuso que se introdujera a México el negocio jurídico, conocido en los Estados Unidos de Norteamérica como el **FACTORAJE**.

La breve información periodística decía que este sistema de financiamiento para la industria, la capacita para adquirir maquinaria, sustituir la ya obsoleta por equipos nuevos que aumenten la producción, para comprar instrumental que satisfaga las necesidades internas y para la ampliación de los sistemas de trabajo, aprendizaje y capacitación.

Agrega la citada información, que "este sistema de financiamiento tiene modalidades muy importantes, entre ellas, la de la compra por los bancos de las cuentas por cobrar y su pago al contado, son responsabilidad para el vendedor "Por último, se informaba que este procedimiento se ha estado usando en los Estados Unidos de Norteamérica con bastante éxito y que no se trata de un préstamo de habilitación o de avío, ni de un sistema de créditos directos ni de descuento, tampoco del descuento de créditos en libros, sino que es un sistema **sui generis** de financiamiento para empresas industriales que ofrece mayores ventajas que los sistemas tradicionales".⁴⁴

⁴³ Adame Garduño, Roberto Fernando. El Factoraje como Alternativa Financiera. Ed. Montealto, México, 1998, p. 7.

⁴⁴ Bauche Garcíadiego, Mario. Op. Cit. p. 274.

En México, el factoraje y el financiamiento de las cuentas por cobrar se han manejado en diferentes versiones desde hace varios años. Sin embargo, en forma oficial e independiente, la primera empresa que realizó este tipo de operaciones en forma importante, fue Financiadora de ventas del Grupo Banamex a mediados de los años 60's ofreciendo financiamiento de cuentas por cobrar descontadas a mediano plazo.

De tal manera, fueron fundadas a principios de los años setentas dos empresas que se dedicaban a manejar el factoraje como recurso:

- a) La "Walter E. Heller de México, S.A.", en la que participaron el grupo de Don Carlos Trouyet y Walter E. Heller Overseas Corp. de Chicago (división de las empresas de factoraje más grande del mundo).
- b) La "Corporación Interamericana, S.A." en la que participaron el grupo Interamericana (Luis Echeverría Capo, Financiera Colón, Jack Fleshman, y posteriormente, Burton Grossman, Joaquín Casaus y otros), además del Chase Manhattan (en un 20%), que al poco tiempo vendió su participación al Wells Fargo Bank.

Después de algún tiempo, en 1975 Heller de México cierra sus puertas por la muerte del Sr. Trouyet y se asocian Walter E. Heller Overseas con el grupo Interamericana, para formar la Factoring Interamericana, S.A.

En el Primer Seminario Nacional, convocado por la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A.C. (AMEAC), se señaló:

"El factoraje en México es realmente nuevo. Además de las compras de cartera en el mercado de la Merced y en el centro de la capital, que queremos imaginar que siempre ha existido y que seguirán existiendo, no tenemos datos de otras operaciones". Además, se indicó que "...hasta 1980 solo existían dos o tres empresas de factoraje en el país, pero en 1986 el producto, por múltiples causas, empezó a desarrollarse, hasta contar en la actualidad con más de cuarenta empresas dedicadas a promover el factoraje con un éxito sin precedentes".⁴⁵

Con el auge habido entre 1986 y 1987, varias de las empresas más importantes del mercado se empezaron a reunir con el objeto de conocerse y hacer los primeros intentos de comprender la magnitud, la forma de operación y las necesidades del mercado.

En junio de 1988, nace la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, con la finalidad de promover sus productos y ayudar a sus integrantes a estudiar su mercado.

El 3 de enero de 1990 el factoraje logra el pleno respaldo legislativo con la publicación -en el *Diario Oficial de la Federación*- de la adición a la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito* por medio de la cual éste queda integrado en dicho ordenamiento mediante el Capítulo III bis, denominado "De las empresas de factoraje Financiero". Dicha regulación, junto con las *Reglas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero* -publicadas más adelante en el mismo *Diario Oficial*, el 16 de enero de 1991-, constituyen el canon medular

⁴⁵ El Factoraje Actual en México. Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje (AMEFAC), México, 1989, pp. 1-3.

por el que se rigen, hoy día, las actividades del factoraje financiero en nuestro país.⁴⁶

Para el año de 1991, el número de empresas de factoraje en nuestro país ascendía a setenta y en ese año la demanda de los servicios de factoraje financiero se incrementó en 67%.

Hoy en día, el factoraje mexicano ocupa el segundo lugar en América Latina por el valor de su mercado y en el ámbito mundial se encuentra en el tercer lugar, después de Italia y Estados Unidos. Además, a nivel internacional se ha registrado en México uno de los mayores índices de crecimiento en este sector:

"Mientras que en el resto del mundo dichas operaciones crecen a ritmos promedio de 28% en 1990 y en 9% durante 1991, en México se observa una tasa de crecimiento de 87% y 160%, respectivamente".⁴⁷

Lo anterior, es un indicativo de la importante función asignada a las empresas de factoraje en los últimos años, por lo que consideramos que debe dársele mayor proyección a fin de que su participación en el sistema financiero coadyuve en la dinamización de la economía nacional.

⁴⁶ Adame Garduño, Roberto Fernando. Op. Cit., p. 9.

⁴⁷ Cabrera Martínez. Jorge. et. al.. Op. Cit. p. 21.

2.2. LA OPERACIÓN DEL FACTORAJE

En México, la empresa de factoraje es una organización auxiliar del crédito, que para poder operar requiere de la autorización expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El factor adelanta un porcentaje en efectivo a la empresa sobre su cartera vigente (no vencida) previa compra de la misma, esta compra es respaldada por documentos propiedad de la empresa a cargo de terceros, pudiendo ser éstos: facturas, contrarecibos, letras de cambio, pagarés, etc.

Esta Institución tiene autorizado celebrar contratos de factoraje financiero, realizar la custodia, administración y cobranza de los derechos de crédito cedidos por los clientes.

Los derechos de Crédito son documentos de diferente indole en que se plasma la obligación de pago en una fecha determinada de una persona con otra, producto de transacciones normalmente mercantiles, tales como pagarés, facturas, contrarecibos, cuentas por cobrar, entre otros.

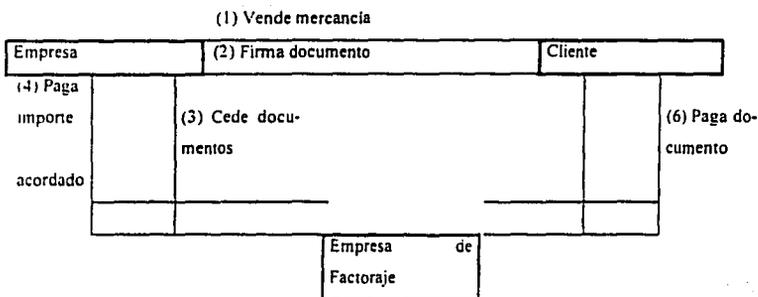
Las características básicas de los derechos de crédito con que se operan son: que sean negociables o transferibles: que estén vigentes; que se deriven de operaciones comerciales, de compra-venta o crédito de bienes y/o servicios.

A partir de 1990, cuando fue expedida la ley para regular las agrupaciones financieras, las empresas de factoraje pueden, junto con los bancos, casas de bolsa, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de cambio,

instituciones de seguros e instituciones de fianzas, formar parte de un grupo financiero; y de esta manera, mejorar su funcionamiento ya que como integrante de un grupo se aprovechan las sinergias en beneficio de todos los integrantes de la agrupación.

Cabe destacar que se requiere de tres elementos personales para que se dé la operación de factoraje: la empresa de factoraje; la empresa proveedora o cedente, que cede sus cuentas por cobrar al factor, obteniendo a cambio un porcentaje de efectivo; y el cliente, que puede ser una persona física o moral que compra los bienes a la empresa proveedora, con la confianza de que los cubrirá en un plazo cierto y definido, por lo que documenta dicha adquisición.

La operación de factoraje puede esquematizarse de esta manera:



1. La empresa productora o de servicios vende su mercancía a un cliente.
2. El cliente "paga" con un pagaré o una letra de cambio.
3. La empresa cede el documento recibido por su cliente a una entidad de factoraje.

4. La empresa de factoraje paga el importe acordado a la empresa productora o de servicio.
5. Al término del plazo establecido en el documento, la empresa de factoraje se presenta con el cliente.
6. El cliente paga el documento a la empresa de factoraje.

Además, como se observa en el esquema, para que pueda existir la operación, es necesario que se cumplan estas condiciones:

1. Que la empresa venda a su cliente y que éste le pague con una letra de cambio o pagaré (cuenta por cobrar).
2. Que dicho documento sea aceptado por la empresa de factoraje. y
3. Que al término del plazo, la empresa de factoraje presente al cobro el documento al cliente para que éste liquide el importe.

La imagen de la operación de factoraje se ha modificado en los últimos años. Antes, era visto como el último recurso, pero actualmente ha pasado a lo contrario, el cliente tradicional del factor es hoy la pujante empresa industrial o comercial que busca optimizar de la manera más sana su crecimiento, logrando una mayor capacidad de obtener fondos para reforzar su capital de trabajo, así como para incrementar sus volúmenes de ventas y consecuentemente sus utilidades.

Las principales ventajas que puede obtener una empresa que utilice el factoraje financiero son:

- No se obliga el cliente a reciprocidad alguna por ningún concepto.
- Proporciona efectivo en forma oportuna e inmediata.

- Establece una fuente continua de recursos, ya que se trata de línea revolvente.
- El cliente conoce anticipadamente el costo del financiamiento.
- Puede vender al cliente a crédito y cobrar de contado.
- No crea pasivos a la empresa.
- Mejora su rotación de capital de trabajo, creciendo así su capacidad para producir y vender.
- La situación financiera de la empresa mejora para efectos crediticios con Instituciones Bancarias.
- Hace factible obtener descuentos por pronto pago.
- Se cuenta con una línea de crédito adicional que ayuda a hacer frente a gastos e inversiones imprevistas, como inventarios e impuestos.
- Elimina en su caso, el tener que mantener un departamento de cobranzas aún sin haber ventas.
- Identifica perfectamente el costo por custodia, administración y cobranza de sus documentos.

Asimismo, el factoraje financiero presenta también algunas desventajas, tales como: la elevación de los costos financieros cuando los plazos otorgados son muy cortos, en virtud del efecto que produce el porcentaje de comisión que cobra el factor; la cobertura geográfica puede ser limitada; finalmente, debido a la selectividad de los documentos que realiza el factor, no se genera en ocasiones reducción en los costos de cobranzas.

2.3. FUNCIONES Y/O SERVICIOS

Como ya se quedó asentado en el apartado anterior, el factoraje básicamente consiste en la compra de cartera vigente, de cuentas por cobrar, por parte de la empresa de factoraje a los usuarios de tales servicios; sin embargo, la función de una empresa de este tipo no se limita únicamente a esto. puesto que también ofrece una amplia gama de otros servicios, relacionados y complementarios, que coadyuvan a la eficiencia operativa de los usuarios.

Es por eso que, si ceñimos los beneficios de una empresa de factoraje sólo a la compra de cartera vigente, la estamos minimizando o subutilizando, ya que las razones de su creación y existencia van mucho más allá que esto simplemente.

En consecuencia, no se deben considerar a las 'empresas de factoraje' solamente como una fuente alterna de financiamiento, sino como prestadoras de servicios que complementan -con las funciones técnicas especializadas con que asisten a sus usuarios para hacer más eficientes sus operaciones- el abanico de posibilidades que ofrecen la banca y las organizaciones auxiliares tradicionales.⁴⁸

Entre los principales servicios de las empresas de factoraje financiero destacan: la investigación a compradores, el financiamiento, la gestión de cobranza, la simplificación del registro contable y la garantía.

⁴⁸ Ibid., pp. 22-23.

a) Investigación a compradores

Para esta tarea la empresa de factoraje financiero actúa como si fuera el departamento de crédito del usuario, con lo que evita a éste crear y administrar un departamento de crédito. Cuando el 'factorado' ya cuenta con una sección para esta función, el 'factor' no sólo la complementa sino que también le provee asistencia técnica. Precisamente éste -mediante análisis y evaluaciones- pone a disposición del 'cedente' información actualizada sobre segmentos y comportamiento de los mercados, prospectos elegibles como sujetos de crédito, políticas en cuanto a plazos y límites crediticios, etc. Con la anterior e invaluable información, el factorado puede concentrarse -con mayor seguridad- en la más agresiva política de expansión de sus ventas.

b) Financiamiento

La doctrina tanto económica como jurídica está de acuerdo que uno de los más importantes servicios que brindan las empresas factoradas es el de financiamiento. En opinión de algunos, representa el principal, sino exclusivo, contenido económico del contrato de factoraje. Además, el financiamiento es el que más ha contribuido a su aceptación y desarrollo en el mercado internacional. Por este servicio, la factora se obliga a anticipar a la factorada el importe de los créditos que tiene frente a sus clientes, con la finalidad de facilitarle una mejora de su liquidez y, por ende, una considerable reducción del ciclo de rotación del fondo de activo circulante. El predominio de esta finalidad es patente, obvia, debido en lo fundamental a que el factoraje tiene como uno de sus principales objetivos ofrecer a las empresas, particularmente a las pequeñas y medianas, un canal de financiamiento alternativo o complementario a las líneas de crédito tradicionales que ofrece el mercado.

En sentido genérico, financiación es la consecución de dinero para la empresa; ese dinero, esos fondos que necesita la empresa para el desarrollo de su actividad pueden ser proporcionados por sus propios propietarios, es decir, socios o accionistas, o por personas ajenas a ella, como obligacionistas, entidades bancarias o financieras. Según esto, pues, la empresa puede recurrir para cubrir sus necesidades financieras a sus propios recursos (autofinanciación), a los recursos de sus titulares o socios (aportaciones o acciones) o echar mano a los recursos de otras personas y entidades (préstamos, créditos, etc.).

Este sentido económico de financiación se vincula a la inversión, que es la parte positiva de la financiación, la condición básica que crea y condiciona las necesidades financieras. La inversión, tomada en su sentido estricto, es todo desembolso de recursos financieros para adquirir bienes concretos duraderos e instrumentos de producción, denominados habitualmente como bienes de equipo, o mejor de capital. Toda inversión implica una financiación, una inmovilización de recursos financieros; pero, a su vez, toda inversión genera fondos. Tal idea viene reflejada en la igualdad $\text{inversiones} = \text{financiaciones}$.

Dentro de esta misma óptica, cabe señalar que el factoraje, como cualquier otra figura financiera, tiene una función propia y satisface un tipo de necesidades que otras formas de crédito no lo logran de una manera adecuada. De allí que convenga entender este contrato como una forma de financiación de segundo piso que llega para complementar el crédito bancario. En otras palabras, es una especie de «financiación puente», dirigida a la obtención de recursos financieros y a la resolución de necesidades concretas que otros negocios de crédito no logran.

En la práctica, la empresa factora utiliza distintos métodos de financiamiento. Así, puede pagar el importe del crédito cedido cuando éste llegue a existir; en este caso, el cálculo de intereses se hace en función de una fecha predeterminada, que se coincide con la fecha de vencimiento del crédito cedido (maturity date). También la factora puede no realizar una financiación automática, sino que, como es lo más frecuente, el momento de pago se somete al pacto de cuenta corriente y el cálculo de intereses se hará en función del vencimiento del plazo, o en su defecto por la fecha en que el deudor pagará el crédito cedido.

El factoraje es, en efecto, una original técnica de financiamiento que poco en común tiene con las más usuales formas de financiación; es un producto del sistema parabancario, es decir, es un negocio nacido «extra muros» de la banca tradicional. Aunque se haya dicho que es una técnica inmediata e incompleta - inmediata, porque se opera una movilización sobre créditos a corto y mediano plazo, e incompleta, porque el financiamiento se acuerda sobre el 80 y 90% del importe de los créditos cedidos, quedando el resto como una garantía para la factora en caso que tenga algunos descubiertos de la factorada, no cabe duda que el factoraje es uno de los mejores aportes de los prácticos a la práctica comercial.

c) Administración o gestión de cobranza

Otra de las prestaciones importantes que se obliga a prestar la factora es la administración o gestión de los créditos cedidos por la empresa factorada.

La empresa de factoraje es quien realiza con mayor eficiencia el cobro de las cuentas pendientes que le haya sido delegado, puesto que cuenta tanto con la

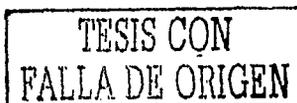
infraestructura como con los recursos especializados necesarios para tal efecto. En esta cobranza delegada se contemplan tres etapas, que son:

- Previa al cobro. En esta etapa tanto la empresa de factoraje como el usuario deberán notificar al deudor, por escrito, que será la empresa de factoraje quien se encargará del cobro -a su vencimiento- de los documentos por pagar.
- Durante el cobro. En esta etapa la empresa de factoraje cobra los documentos pendientes de pago y en el momento establecido, función que realiza apoyada en un grupo de personas especializadas en cobranza.
- Posterior al vencimiento. Si se da el caso en que el cliente no liquida su adeudo, la empresa de factoraje podrá formular el 'protesto' dentro del término legal.⁴⁹

d) Simplificación del registro contable

Como consecuencia de la función de gestión de cobranza, la factorada se ve liberada de la necesidad de llevar la contabilidad detallada de sus deudores, al posibilitarle su sustitución por una única cuenta en la que ella se limita simplemente a registrar sus operaciones con la empresa de factoraje. Esta situación le permite a la factorada reducir y simplificar notablemente los gastos administrativos y contables derivados de la gestión de sus créditos a través de este servicio, con la ventaja adicionada de vincular el costo del mismo a los resultados de su propia actividad económica, al depender el precio que debe pagar del volumen de las transacciones que realice; al mismo tiempo, se beneficia de la especialización de la empresa factora y, en efecto, del mayor rigor e información que han de presidir sus actuaciones en este terreno.

⁴⁹ Ibid., pp. 25-26.



Bajo esta perspectiva, el factoraje no hace sino reflejar un proceso de descentralización o especialización empresarial en materia de gestión de créditos, en virtud del cual las empresas transfieren a un agente externo especializado un sector de su actividad, la administración de su cartera de créditos, que funcionalmente es ajeno al objeto social que caracteriza su actuación en el mercado: la producción de bienes o la prestación de servicios.

A pesar de ser este servicio esencial a cualquier subtipo de factoraje, algunas veces es objeto de simples menciones y en otras ni siquiera es expresamente considerada en el contrato; además, a efectos de permitir su realización a la empresa factora, los contratos incluyen ciertas cargas y deberes de asistencia a los empresarios, destacando aquí los relativos a la notificación de los deudores y a la realización de las actuaciones precisas para la legitimación de aquélla.

Por último, cabe recordar que la empresa factora, por ser la titular de los créditos cedidos en virtud del contrato de factoraje, gestiona el cobro de los mismos en su propio nombre e interés; no lo hace ni como comisionista ni en calidad de mandataria de la factorada. Esta cobranza la factora se obliga a realizarla en forma amistosa, esto es, conforme a los usos y costumbres comerciales, y en interés de la empresa factorada, a fin de no indisponerla con su clientela.

La calificación de tal actividad, como de prestación de servicios, en tanto que gestión remunerada de negocios ajenos, resulta evidente en la modalidad de factoraje «con regreso», ya que tales prestaciones sobrepasan con creces la actividad propia de la transmisión de un crédito para procurar el pago (pro solvendo). En el factoraje «genuino», en el que la factora asume la garantía de la solvencia, la

actividad de cobranza la realiza el mismo, eminentemente en su propio interés. Aquí, igualmente, la factora no debe perder de vista, al solicitar el pago al deudor, el legítimo interés de la factorada por conservar a sus clientes.

e) Garantía

Adicionalmente a las prestaciones esenciales apuntadas, la factora se obliga a brindar un servicio de garantía de la insolvencia del deudor de los créditos cedidos. En virtud de esta garantía, la empresa factora se compromete a asumir el riesgo de insolvencia del deudor cedido y a liberar así a la factorada de las nocivas consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento del deudor por esta causa. En este sentido, el factoraje permita canalizar una finalidad de corte asegurativo similar a la del seguro de crédito, por la que se obtiene cobertura frente a un determinado riesgo, la insolvencia del deudor cedido, que es transmitido a una empresa especializada en previsión y administración.

La prestación de este servicio de garantía por parte de la factora es, sin duda, una de las más deseadas por las empresas factoradas y la más peculiar en la actividad del factoraje, en relación a la cual procede la factora, antes de la cesión de los créditos, al análisis, investigación y clasificación del riesgo de los deudores. En tal sentido, al igual que en otros países, la concurrencia o no de esta prestación da lugar a una de las más importantes clasificaciones propuestas de las diversas modalidades de factoraje, a saber: factoraje «propio» (echtes factoring, standard-factoring), cuando la factora asume el riesgo de insolvencia de los deudores; y factoraje «impropio» (unechtes factoring), cuando tal riesgo no es asumido por la factora. En la práctica española se utilizan las denominaciones de factoraje «sin recurso» y factoraje «con recurso»; pero, como bien se ha dicho, esta terminología no es la más adecuada, de

allí su abandono en otros países europeos, por lo que mejor resultaría hablar de factoraje «sin regreso» y de factoraje «con regreso».

Las causas por las que el deudor no puede cumplir con el pago son de las más variadas; no obstante, para el caso particular del factoraje valen citar solamente tres: a) impago por imposibilidad patrimonial, constatada judicialmente o no (insolvencia en sentido estricto); b) impago por retraso prolongado e injustificado del deudor, normalmente por falta de liquidez (morosidad en sentido estricto); c) impago con alegación de excepciones para justificar tal conducta (disputa comercial). Ahora bien, ¿cuáles de estas situaciones de riesgo asume la factora? La garantía del credere o ex bonitate nominis, que la factora se obliga a prestar, comprende sólo los dos primeros supuestos; en el supuesto c), planteada la excepción por el deudor, la factora tiene el derecho a solicitar la devolución de lo entregado como anticipo, y la factorada está en la obligación de restituirlo.

Finalmente, cabe señalar que, además de los servicios de financiación, gestión y garantía, todos ellos esenciales para la caracterización del contrato de factoraje, se acostumbra incluir otro tipo de prestaciones complementarias o adicionales, a cargo de la empresa factora, como por ejemplo: estudios de mercado, investigación e información comercial, selección de clientela, formación de personal, servicios contables, asesoría integral y otros de naturaleza similar. Se trata, pues, de servicios principalmente de gestión comercial desvinculados funcionalmente de la actividad central de adquisición de créditos y que, en la mayoría de los mercados de los países europeos, a diferencia del norteamericano, suelen no estar previstos en el contrato de factoraje.

CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

Uno de los temas más apasionantes y más queridos por los estudiosos del derecho, aun cuando también uno de los que mayores problemas genera, es el estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas, particularmente de las contractuales, el que viene motivado en lo fundamental por un objetivo básico: encontrar una respuesta satisfactoria a aquella clásica interrogante, ¿qué es tal o cuál institución? La búsqueda de la respuesta nos lleva, pronto, a profundizar en la esencia misma de cada institución jurídica, esto es, en el conjunto de determinaciones que hacen que una institución sea lo que es y, en efecto, la distinguan de cualquier otra.

En esta sede, entonces, tendremos que hurgar en la esencia misma del contrato, pues sólo así lograremos obtener la respuesta a la pregunta: ¿qué es el factoraje? La tarea no es nada fácil; sino veamos lo que sucede en la doctrina y la jurisprudencia comparadas, que la han calificado como uno de los tópicos más polémicos y discutidos de esta figura, al grado que se piense, con mucha razón, que el estudio de su naturaleza jurídica haya desenfrenado la fantasía de los autores. Las teorías que se han elaborado con la intención de responder a esta interrogante son de las más encontradas y atienden, habitualmente, a la estructura del contrato y a los diferentes actos que integran su contenido, antes que a la función que tiene en el mercado de financiamiento.

En un intento de sistematización de las tesis que intentan explicar la naturaleza jurídica del factoraje, debemos distinguir entre las que parten de una visión global unitaria de la causa del contrato, por ser contrarias a su fragmentación jurídica, y

aquellas que parten de la imposibilidad de formular tal construcción unitaria. Dentro de estos dos grandes grupos, sin embargo, existen diferentes posiciones doctrinarias.

Las teorías que consideran al factoraje como un contrato unitario jurídicamente, subrayan la existencia de una causa única del contrato, pues, aun cuando admiten la pluralidad de servicios prestados por el factor, ponen el acento en uno de ellos, el que consideran esencial, para delimitar la causa del contrato. En esta línea, se ha equiparado al factoraje a la compraventa en firme de documentos, al préstamo con cesión pro soluto de los créditos o cesión en garantía, al descuento bancario, al anticipo de crédito, al mandato o al seguro de crédito. Estas posturas han sido objeto de puntuales críticas; en esencia, porque ellas suponen una aproximación parcial al problema que, por centrarse solamente en alguna de las facetas más características de este contrato, ignoran o menosprecian la variedad funcional y la extrema ductilidad que la caracterizan.

Una tesis importante que intenta la explicación de la esencia jurídica del factoraje, es aquella que partiendo de la pluralidad funcional llega a la unidad de la causa del contrato, mostrándose contraria a su fragmentación jurídica, y concluye que el factoraje ha de calificarse como un contrato complejo, en el sentido de tener elementos y lograr resultados económicos propios de otros contratos, fusionados en una unidad causal que lo individualiza. Frente a ésta se colocan las posturas que, partiendo también de la pluralidad funcional, no concluyen en la unidad causal. Estas coinciden en señalar la existencia de distintas modalidades de factoraje, con naturaleza diferente entre sí, en función de las posibilidades de combinaciones de los servicios a realizar por la empresa factora establecidos en el propio contrato, pues en cada una de ellas la causa de la cesión de créditos es diferente. Se hace

preciso, pues, la determinación individualizada de la naturaleza jurídica para cada modalidad contractual, opinan sus teóricos.

Al margen de las dificultades lógicas de concebir una causa única que sea al mismo tiempo variable, explica García de Enterría, es claro que en el desarrollo práctico del factoraje no se produce una fusión de una diversidad de causas (colaboración, financiación, garantía) que anule su respectiva singularidad y que se manifieste por igual en relación a todos los créditos, y que las mismas - y aquí radica la principal especialidad de este contrato, la que explica sus posibles ventajas en comparación con otras figuras afines o similares - pueden combinarse y disgregarse bajo distintas fórmulas, según las concretas finalidades del empresario y el propio criterio de la empresa de factoraje. Siendo esto así, al variar por completo el resultado práctico perseguido por las partes según los servicios prestados en cada caso por la empresa de factoraje, es evidente que el programa de prestaciones y el contenido del contrato difícilmente pueden reconducirse a un único esquema causal rígido y preordenado, capaz de adoptar - sin merma alguna de su individualidad - una pluralidad de manifestaciones radicalmente dispares y que se muestre insensible ante la concreta modalidad funcional puesta en práctica en relación a cada crédito.⁵⁰

De esta forma, es importante analizar sus elementos, con base en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) que se refiere al contrato de factoraje en la fracción I del artículo 45-A como a continuación citamos:

"... aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiere de la segunda derechos de crédito

⁵⁰ García de Enterría, Contrato de factoring y cesión de créditos, Madrid, 1995, p. 110.

relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo".⁵¹

Como puede observarse, de lo anterior se derivan tres personas involucradas en el contrato de factoraje de manera directa, los contratantes: que son la empresa de factoraje y sus clientes; en forma indirecta, el deudor (o deudores) de los clientes.

3.1. LOS CONTRATANTES.

De acuerdo con la Teoría General del Contrato, los contratantes, que constituyen los elementos personales, deben tener capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, debiendo manifestar su consentimiento.

De acuerdo con Miguel Ángel Zamora y Valencia, "el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma. Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como éste siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento".⁵²

Cabe destacar que tales voluntades deben estar de acuerdo con un objeto de interés jurídico y en relación a la materia contractual, ese objeto es la conducta proyectada

⁵¹ "Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito", en Legislación de Banca, Crédito y Actividades Conexas, Ed. Delma, México, 2000, p. 220.

⁵² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 26.

como una prestación o como una abstención, ya sea para dar cierta cosa, prestar un servicio o realizar una abstención.

El consentimiento respecto de tal conducta, necesaria y forzosamente debe manifestarse o exteriorizarse de alguna manera para que tenga existencia social y por ende jurídica.

La existencia de la persona o la existencia de tal persona con aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es un presupuesto necesario y elemental de todo acto jurídico, pero no es lógico expresar que es un elemento de tal acto, ya que el elemento no es el sujeto sino la voluntad, por lo que la capacidad que es esa aptitud, es un presupuesto del contrato y además es también presupuesto la falta de vicios en la voluntad del contratante, que si existen harán impresión sobre los efectos del contrato pero no sobre su existencia, ya que una persona puede querer presionada o equivocadamente, pero quiere.

Se ha visto que los contratantes constituyen uno de los elementos esenciales en el contrato de factoraje financiero, y son por un lado, las empresas de factoraje y por el otro, los clientes.

3.1.1. LAS EMPRESAS DE FACTORAJE.

En términos generales se considera que la Empresa es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado.

De acuerdo a esta definición el Profesor Rafael de Pina considera que los elementos de la empresa son: el empresario, la hacienda y el trabajo, diciendo al respecto lo siguiente: "El empresario es el dueño de la empresa, en que la organiza y maneja con fines de lucro... la hacienda se denomina al conjunto de los elementos patrimoniales que pertenece a la empresa; esto es, el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad mercantil... otro elemento de la empresa es el trabajo, que está constituido por el personal al servicio de la misma".⁵³

Lo anterior nos da una idea acerca de la empresa desde el punto de vista meramente económico, por lo que conviene precisar qué se entiende por empresa para los fines del presente estudio, es decir, referido al Sistema Financiero, el cual consiste en un conjunto de autoridades representadas por dependencias del gobierno federal, instituciones bancarias, así como empresas financieras no bancarias, como son las aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa y las empresas de factoraje, entre otras.

De lo anterior, se desprende que uno de los elementos más importantes del sistema aludido es la empresa. Al respecto el profesor Ricardo Fernández Nuñez en una ponencia dictada en el Séptimo Congreso Internacional de Administradores de Consorcio de Ahorro previo, celebrado en nuestro país en mayo de 1989, expresó que la empresa o administradora es una "unidad dinámica titular de los derechos y obligaciones del sistema responsable de la administración del mismo -agregando más adelante que- en su formulación jurídica la empresa deberá configurarse de acuerdo a las estipulaciones específicas vigentes para el sistema...".⁵⁴

⁵³ De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 12ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 28.

⁵⁴ Fernández Nuñez, Ricardo. Las Relaciones de la Administradora y de los Empresarios con los Organismos Oficiales de Control.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC), las empresas de factoraje financiero son consideradas como organizaciones auxiliares de crédito, por lo que para poder constituirse como tal, se requiere de la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La ley citada establece que las empresas de factoraje pueden realizar las siguientes operaciones:

- Celebrar contratos de factoraje financiero.
- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinadas a la realización de las operaciones autorizadas, o para cubrir necesidades de liquidez.
- Obtener préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que emita el Banco de México.
- Descontar, dar en prenda o negociar los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, para obtener financiamiento.
- Constituir depósitos a la vista y a plazo en instituciones de crédito, así como adquirir valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.
- Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas.

- Adquirir acciones de sociedades que les presten servicios.
- Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito.
- Celebrar contratos de promesa de factoraje.
- Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios.
- Deben mantener capital contable no menor al 4% de sus activos y en su caso de sus operaciones causante de pasivo contingente.

El artículo 8° de la LGOAAC estipula que las organizaciones auxiliares de crédito deberán constituirse como sociedades anónimas; con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las empresas de factoraje financiero deberán inscribir los estatutos y las modificaciones a los mismos en el Registro Público de Comercio en un término de 15 días posteriores a la aprobación por parte de la Secretaría; una vez obtenido el registro, las sociedades tendrán un plazo de 15 días para notificar a la Secretaría los datos de su inscripción.

La duración de las empresas de factoraje está regulada por el artículo 8° fracción II LGOAAC. Respecto del capital social, la LGOAAC prevé que sea la Secretaría de Hacienda quien, teniendo en cuenta las opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, determine el monto del capital social mínimo requerido para este tipo de instituciones, lo cual deberá hacerse durante el primer trimestre de cada año.

Con la finalidad de que el capital no se concrete en pocas manos, la LGOAAC señala que ninguna persona podrá adquirir el control de 10% o más del capital social, salvo que haya sido previamente autorizada por la Secretaría de Hacienda tomando en consideración a la Comisión Nacional Bancaria.

La ley exige el pago de un capital mínimo; cuando el monto global del capital social sea mayor al mínimo legal, deberá pagarse el 50%, siempre y cuando dicho porcentaje no sea inferior al mínimo establecido, puesto que en este caso deberá cubrirse dicha cantidad. La ley obliga a las empresas de factoraje a que anuncien su capital social y la parte de que éste haya sido pagada.

La ley establece la posibilidad de que las empresas de factoraje se constituyan como sociedades de capital fijo o variable, en este caso, el capital mínimo obligatorio estará integrado con acciones sin derecho a retiro.

El artículo 8º fracción VIII de la LGOAAC establece que de las utilidades de los organismos auxiliares de crédito deberá separarse por lo menos un 10% para integrar un fondo de reserva de capital hasta que alcance una suma igual al importe del capital pagado.

El importe del capital pagado y reservas de capital de las empresas de factoraje, deberá estar invertido en operaciones propias del objeto de estas sociedades. Las inversiones en mobiliario, equipo e inmuebles destinados a sus oficinas, en acciones de otras sociedades que les presten sus servicios o efectúen operaciones con ellas o en acciones o participaciones en el capital social de empresas o sociedades extranjeras, no excederá del 60% del capital pagado y las reservas de capital.

Las empresas de factoraje financiero se rigen internamente por un consejo de administración, el cual requiere de por lo menos cinco integrantes. Por cada 15% del capital pagado se tendrá derecho a elegir a un consejero, y cuando el nombramiento de uno de ellos se revoque tendrá que procederse igual con los demás.

La vigilancia del buen funcionamiento y administración de las empresas de factoraje, constituidas como sociedades anónimas, se lleva a cabo por medio de comisarios.

Para ser comisario en una empresa de factoraje financiero, se requiere reunir determinadas cualidades estipuladas por la Comisión Nacional Bancaria, empero, en ningún caso podrán ser comisarios:

- a) Sus directores generales o gerentes.
- b) Los integrantes de sus Consejos de Administración, propietarios o suplentes.
- c) Los funcionarios o empleados de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, de casas de bolsa, y de otras organizaciones auxiliares de crédito o de casas de cambio.
- d) Los integrantes del consejo de administración, sean propietarios o suplentes y directores generales o gerentes que ejerzan el control sobre la empresa.

3.1.2. LOS CLIENTES.

En términos generales se entiende por cliente aquella persona que adquiere un producto o servicio, o bien, cuando gestiona algún negocio.

Rafael de Pina lo define como quien habitualmente sostiene con una empresa comercial relaciones de demanda. Persona que utiliza los servicios profesionales de otra, con relación a ésta.

Jurídicamente, persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones.

"La palabra persona -enseña Castán Tobeñas- tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo latino *persona, ae*, se derivó del verbo *persono (de per y sono, as are)*, que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores, y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra persona al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica; es decir, a los hombres considerados como sujetos de derecho.

Hoy la palabra persona puede revestir diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

A. *Sentido vulgar.* En su aceptación vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta aceptación no sirve para el Derecho sin algunas reservas, tanto porque la historia nos demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas, cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres.

B. *Sentido filosófico*. Para los antiguos metafísicos, persona era -según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio- una *sustancia individual de naturaleza racional (naturae rationalis individua substantia)*, o bien el *supuesto dotado de entendimiento*, concepto equivalente al anterior, pues en el orden lógico el término *supuesto* indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.

Entre los filósofos modernos en general ven en la conciencia la característica de la personalidad. En lo que éstos discrepan es en el modo de entender la conciencia. Para Fichte, la conciencia es la *reflexión*; para Sergi, Fouillée y Spencer, el *pensamiento*. Para otros es la *voluntad* o determinación autónoma del yo. No hay, sin embargo, contradicción entre estas ideas. En realidad, como advierte Giner, todo acto intelectual (sentir, pensar, querer) es un acto de conciencia, porque en todas estas clases de actos experimenta el ser una especie de duplicación interior o penetración íntima de sí mismo.

C. *Sentido jurídico*. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

El concepto de persona, así entendido, parece equivalente al de *sujeto de derecho*, si este último se toma en un sentido abstracto. Pero repárese en que la persona no es sólo sujeto de derecho, sino también de obligación (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de un derecho determinado, el término persona es más amplio: todo sujeto de derecho será

persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa".⁵⁵

De acuerdo con el artículo 45-A de la LGOAAC, los clientes de las empresas de factoraje pueden ser personas físicas o morales, que realicen actividades empresariales.

Las personas son los sujetos capaces de tener derechos y obligaciones, conforme a nuestra ley civil, las personas pueden ser físicas o morales.

El primer atributo de la personalidad es la capacidad. En su sentido amplio, es decir, por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.⁵⁶

Los principales atributos de las personas físicas:

La capacidad de goce

a) Concepto

La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Ésta la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir, es consustancial al hombre; no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.

⁵⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 131-132.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 166.

La capacidad para heredar

Otra situación restrictora de la capacidad de goce es una persona física, la observamos en el Derecho Sucesorio, concretamente en la capacidad de heredar.

La capacidad de ejercicio

a) Definición

La capacidad en general decíamos, abarca la de goce y la de ejercicio. Apuntábamos también que la capacidad como género, es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. Asimismo, al referimos específicamente a la capacidad de goce, comentábamos que su contenido está en la primera parte de la definición anotada, esto es, se trata de la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, de ello podemos desprender que la capacidad de ejercicio, como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio -señala Rojina Villegas- diciendo que "*es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente*".

La capacidad de obrar -afirma Trabucchi por su parte- "*es la aptitud reconocida del sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica*".

El medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones y para promover ante los tribunales en su caso, es el otorgamiento de actos jurídicos; así, la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y éstos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad; si se tiene por ejemplo el derecho de adquirir en propiedad, ello puede ser por aceptar una adjudicación, sea por herencia o por remate, puede ser también mediante la celebración como comprador de una compraventa, una permuta como permutante, o bien de un mutuo como mutuario, etc., asimismo, de los contratos aludidos en su caso, se desprenden obligaciones para quien adquiere; tal es el caso de pagar el precio en el remate o una compra, transmitir la propiedad del bien permutado, obligarse a devolver otra cosa, de la misma especie y calidad en el mutuo, etc. Otra manifestación de la capacidad del ejercicio es presentar una demanda, contestarla, reconvenir, articular y absolver posiciones. En todas esas situaciones se otorgan actos jurídicos por medio de los cuales la capacidad de ejercicio entra en actividad.⁵⁷

Las personas físicas adquieren capacidad jurídica con el nacimiento y la pierden con la muerte, empero, conforme a la doctrina, la capacidad puede ser de dos tipos; capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La primera concuerda con la capacidad general de los individuos enunciada con anterioridad, en tanto que la segunda determina ciertos límites a aquella, toda vez que no todos los sujetos pueden ejercer por sí mismos sus derechos y obligaciones, así, señalan los artículos 23 y 24 del Código Civil:

"Art. 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces

⁵⁷ Ibid., pp. 167-176.

pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

"Art. 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Por otro lado, el derecho ha considerado también como sujetos de personalidad jurídica a las personas morales, las cuales se enuncian en el artículo 25 del Código Civil:

"Art. 25.- Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles,
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades corporativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

El artículo 26 del Código Civil dispone que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos tendientes a la realización del objeto para el que fueran creadas, actuando por medio de los órganos que las representan, ya sea por disposición de la

ley o conforme a su escritura constitutiva y sus estatutos, además de regirse por dichos ordenamientos.

Los principales atributos de las personas morales son: las siguientes:

Capacidad de goce y capacidad de ejercicio

Se han mencionado en reiteradas ocasiones que la personalidad jurídica es igual en cualquier sujeto de Derecho, sea persona física o persona moral y que la personalidad jurídica no tiene medidas que autoricen contribuir a alguien ser más o menos persona porque tenga más o menos personalidad. O se tiene personalidad jurídica y entonces se es persona o se carece de dicha personalidad y consecuentemente no se es persona.

Pues bien esto es aplicable tanto a los seres humanos como a las personas morales.

Asimismo, fue comentado que la capacidad de goce, por el contrario, sí es objeto de graduación y limitaciones de mayor o menor extensión, según el sujeto centro del análisis correspondiente; el por nacer, el enajenado mental, el extranjero, etc., tienen capacidad de goce distinta según su situación respecto de diversas posiciones legales. Pues bien, en las personas morales también hay un factor para graduar los alcances de su capacidad de goce, o sea, de los derechos y obligaciones de los que la persona moral puede ser titular.

En las personas morales -advierde Rojina Villegas- su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla

general la que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

No obstante la limitación anotada en el sentido de que el texto aplicable señala que la capacidad de goce de las personas morales es en función y está circunscrita a los derechos necesarios para realizar su objeto social, esto no puede entenderse de tal manera intransigente, que ni eventualmente la persona moral pudiera ser titular de cualquier otro tipo de derechos y obligaciones no relacionados con su objeto.

Denominación o razón social

El medio por el cual el Derecho identifica e individualiza a una persona moral es su denominación, o razón social en su caso; aquélla es impersonal; usualmente alude a la actividad que la persona moral correspondiente va a desarrollar. La segunda en cambio, suele componerse con el o los nombres de alguno o algunos de sus miembros.

Domicilio

El Código Civil destina en su artículo 33 para regular el domicilio de las personas morales. De su texto se desprende lo siguiente:

- a) Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde su administración esté.
- b) Si una persona moral tiene su administración fuera del Distrito Federal, pero ejecuta actos en esta entidad, se considera aquí domiciliada en lo relativo a dichos actos.

- c) Las sucursales de lugares distintos al lugar del domicilio de la matriz, tendrán su domicilio en aquéllos lugares por las obligaciones que asuman.

Patrimonio

El patrimonio se compone de un activo y un pasivo; el activo está representado por derechos reales y de crédito; y el pasivo por obligaciones. Bajo cualquier supuesto unos y otras son de contenido económico.

Nacionalidad

Conforme al artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, "Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen conforme a la ley de la República y que tengan en ella su domicilio legal".

Como podrá observarse, son dos los requisitos para la nacionalidad mexicana de una persona moral; debe estar constituida conforme a las leyes del país y tener establecido su domicilio en territorio nacional.

Finalmente -apunta Rojina Villegas- la nacionalidad de las personas morales se determina de acuerdo al artículo 5° de la vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta los factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana. No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un

determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiere".⁵⁸

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

"El contrato como negocio jurídico es comportamiento o conducta, y también conjunto de comportamientos y conductas. Pues bien, entendemos por comportamiento y por conducta la exteriorización de la voluntad humana consistentes, espontáneas y motivadas que mediante acción, y también ausencia del comportamiento o de la conducta esperados, producen un cambio en el mundo exterior relevante para el derecho, merced a que éste toma consideración, ponderándolos, el comportamiento y la conducta, que deben llamarse tipificados, o reconocidos por las normas de cultura".⁵⁹

Respecto al contrato de factoraje, el artículo 45-B de la LGOAAC establece:

"Art. 45-B.- 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:

⁵⁸ Ibid., pp. 288-296.

⁵⁹ Muñoz, Luis. Op. Cit., p. 29.

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

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

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

De la cita anterior cabe hacer las siguientes apreciaciones:

- El contrato de factoraje puede pactarse en moneda nacional o extranjera.
- La ley previene dos tipos de factoraje: factoraje con recurso y factoraje sin recurso.
- Aún y cuando se pacte en moneda extranjera, regirá la ley nacional y las disposiciones de carácter general emitidas por el Banco de México.

- Las empresas de factoraje tienen la obligación legal de realizar lo relativo a la administración y cobranza de los derechos de crédito objeto del contrato.
- En caso de que las empresas de factoraje pretendan que sean terceros quienes realicen las actividades de administración y cobranza, deberán sujetarse a las reglas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Salvo convenio en contrario, la transmisión de los derechos de crédito a las empresas de factoraje comprende también la de todos los derechos accesorios a ellos; además, dicha transmisión surtirá efectos frente a terceros desde el momento en que el deudor ha sido notificado, y para ello no requiere haber sido inscrita en ningún registro o haber sido otorgada ante fedatario público.

En resumen, se puede decir que el contrato de factoraje financiero tiene las siguientes características:

Nominado o Típico. A diferencia de muchos países en los que el factoraje es un contrato atípico, en el nuestro es típico, es decir, es un contrato que tiene regulación propia. Se encuentra regulado expresamente por el capítulo III bis del título de la LGOAAC.

- Accesorio, ya que su celebración depende de que exista previamente un contrato de suministro de proveeduría.
- Real, puesto que, al haberse celebrado el contrato respectivo, tanto el 'usuario' hace entrega a la empresa de factoraje de la documentación que utilizará para realizar el cobro al comprador de los créditos que adeuda, como la 'empresa de

factoraje' hace entrega al usuario del pago correspondiente a los créditos cedidos; y,

- Formal. ya que, para que el consentimiento de las partes tenga eficiencia jurídica y la operación de factoraje se pueda llevar a cabo, se requiere la celebración de un contrato mediante el cual el 'usuario' ceda la cartera de cuentas por cobrar a la 'empresa de factoraje' -que es el 'contrato de cesión'-.⁶⁰

Oneroso. El factoraje es uno de los contratos onerosos más representativos; su onerosidad es per se evidente, pues las ventajas que procuran cada una de las partes contratantes no le serán concedidas sino por la prestación que cada una haga o se obligue hacer en favor de la otra. Es más, atendiendo al reconocimiento del factoraje como una técnica de financiamiento realizada por una institución bancaria o especializada y una empresa dedicada a la actividad de producción de bienes o la prestación de servicios, no es posible presumir la gratuidad de la operación. En el factoraje cada parte no está dispuesta a dar sino es a condición de recibir.

Commutativo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que el factoraje es un contrato conmutativo, y ello, ante todo, porque en el acto mismo de estipulación de este negocio, cada una de las partes, es decir, la empresa de factoraje y la factorada, realizan la valoración del sacrificio y la ventaja que le depara su celebración. Ni los alcances de los servicios de financiación, gestión administrativa y garantía de deudor cedido son aleatorios. Con razón, pues, se dice que cada parte contratante conoce, con la debida anticipación, cual es la importancia económica y el efecto jurídico que el contrato reviste para ella.

⁶⁰ Adame Garduño, Roberto F. Op. Cit., p. 98.

De duración. La doctrina está de acuerdo que el factoraje es un contrato de duración porque las prestaciones, tanto de la empresa factora como de la factorada, se van ejecutando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar la ejecución de las prestaciones en el tiempo es presupuesto fundamental para que este contrato produzca los efectos queridos por ambas partes y satisfaga, a su vez, las necesidades que los indujo a contratar. La duración de la ejecución de las prestaciones no es tolerada, sino, por el contrario, es querida por las partes.

De prestaciones recíprocas. Esta característica se observa inmediatamente en el factoraje, ya que la empresa factora es acreedora de los créditos cedidos e, inversamente, deudora de los servicios a que se obligó con la firma del contrato; la factorada, por su parte, es acreedora de las sumas acordadas por la cesión de los créditos y deudora de estos créditos.

Mercantil. Para un sector mayoritario de la doctrina el factoraje es un contrato mercantil; El factoraje es un contrato que integra la gran familia de los llamados contratos mercantiles o de empresa. En el tráfico jurídico y económico de nuestros días los contratos tienen la característica de ser de empresa, es decir, contratos en los que las partes contratantes son empresas o, cuando menos, una de ellas lo es.

A cláusulas generales. A diferencia de un buen sector de la doctrina, que lo considera como un contrato por adhesión, pensamos que el factoraje es un negocio celebrado a través de cláusulas generales, es decir, mediante cláusulas que abarcan solamente determinadas partes del contrato, de allí el calificativo de generales, dejando a las partes contratantes en libertad de negociar las otras cláusulas especiales o típicas del contrato en particular.

3.3. OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

La palabra obligación proviene de la latina "obligatio" y ésta de "obligare" compuesta del prefijo "ob". que quiere decir alrededor, y de "ligare" que es tanto como ligar o atar. Significa, pues, "obligación", ligadura, sujeción física y sujeción moral.

En las "Institutas" de Justiniano (libro II, título XIII), se define la obligación así: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura". Como dice Castán (Derecho Civil Español Común y Fora, tomo II, página 439, Madrid, 1949), suprimiendo la última parte que se refiere a obligaciones propias del Derecho Civil de los romanos y aclarando el significado de la frase: "alicuius solvendae rei" con un texto del Digesto que describe con más precisión el contenido y el objeto del vocablo "obligación" (libro XLVI, título 7º, fracción 3) "obligationum substantiae non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum" se formó la siguiente definición más racional, aceptada por las escuelas: "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid, vel faciendum, vel praestandum".

Algunos autores en lugar de emplear la palabra "vínculo" la substituyen por el término "relación".⁶¹

Los elementos de la obligación, se dice, son: un sujeto activo -acreedor- con facultad de exigir la prestación, un sujeto pasivo -deudor u obligado-; un objeto,

⁶¹ Ibid., pp. 40-41.

prestación, y un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor queda ligado al acreedor y obligado a cumplir la prestación.

Los sujetos de la relación obligatoria pueden ser únicos o plúrimos: determinados o indeterminados, pero determinables. La determinación ha de tener lugar, por lo menos, al vencimiento de la obligación: La indeterminación dificulta el tráfico jurídico. En el Derecho moderno la cesión de créditos y la aceptación de pago de deudas por otro es admisible. No ocurría lo mismo en el Derecho romano en el cual para que fuera posible el cambio de sujetos activos o pasivos de la obligación, se precisaba la disolución del vínculo primitivo.

Junto al deber y responsabilidad del deudor está el deber que tiene el acreedor de recibir la prestación. Ambos deberes son correlativos.

Si el obligado no lleva al cabo la prestación, el acreedor -sujeto activo- de la relación obligatoria puede exigir judicialmente que el deudor cumpla la prestación llegando incluso a la ejecución.⁶²

En el contrato de factoraje los clientes tienen las siguientes obligaciones:

- a) Garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito en el momento en que se celebre el contrato.
- b) Responder del deterioro en el valor de los derechos de crédito.

Por su parte, la empresa de factoraje tiene las siguientes obligaciones de las enunciadas con anterioridad:

⁶² Ibid., p. 51-52.

- a) Notificar al deudor sobre la transmisión del derecho de crédito.
- b) Cuando la empresa de en prenda los derechos de crédito adquiridos, la garantía deberá constituirse y formalizarse por medio de un contrato escrito.
- c) Informarse sobre la solvencia moral y económica de los deudores en los contratos de factoraje, tomando en cuenta la seguridad, liquidez y rentabilidad de las operaciones que realice, así como de los derechos de crédito que ha de adquirir.

En el artículo 45-T de la LGOAAC se establece el régimen de prohibiciones para las empresas de factoraje, las cuales son:

- Operar sobre sus propias acciones.
- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten deudores sus directores o gerentes generales, sus comisarios, auditores externos o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges, salvo que se trate de préstamos de carácter laboral.
- Recibir en efectivo depósitos bancarios.
- Otorgar cauciones o finanzas.
- Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero al mismo cliente del que los adquirió o a empresas integrados con él en un mismo grupo o vinculadas a él.
- Adquirir bienes, mobiliario o equipo no destinado a sus oficinas.
- Proceder a la venta de los bienes no destinados a sus fines que hubiera adquirido por adjudicación o de cualquier otra forma en un plazo de un año si se trata de bienes muebles y de dos años si son inmuebles.
- Operar con oro, plata y divisas, salvo las operaciones con divisas que tengan relación con financiamientos o contratos que se celebren en moneda extranjera,

o que se trate de operaciones celebradas en el extranjero que tengan que ver con su objeto social.

- Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de las empresas de factoraje, a menos que se trate de la adquisición de instrumentos financieros que hayan sido emitidos por instituciones de crédito.
- Realizar, otorgar créditos y operaciones diversas a las expresamente autorizadas por la ley.

3.4. OBJETO DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

Se ha dicho que los llamados elementos de la obligación son: "un sujeto pasivo y un sujeto activo; un objeto, prestación; y un vínculo jurídico.

El objeto de la relación obligatoria es la prestación, y su contenido es la acción u omisión a que está obligado el deudor, esto es, la conducta que le es exigible. La prestación considerada activamente, es crédito, y pasivamente es deuda".⁶³

Es importante destacar que conforme al artículo 45-D de la LGOAAC, que no todos los derechos de crédito pueden ser objeto del contrato de factoraje sino solamente los que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que no se hayan vencido aún.

⁶³ Ibid., 56.



- b) Que se encuentren documentadas en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento denominado en moneda nacional o extranjera que acrediten la existencia del derecho de crédito.
- c) Que existan como resultado de la proveeduría de bienes o servicios de personas nacionales o extranjeras.

"Artículo 45-D.- Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras".

3.5. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

Debemos entender por terminación de un contrato, la cesación de los derechos y obligaciones originalmente contraídas por las partes, derivadas de su acuerdo de voluntades plasmadas en el contrato.

Al respecto, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, no señalan causas para la terminación del contrato de factoraje financiero, por lo que éstas deberán ser estipuladas por las partes al momento de contratar.

Una de ellas lo es obviamente el término, que por regla general es de un año.

Y para el caso de incumplimiento de las prestaciones recíprocas a que las partes se obligan, como la propia ley lo señala, nos remitimos a las reglas que establece el derecho común, es decir, la rescisión, mediante el pago de daños y perjuicios tal como lo prevé el artículo 1949 del Código Civil vigente. La intervención judicial para el caso de incumplimiento, será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

Aunado a lo anterior, el maestro Motilla Martínez, nos señala que: "Aunque la vigencia de este tipo de contratos es definida, la terminación anticipada se podrá verificar bajo las siguientes circunstancias:

- a) En los casos en que por interpretación o integración conforme a la ley deban darse por extinguidos los derechos y obligaciones de los contratos. Es decir, por causa legal.
- b) Por "extinción" que provenga de actos de las partes o de terceros, o por hechos ajenos a ellos.
- c) Por cumplimiento anticipado de los "fines" estipulados en el contrato, o por hacerse éstos imposibles de realizar (física y jurídicamente).
- d) Por vencerse el plazo estipulado y no medie renovación tácita. e) Por actos voluntarios de las partes (revocación por convenio).⁶⁴

3.6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE

Como en toda operación mercantil, existen ventajas (beneficios) y desventajas (costos) en la operación del factoraje, tanto para quien hace uso de ella (usuario) como para quien brinda el servicio (empresa factor).

⁶⁴ Motilla Martínez, Jesús. El Factoring dentro del marco tradicional del Crédito en México. ITAM, Mexico, 1981, p. 56.



A continuación expondremos cada una de estas situaciones.

Ventajas

Los beneficios que obtiene una empresa factor por ofrecer sus servicios son:

- 1) Una alta productividad sobre el capital invertido.
- 2) Un riesgo mínimo con controles adecuados.
- 3) Un crecimiento estable por su mercado cautivo.

Asimismo, los riesgos de la operación del factoraje por parte de la empresa factor están asociados a:

- 1) Carencia de recursos suficientes.
- 2) Soporte técnico inadecuado.
- 3) Estrategia no adecuada a su mercado potencial.

No obstante estos riesgos, es posible afirmar que son mayores los beneficios cuando se opera a un nivel profesional conveniente.

Por otra parte, los beneficios que puede adquirir el usuario del factoraje son los siguientes:

- 1) financiamiento flexible;
- 2) liquidación inmediata para las empresas;
- 3) no es necesariamente un crédito;
- 4) otorgamiento de capital de trabajo;

- 5) financiamiento continuo;
- 6) protección contra procesos inflacionarios;
- 7) certidumbre en el pago;
- 8) reducción de costos financieros;
- 9) liquidez a proveedores;
- 10) menores gastos de investigación;
- 11) reducción de gastos por crédito y cobranza;
- 12) información de crédito y
- 13) simplificación contable.

A continuación se describe cada una de estas características:

1. Financiamiento flexible

Afortunadamente, no existen restricciones de orden legal para el financiamiento de las empresas vía factoraje. Aunque cierto es que la situación financiera del usuario del factoraje es considerada por la empresa factor, no es menos cierto que éste se basa más en la calidad de la cartera de su cliente.⁶⁵

2. Liquidez inmediata

Al establecer un contrato de factoraje, el usuario obtiene liquidez inmediata por medio de un cheque o un depósito directo a la cuenta bancaria.

La liquidez puede incluir importantes beneficios secundarios como son: descuentos por pronto pago; preferencia en el abasto y nivelación de los flujos de caja.

⁶⁵ Morilla Martínez, Jesús. Op. Cit., p. 37.



a) Descuentos por pronto pago: El costo del factoraje es menor a los descuentos por pronto pago ofrecidos aún antes de iniciar, generando una utilidad financiera antes de iniciar los procesos de transformación y ventas.⁶⁶

Vale la pena mencionar en este punto una variación del factoraje que ha surgido últimamente en México, enfocado a financiar las compras a proveedores de empresas importantes, especialmente comerciales, a las cuales se les ofrece disponibilidad de fondos a tasas muy competitivas y en volúmenes directamente relacionados con sus ventas.

3. No es un crédito necesariamente

La empresa no adquiere una obligación; los fondos recibidos no son un crédito ni se crea un pasivo, pues simplemente se recibe en forma anticipada el pago de las cuentas por cobrar. Esto es relevante para preservar la situación financiera de la empresa, exhibiendo una estructura más sólida y logrando una mayor rotación de sus activos monetarios (afectados negativamente por la inflación). Por esto puede afirmarse que es la manera más sana de obtener capital de trabajo. Además, al no considerarse como un crédito, el pasivo no se ve afectado.

4. Otorgamiento de capital de trabajo

Los recursos obtenidos por las empresas mediante la operación de factoraje, conforman un capital de trabajo ligado a la capacidad de las empresas de colocar sus productos en el mercado.

⁶⁶ Albarrán Valenzuela, Carlos. "Factoraje: la mejor opción para obtener capital de trabajo", en la Revista Ejecutivos de Finanzas, México, mayo de 1987, p. 58.

Beneficios ligados al capital de trabajo son: incremento en las ventas y utilidades; niveles óptimos de inventarios e inafectabilidad de la captación de financiamientos bancarios.

- a) Incremento en las ventas y utilidades: la capacidad de venta mejora sin necesidad de recurrir a otros tipos de financiamiento que comprometen el futuro de las empresas.
- b) Niveles óptimos de inventarios: una liquidez inmediata, aunada a un buen capital de trabajo permite mantener inventarios óptimos, los que se adecuan a las necesidades del mercado y no a los vaivenes de la cobranza.
- c) Inafectabilidad de la captación de financiamiento bancario: debido a que la operación de factoraje se fundamenta en la venta de las cuentas por cobrar de las empresas, éstas enajenan sus documentos de cartera y no adquieren pasivos. Precisamente, el financiamiento proviene de una recuperación anticipada de las cuentas por cobrar.

5. Financiamiento continuo

El factor no condiciona en forma alguna la inmovilización de dinero en cuentas de cheques u otra manera por concepto de reciprocidad o saldos compensatorios; pagando la empresa cedente únicamente por los fondos anticipados sobre sus cuentas por cobrar. Esto convierte al factoraje en un financiamiento más eficiente y productivo, al racionalizar el costo financiero y hacerlo proporcional a los recursos que la cedente efectivamente recibe y no tener cargos financieros por las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disponibilidades de recursos no utilizados. En suma, proporciona efectivo en forma adecuada y establece una fuente continua de recursos.

Es también muy útil para hacer frente a imprevistos, compras de ocasión o egresos extraordinarios como el pago del impuesto.

6. Protección contra procesos inflacionarios

Las empresas al vender de inmediato sus cuentas por cobrar vía la operación de factoraje, evitan esperar el vencimiento, período durante el cual el poder adquisitivo pierde capacidad de compra ante un acelerado nivel inflacionario. Más aún, con el factoraje las empresas pueden transferir sus activos monetarios a físicos los que se revalúan con el tiempo, propiciando mayores ganancias.

7. Certidumbre en el pago

El usuario, principalmente el que cede parte de su cartera al factor, se asegura contra el incumplimiento de sus clientes.

En el caso del usuario que sólo hace uso de la cobranza mediante el factoraje, tendrá liquidez inmediata, pero no necesariamente una certidumbre en el pago.

8. Reducción de costos financieros

Las operaciones de factoraje usualmente no están sujetas al cobro de comisiones por apertura de líneas, ni por renovación de las mismas, ni se requiere reciprocidad en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

saldos o en balances compensatorios, ni se cobran tasas moratorias ni otro tipo de cargos financieros.

Aunado a todo esto, las tasas de descuento en la compra de documentos son muy competitivas y varían según la situación en el mercado de dinero.

9. Liquidez a proveedores

Gracias al establecimiento de un contrato de factoraje destinado a sus proveedores, es posible instaurar y mantener mayores plazos de pago, obteniendo, al mismo tiempo, un adecuado abasto mediante las transferencias de los beneficios del factoraje a los proveedores.

10. Menores gastos de investigación

Algunas empresas de factoraje tienen tal capacidad de información que indudablemente ahorrarán a sus usuarios cantidades de dinero considerables en gastos de investigación sobre la moralidad y experiencia crediticia de los prospectos.

11. Reducción de gastos por crédito y cobranza

La custodia, administración y cobranza de las cuentas por cobrar corren a cargo de la empresa factor, permitiendo al usuario un ahorro en costos de personal, equipo de computación, vehículos, espacio y tiempo de los departamentos de crédito y cobranza. Así, el cliente puede enfocar sus esfuerzos en la producción y venta, olvidándose de las cuentas pendientes.

Además, el factor emite a sus clientes estados de cuenta mensuales, así como reporte de cobranzas, informes de gestión, cuentas retrasadas en su cobro y comunicación continua que permite un control exacto de la operación y seguimiento de los progresos en la recuperación de las cuentas.⁶⁷

12. Información de crédito

El perfil crediticio y la solvencia económica y moral de las empresas, está conformado por los registros de las operaciones de cobranza relativos a los plazos, descuentos de diversa índole, condiciones de pago, entre otros

Esta información que se ofrece a los clientes es útil para el otorgamiento de créditos y para la reducción de pérdidas por cuentas incobrables o atrasos en los pagos.

13. Simplificación contable

Mediante el factoraje, el control de los libros auxiliares de ventas, cobranzas y bancos se reduce al sustituir las cuentas por cobrar de cada cliente, por una sola que consolida todas las operaciones. Al respecto, como ya se dijo, el factor mantiene estados de cuenta mensuales que señalan las operaciones y montos realizados, así como los saldos iniciales y finales.

Desventajas

Las desventajas o costos que implica la operación del factoraje tanto para el factor como para el usuario son:

67 Ibid., p. 60.



- 1) el riesgo;
- 2) el periodo de financiamiento;
- 3) el volumen;
- 4) los descuentos por pronto pago;
- 5) incumplimientos de pago y
- 6) las penas comerciales.

1. El riesgo

Si existe un riesgo de alta insolvencia, la comisión será mayor. De manera inversa, una buena cartera puede significar una disminución en la comisión que el factor cobra al usuario.

2. El periodo de financiamiento

Cuando el tiempo de recuperación por pago es mayor, la comisión será más alta y viceversa en caso contrario.

3. El volumen

A volúmenes mayores de papel facturado que impliquen ventas importantes, la comisión será menor. Mientras que a menores volúmenes que impliquen ventas regulares, la comisión será mayor.⁶⁸

68 Montilla Martínez, Jesús. Op. Cit., p. 45.

4. Descuentos por pronto pago

La comisión será mayor si se estipula en el contexto el descuento por pronto pago, debido a que esto obliga al factor a respetar tal descuento si el pago realmente se anticipa a la fecha de vencimiento establecida.

5. Incumplimiento de pago

La comisión para la empresa factor será menor si el usuario consiente un interés o pena convencional por incumplimiento de pago en la fecha estipulada.

6. Penas comerciales

Si el papel facturado se cobra en la plaza, la comisión disminuye, mientras que si se debe cobrar fuera de plaza entonces la comisión será mayor.

Haciendo un balance sobre las ventajas y desventajas del factoraje, puede afirmarse que éste presenta más beneficios que costos si realmente se aprovecha toda su versatilidad. Para lograr esto, es importante definir la forma en que debe estructurarse la relación de los que intervienen en esta actividad.

CAPÍTULO IV. COMPLEJIDAD DEL CONTRATO DE FACTORAJE

De acuerdo con el análisis de la naturaleza jurídica del contrato de factoraje, se puede decir que éste es un tipo negocial muy distinto de aquellos provenientes del derecho romano; él es un contrato complejo y con causa única. Su complejidad se manifiesta a nivel morfológico, en tanto que desde el punto de vista de su fisiología o funcionamiento, éste responde a una unidad causal, que va más allá de las causas particulares de cada uno de los contratos o prestaciones aisladas. En suma, el factoraje es un contrato sui generis, complejo y con causa única, entre cuyos elementos o prestaciones existe una fusión de tal naturaleza que resultaría imposible, respecto de cada uno de ellos, mantener su estructura y finalidad si se pudiera escindir.

De tal manera, en este capítulo, corresponde hacer un análisis de los factores que determinan su complejidad, partiendo del marco legal vigente.

4.1. MARCO LEGAL VIGENTE

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es la norma fundamental que determina las operaciones que tienen permitido realizar las empresas de factoraje; además de que indica los lineamientos referentes al capital mínimo con que deben operar: cómo deben tener invertidos sus recursos, que información deben rendir a las autoridades reguladoras y las prohibiciones de determinadas operaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, la operación de factoraje se encuentra regulada de manera especial por las reglas básicas para la operación de empresas de factoraje financiero, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y por las diferentes circulares normativas o resolutivas que emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México en el ámbito de sus respectivas competencias.

De acuerdo con lo establecido por esta Ley en su artículo 1º, su objetivo será:

La presente Ley regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito y se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta Ley y, en general, para todo cuanto se refiera a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito.

En el artículo 2º establece que:

Las organizaciones auxiliares nacionales del crédito se regirán por sus leyes orgánicas y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto, por lo que establece la presente Ley.

Y en el artículo 3º en que determina que instituciones se regirán por esta Ley:

Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito;
- II. Arrendadoras financieras;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- III. Sociedades de ahorro y préstamo;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Empresas de factoraje financiero, y
- VI. Las demás que otras leyes consideren como tales.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, reformada y adicionada por los decretos publicados en los Diarios Oficiales del 26 de diciembre de 1986, del 3 de enero de 1990, del 27 de diciembre de 1991 y del 15 de julio y 23 de diciembre de 1993.

La Ley en la Materia, en su Capítulo III Bis, artículos 45-A hasta 45-T, regula el funcionamiento de las empresas de factoraje financiero.

En los capítulos anteriores de esta tesis, ya se han señalado algunos de estos artículo. pero es conveniente retomarlos, pues constituyen el marco legal vigente en materia de factoraje financiero.

El artículo 45-A establece que las empresas de factoraje pueden realizar las siguientes operaciones:

- Celebrar contratos de factoraje.
- Obtener préstamos y créditos de instituciones de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas, o para cubrir necesidades de liquidez.

- Obtener préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que emita el Banco de México.
- Descontar, dar en prenda o negociar los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, para obtener financiamiento.
- Constituir depósitos a la vista y a plazo en instituciones de crédito, así como adquirir valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas.
- Adquirir acciones de sociedades que les presten sus servicios.
- Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito.

Artículo 45-B

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

El pago, como acto jurídico necesita para su validez, es decir, para que produzca sus efectos característicos y normales, determinados requisitos.

Estos pueden tener carácter subjetivo, que se refieren, bien a la persona que puede recibir el pago, bien a aquella que puede hacerlo, o carácter objetivo que hace referencia a la cosa que se debe pagar.

A parte de éstos, existen los requisitos de lugar y de tiempo, que tienen, como los anteriores, una importancia verdaderamente decisiva en relación con el pago.

Los requisitos esenciales, que no pueden ser olvidados, tienen relación estrechísima tanto con los subjetivos como con los objetivos, sin desatender los que representan frente al tiempo y lugar de la prestación.⁶⁹

⁶⁹ De Pina, Rafael. Op. Cit., pp. 111-112.



Artículo 45-C

Previamente a la celebración de los contratos de factoraje, las empresas de factoraje financiero podrán:

- I. Celebrar contratos de promesa de factoraje;
- II. Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores.

En el contrato preliminar o promesa de contrato, las partes se comprometen a celebrar un contrato futuro. Ambos contratantes están obligados a *hacer* un nuevo contrato, éste es el objeto de sus obligaciones. Este acto engendra prestaciones de hecho, su objeto es hacer.⁷⁰

Artículo 45-D

Solo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

⁷⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 69.

El objeto o materia del contrato son los intereses privados que se regulan: debe, pues, afirmarse, la identidad del sujeto del contrato y el sujeto del interés, lo que expresa el principio de la autonomía privada.

Sólo respecto de intereses propios puede normalmente disponerse.

La voz interés comprende toda situación apreciable en la vida de relación que merezca protección de derecho, aun privada de relieve patrimonial.

Esmein. entiende que el objeto del contrato es la creación de obligaciones, pero sería preferible hablar de fuente; y decir que el objeto de la obligación es la prestación o la abstención. Que la prestación tiene que ver con la relación obligatoria se comprende cuando se piensa que existe aunque la obligación se origine en una promesa unilateral, por ejemplo la contenida en un título valor, o nace de la norma jurídica, como acontece en la gestión de negocios.

La comercialidad del objeto del contrato, esto es, que no esté fuera del comercio, es un requisito congruente y lógico, bien entendido que la comercialidad atañe también al objeto de toda relación jurídica.

El objeto debe existir, si bien no es principio absoluto, ya que puede, en ocasiones, ser válido el objeto del contrato aunque el bien no exista en especie o en patrimonio de una de las partes. También es posible, a las veces, contratar sobre cosas futuras en el momento de la perfección de aquél, de suerte que el cumplimiento del contrato queda diferido hasta un momento posterior.⁷¹

⁷¹ Muñoz, Luis. Op. Cit., pp. 180-181.

Artículo 45-E

Los clientes estarán obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de factoraje financiero, independientemente de la obligación que, en su caso, contraigan conforme a la fracción II del artículo 45-B de esta ley.

En este caso, se establece tanto la obligación de dar como la obligación de hacer.

Artículo 45-F

Los clientes responderán del detrimento en el valor de los derechos de crédito objeto de los contratos, que sean consecuencia del acto jurídico que les dio origen, salvo los que estén documentados en títulos de crédito aún cuando el contrato de factoraje se haya celebrado en términos de la fracción I del artículo 45-B.

Si del acto jurídico que dio origen a los derechos de crédito se derivan devoluciones los bienes correspondientes se entregarán al cliente, salvo pacto en contrario.

Artículo 45-G

Los clientes que celebren contratos de factoraje a los que se refiere la fracción II del artículo 45-B, podrán suscribir a la orden de la empresa de factoraje, pagarés por el importe total de las obligaciones asumidas por ellos, haciéndose constar en dichos títulos de crédito su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados. Estos pagarés deberán ser no negociables, en los términos del artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La suscripción y entrega de dichos pagarés, no se considerará como pago o dación en pago de las obligaciones que documenten.

Cosas hay que, si bien pueden ser objeto de apropiación individual (son comerciables), no son susceptibles de transmisión por parte de su beneficiario, quien las puede aprovechar, pero no enajenar: se trata de bienes inalienables.

Ello pone de manifiesto que no es lo mismo un bien incomerciable (que no puede llegar a ser nuestro) y un bien inalienable (que siendo nuestro no podemos transmitirlo).⁷²

Artículo 45-H

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.

La cesión de créditos se define como la sustitución del acreedor originario por otro que asume la calidad de tal, con todas sus consecuencias, de las que queda al margen el acreedor anterior.

La cesión de créditos produce, pues, el efecto de modificar el elemento subjetivo de la obligación mediante una sucesión de derechos en virtud de la cual el cesionario toma la posición que antes de ella correspondía al cedente.

⁷² Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 74.

El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título del derecho.

En la cesión de un crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen en lo que no estuvieren modificadas por el contenido del Código civil relativo a la transmisión de las obligaciones.

La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la hipoteca, la prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente, presumiéndose, en relación con los intereses vencidos, que fueron cedidos con el crédito principal.⁷³

Artículo 45-I

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

Los efectos de la cesión de créditos se desprenden claramente del concepto que acerca de ella ha quedado expuesto.

⁷³ De Pina, Rafael. Op. Cit., pp. 135-136.

Procede distinguir, no obstante, entre los que se producen entre las partes, en relación con el deudor y en cuanto se refiere a los terceros. Las partes quedan sometidas a los efectos de la cesión del crédito desde el momento en que ésta es realizada: los que se producen frente al deudor desde el momento de la obligada, imprescindible, notificación al mismo, legalmente hecha.⁷⁴

Artículo 45-J

El deudor de los derechos de crédito transmitidos a una empresa de factoraje financiero, libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda, mientras no se le haya notificado la transmisión. Dicha notificación se hará por la empresa de factoraje financiero en los términos previstos en el siguiente artículo.

Artículo 45-K

La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes:

- I. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;

⁷⁴ Ibid., p. 137.

II. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, telex o telefacsimil, contraseñados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor; y

III. Notificación realizada por fedatario público.

En los casos señalados, la notificación deberá ser realizada en el domicilio de los deudores, pudiendo efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados.

Para los efectos de la notificación a que alude el párrafo anterior, se tendrá por domicilio de los deudores el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje.

El pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación a que este precepto se refiere, no los libera ante la empresa de factoraje financiero.

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

Por lo que toca a los terceros, el Código civil para el Distrito Federal dispone que la cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta conforme a las reglas siguientes: a) Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad. b) Si se hace en escritura

pública, desde la fecha de su otorgamiento. c) Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en el Registro Público desde la muerte de cualquiera de los que firmaron, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hizo la cesión.

Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal de que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido.⁷⁵

Artículo 45-L

Cuando las empresas de factoraje financiero den en prenda los derechos de crédito que hayan adquirido, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que deberá constar por escrito. pudiendo quedar como depositario de los documentos correspondientes, el Director General o Gerente General de la empresa de factoraje.

La forma exigida por la ley para la celebración de un determinado contrato, debe observarse tanto en la oferta o policitud, como en la aceptación de la misma.⁷⁶

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit., p. 49.

Artículo 45-M

Las operaciones a que se refiere la fracción II del artículo 45-A de esta ley que celebren las empresas de factoraje financiero, se someterán en cuanto a sus límites y condiciones a las reglas de carácter general que expida, en su caso, el Banco de México.

Un aspecto importante es que no se tienen reglas específicas para que las empresas de factoraje obtengan préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas.

Artículo 45-N

(Se deroga).

Las clasificaciones y porcentajes mencionados podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para distintas empresas de factoraje financiero clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios.

Artículo 45-O

Las empresas de factoraje financiero, sin perjuicio de mantener el capital mínimo previsto por esta ley, deberán tener un capital contable por un monto no menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y en su caso, de sus operaciones causante de pasivos contingente, expuestos a riesgo significativo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de

México, determinará cuales activos y pasivos contingentes deberán considerarse dentro de la mencionada suma así como el porcentaje aplicable en los términos del presente artículo.

Para efectos de este artículo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente a la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, señalará los conceptos que se considerarán para determinar el capital contable de las empresas de factoraje financiero.

Artículo 45-P

El importe del capital pagado y reservas de capital de las empresas de factoraje financiero, deberá estar invertido en operaciones propias del objeto de estas sociedades.

No excederá del sesenta por ciento del capital pagado y reservas de capital, el importe de las inversiones en mobiliario, equipo e inmuebles destinados a sus oficinas, más el importe de la inversión en acciones de sociedades a que se refieren los artículos 68 y 69 de esta ley y de aquellas que se organicen exclusivamente para adquirir el dominio y administrar inmuebles, siempre que en alguno de éstos, propiedad de la sociedad, la empresa de factoraje financiero tenga establecida o establezca su oficina principal o alguna sucursal u oficina de representación. 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.

El importe de los gastos de instalación no podrá exceder del diez por ciento de capital pagado y reservas de capital

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará mediante disposiciones de carácter general, las reservas de capital computables para efectos de este artículo.

Artículo 45-Q

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 nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyen riesgos comunes, no excederá de los límites que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo a la Comisión Nacional Bancaria.

Artículo 45-R

Las empresas de factoraje financiero deberán obtener información sobre la solvencia moral y económica de los deudores en los contratos de factoraje; en sus decisiones deberán tener en cuenta preferentemente la seguridad, liquidez y rentabilidad de las operaciones que realicen y deberán hacer un análisis de los derechos de crédito que vayan a adquirir; las operaciones a que se refiere la fracción II del artículo 45-B, 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.

Lo anterior nos recuerda que la empresa de factoraje tiene el conocimiento inmediato -y de primera mano- de muchas de las variables que pueden influir y determinar al definir de las metas empresariales. Tales variables pueden ser -por

ejemplo- la alteración de las diversas condiciones mercantiles, laborales, fiscales, o de otra índole, o bien la modificación o reforma de leyes, reglamentos, o disposiciones de carácter oficial, que afectan la credibilidad de los clientes. Esta información conjuntada por la empresa de factoraje también le permite determinar los niveles de riesgo, y con ello -consecuentemente- disminuir las pérdidas ocasionadas por moras o incumplimientos de pago no previstos.⁷⁷

De acuerdo con lo establecido, las pequeñas y medianas empresas nacionales, especialmente las que se dedican a exportar sus productos, tienen en el factoraje una valiosa alternativa de autofinanciamiento, distinta a las que ofrece el sistema tradicional de crédito, y un no menos atractivo alivio administrativo, muy necesarios en estos tiempos de búsqueda de eficiencia y competitividad. El factoraje, pues, permite a las empresas exportadoras dedicarse, con la financiación debida, a su actividad habitual, esto es, la producción de bienes o la prestación de servicios, y despreocuparse de la cobranza, gestión, administración y contabilización de los créditos, que son prestaciones típicas de la empresa de factoraje.

Sin embargo, como ya se ha señalado, el contrato de factoraje implica cierta complejidad sobre todo en lo relativo a la procedibilidad de los créditos, por lo que es importante considerar este aspecto.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Antes de iniciar el estudio propiamente dicho de la acción que pudiera intentarse para la recuperación de los derechos de crédito por parte de la empresa de factoraje, resulta de capital importancia hacer alusión a ciertos requisitos que la propia Ley de

⁷⁷ Adame Garduño, Roberto F. Op. Cit., p. 49.

Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, así como sus reglas establecen para su correcta operación. a este respecto. el artículo 48 del primer ordenamiento citado establece:

"Artículo 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno".⁷⁸

De lo anterior, se desprende que para la conformación del título ejecutivo mercantil, se requieren una serie de requisitos los cuales serán objeto del siguiente análisis.

- A) Contrato de factoraje financiero. - El cual aunque no lo señale expresamente la ley, deberá constar por escrito, debiendo estar firmado por cada una de las partes que en él intervengan, señalando el carácter con que se ostentan, y los derechos de crédito que se adquieren, el porcentaje de financiamiento que se otorgará por los mismos, las causas de terminación, el término del factoraje, y las sanciones para el caso de incumplimiento.

- B) Documentos. - Consistentes en títulos de crédito, facturas, contrarecibos, etc.

- C) Notificación. - Esta se encuentra prevista en el artículo 45 K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la cual es de suma

⁷⁸ Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Op. Cit., p. 336.

importancia, a fin de evitar que el deudor pague directamente a la empresa cedente, ya que la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje, sólo surtirá efectos frente a terceros a partir de la fecha en que haya sido notificada al deudor, sin necesidad de ser otorgada ante notario público o inscrita de manera alguna.

Asimismo, existen disposiciones contenidas en el artículo 32 C del Código Fiscal de la Federación vigente que también hacen referencia a la notificación:

"Artículo 32 C.- Las empresas de factoraje financiero estarán obligadas en todos los casos a notificar al deudor la cesión de derechos de crédito operado en virtud de un contrato de factoraje financiero, excepto en el caso de factoraje con mandato de cobranza o factoraje con cobranza delegada.

Estarán obligados a recibir la notificación a que se refiere el párrafo anterior, los deudores de los derechos cedidos a empresas de factoraje financiero.

La notificación a que se refiere este artículo se realizará por cualquiera de los medios previstos en el artículo 45 K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito dentro de un plazo que no excederá de diez días a partir de la fecha en que operó la cesión correspondiente".⁷⁹

Aunado a lo anterior, los artículos 84 E y 84 F del mismo Código Fiscal señalan la aplicación de una sanción equivalente al 2% del valor del crédito cedido al que no efectúe la notificación o quien se niegue a recibirla.

⁷⁹ Código Fiscal de la Federación. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 39.

Cumpliendo con esta notificación entre otros requisitos, los documentos de crédito cedidos constituyen títulos ejecutivos mercantiles, que en caso de no pagarse a su vencimiento, podrán hacerse valer por la vía judicial.

- D) Certificación del estado de cuenta de la empresa de factoraje.- A este respecto, el artículo 47 de la multicitada Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito nos establece este requisito para conformar el título ejecutivo mercantil, el cual debe estar certificado por el contador facultado de la sociedad de factoraje y versar sobre el saldo a cargo de los deudores.

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad anteriormente señalados, resulta factible el ejercicio de la acción ejecutiva en la vía ejecutiva mercantil, ya que la multicitada ley que rige el factoraje, no establece un procedimiento legal para el ejercicio de la acción correspondiente y en su artículo 10 nos faculta para aplicar supletoriamente el Código de Comercio, usos mercantiles y el derecho común en el orden citado. de ahí que nos remitamos al artículo 1054 del Código Mercantil, el cual señala:

"Artículo 1054.- En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva".⁸⁰

⁸⁰ Código de Comercio. Op. Cit., p. 62.

El título tercero del propio Código de Comercio, establece lo relativo a los juicios ejecutivos.

"Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución:

I.....

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución. ".⁸¹

De ahí que se concluya que la empresa de factoraje financiero puede ejercitar la acción ejecutiva en la vía ejecutiva mercantil en contra de todos o de aquel obligado al pago de los derechos de crédito, que no haya cumplido con el pago del documento a su vencimiento.

A este respecto, el Código de Comercio es omiso en señalar los requisitos que debe contener la demanda, por lo que supletoriamente nos remitimos a la legislación procesal común y así tenemos que el artículo 255, establece:

- Que deberá señalarse el juzgado ante el que se promueve.
- Nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones.
- Especificar nombre y domicilio del demandado.
- La cantidad principal adeudada y sus accesorios.
- Los hechos y fundamentos de derecho en que se base su demanda.
- Deberá acompañarse los documentos base de la acción.

⁸¹ Ibidem., p. 116.

- El poder que acredite la personalidad del promovente.
- Toda la documentación incluyendo el escrito de demanda con una copia para el traslado al demandado.

En los siguientes apartados, pretenderemos analizar quiénes podrán ser demandados en el caso de incumplimiento de pago de deudas cedidas a través de un contrato de factoraje financiero, dependiendo del tipo que éste sea, es decir, factoraje puro o sin recursos, factoraje con recursos o factoraje con cobranza delegada.

4.2. CONTRATO DE FACTORAJE SIN RECURSO

El contrato de factoraje sin recurso es el que la empresa cedente se libera de toda responsabilidad sobre la solvencia económica de sus deudores y es la empresa de factoraje quien asume todo el riesgo, aunque en la práctica es muy poco común la celebración de este tipo de contrato.

En el contrato de factoraje sin recurso, la empresa cedente se libera de toda responsabilidad sobre la solvencia económica de sus deudores, y es la empresa de factoraje quien asume todo el riesgo. De ahí que en el presente caso, resulte que los únicos demandados podrían ser los deudores quienes previamente notificados en los términos antes descritos, se nieguen a cubrir los adeudos al llegar su vencimiento.

Como hemos venido mencionando, la empresa de factoraje puede iniciar el cobro judicial de los mismos ejercitando la acción ejecutiva en la vía ejecutiva mercantil.

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente, a la cual el juez del conocimiento dictará el auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma, con el objeto de que se requiera al demandado el pago y en caso de no efectuarlo, se trabase embargo sobre bienes suficientes de su propiedad a efecto de garantizar el monto de lo adeudado.

Una vez trabado el embargo y nombrado depositario de los bienes embargados, el actuario corre traslado de la demanda y sus anexos al deudor, para que en el término de cinco días conteste la demanda, pudiendo ocurrir al término de este plazo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Que el deudor se allane a la demanda, efectuando el pago de lo adeudado.
- Que conteste la demanda reconociendo a la empresa demandante.
- Que no conteste la demanda.
- Que conteste la demanda oponiendo excepciones en los términos del artículo 1403 del Código Mercantil.

Y así continúa el procedimiento, una vez concluido el término de prueba, se pasa al periodo de alegatos y una vez transcurrido y previa citación dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia, la cual al ser condenatoria decidirá sobre el remate de los bienes embargados y pago de lo debido.

En la cual práctica mercantil, este tipo de factoraje sin recurso, prácticamente es inusual, ya que como es lógico de suponerse, las empresas de factoraje al otorgar el financiamiento procuran tener garantizado el monto de las deudas adquiridas, a efecto de hacer de sus actividades una función redituable.

4.3. FACTORAJE CON RECURSO

El contrato de factoraje con recurso es aquel en el que la empresa cedente queda como deudor solidario para el caso de que los deudores principales no cumplan con el pago al vencimiento de los documentos a su cargo.

Bajo este concepto, tenemos que la empresa de factoraje en caso de incumplimiento de pago de los documentos cedidos, podrá demandar el pago conjunta o separadamente a ambos, es decir, al deudor principal y al solidario siguiendo el mismo procedimiento vía ejecutiva mercantil señalado en el punto que antecede con más posibilidades de pronta recuperación que en el caso anterior, y con la alternativa de que ante tales circunstancias, se llegue a algún convenio de reestructuración de deudas, toda vez que resulta más conveniente para ambas partes, que continuar con un procedimiento judicial a la larga más gravoso y tedioso.

4.4. FACTORAJE CON COBRANZA DELEGADA

El contrato de factoraje con cobranza delegada es el que la cobranza de los créditos cedidos generalmente es delegada por la empresa de factoraje a la empresa cedente.

Formalizándose a través de un contrato de mandato protocolizado ante Notario Público, el cual se anexa y forma parte integrante del propio contrato de factoraje financiero.

La empresa que realice la cobranza de los derechos de crédito, deberá entregar a la empresa de factoraje la cobranza realizada en un plazo que no podrá exceder de 10 días hábiles posteriores a del que la efectúe.

Por su forma de operación en la práctica comercial, este tipo de factoraje resulta similar al factoraje con recurso. en virtud de que el cliente que va a efectuar la cobranza queda obligado solidariamente con el deudor, es decir, en este caso la empresa cedente transferirá a la empresa de factoraje aquellos derechos de crédito en los cuales el propio cedente será responsable de la existencia y legitimidad de los mismos al momento de la transmisión; por lo que, al convertirse en deudor solidario, responde de la solvencia de los deudores.

En el presente caso, al igual que en el anterior, la demanda se instauraría en contra de ambos, es decir, el deudor principal y al solidario siguiendo el procedimiento vía ejecutiva mercantil anteriormente indicado, hasta que al dictar sentencia se rematen los bienes embargados y se efectúe el pago de lo debido.

4.5. PROPUESTAS DE REFORMA

El factoraje financiero desde su creación en el derecho positivo mexicano, ha tenido como su nombre lo establece la función primordial de financiar a empresas pequeñas otorgándoles liquidez a fin de que mejoren su operatividad.

A fin de que el factoraje financiero cumpla con la finalidad para la que fue creado, sugerimos sea considerado dentro de la ley únicamente en el factoraje financiero con cobranza delegada y responsabilidad solidaria a efecto de evitar complicaciones

posteriores y asegurar a ambas partes que en él intervienen una correcta operatividad del mismo; es decir, que la empresa cedente obtenga financiamiento suficiente para su funcionamiento y la empresa de factoraje tenga garantizada la recuperación de los derechos de crédito adquiridos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En las últimas décadas nuestro mercado empresarial se ha visto inundado por un conjunto de instituciones contractuales. Dentro de este conjunto, un lugar especial, por méritos propios, han ganado el factoraje. Estos negocios financieros desertaron pronto el interés de la doctrina, jurisprudencia y legislación uniforme, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos años.

El factoraje, en la práctica, es conocido como un instrumento de financiación a corto plazo, destinado a pequeñas y medianas empresas, que paralelamente al servicio de carácter financiero desarrolla otros de gestión, administración y garantía por la insolvencia de los deudores de los créditos cedidos. Esta pluralidad de servicios que brindan las empresas de factoraje se desarrollan en una única operación, no en varias, lo que hace en este instituto contractual un negocio muy atractivo y eficaz para las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios.

Con la celebración de un contrato de factoraje las empresas obtienen una racionalización de su organización, reduciendo los costos de gestión, tanto de carácter administrativo como contable, asegurando el cobro de sus créditos y obteniendo, a su vez, una mayor liquidez, ya que tiene la posibilidad de obtener, anticipadamente, el importe de los créditos cedidos. En otras palabras, el factoraje le facilita las cosas a las empresas, pues dejan a una empresa especializada la parte de la gestión administrativa y financiera relativa a sus relaciones con sus propios clientes, lo que le permite concentrarse en los aspectos productivos y comerciales de su actividad.

En la práctica, sin embargo, el servicio que más ha favorecido el desarrollo del factoraje en la actividad empresarial es, sin duda, el financiero. Esta prestación que realiza generalmente la factora viene determinada por la movilización de los créditos de la empresa factorada; tal movilización se concreta mediante el pago anticipado de los créditos efectuada por la primera a esta última, lo que permite una mejora considerable del flujo de caja y, por ende, reduce las necesidades financieras que surgen en la habitual actividad empresarial.

Como prelude de lo que diremos más adelante, debemos señalar que el factoraje, en su fase más moderna de su evolución, es un tipo negocial que ofrece todo un conjunto de servicios de naturaleza contable, administrativa, financiera y de garantía, que permite a las empresas productoras de bienes o suministradoras de servicios. «transferir a economía externa», esto es, a empresas especializadas, la gestión y el cobro de los créditos provenientes de su actividad empresarial y, por regla general, el riesgo de insolvencia de los deudores, gozando, al mismo tiempo, de financiación y asistencia en otros sectores. Con el factoraje, pensamos, se da una

situación muy especial de colaboración empresarial, pues mientras la factorada produce y vende, la factora financia y cobra.

Las pequeñas y medianas empresas nacionales, especialmente las que se dedican a exportar sus productos, tienen en el factoraje una valiosa alternativa de autofinanciamiento, distinta a las que ofrece el sistema tradicional de crédito, y un no menos atractivo alivio administrativo, muy necesarios en estos tiempos de búsqueda de eficiencia y competitividad. El factoraje, pues, permite a las empresas exportadoras dedicarse, con la financiación debida, a su actividad habitual, esto es, la producción de bienes o la prestación de servicios, y despreocuparse de la cobranza, gestión, administración y contabilización de los créditos, que son prestaciones típicas de la empresa de factoraje.

Por todo lo anterior, se tiene a bien proponer la creación de una Ley Reglamentaria del Factoraje Financiero en México.

CONCLUSIONES

Del desarrollo de presente trabajo podemos deducir las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En las últimas décadas nuestro mercado empresarial se ha visto inundado por un conjunto de instituciones contractuales, muchas de ellas originadas en el common law. Dentro de este conjunto, un lugar especial, por méritos propios, ha ganado el factoraje. Estos negocios financieros despertaron pronto el interés de la doctrina, jurisprudencia y legislación uniforme, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos años en los mercados americano y europeo.

SEGUNDA. El factoraje, en la práctica, es conocido como un instrumento de financiación a corto plazo, destinado a pequeñas y medianas empresas, que paralelamente al servicio de carácter financiero desarrolla otros de gestión, administración y garantía por la insolvencia de los deudores de los créditos cedidos. Esta pluralidad de servicios que brindan las empresas de factoraje se desarrollan en una única operación, no en varias, lo que hace a este instituto contractual un negocio muy atractivo y eficaz para las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios.

TERCERA. Con la celebración de un contrato de factoraje las empresas obtienen una racionalización de su organización, reduciendo los costos de gestión, tanto de carácter administrativo como contable, asegurando el cobro de sus créditos y obteniendo, a su vez, una mayor liquidez, ya que tiene la posibilidad de obtener, anticipadamente, el importe de los créditos cedidos. En otras palabras, el factoraje le facilita las cosas a las empresas, pues dejan a una empresa especializada la parte de

la gestión administrativa y financiera relativa a sus relaciones con sus propios clientes, lo que le permite concentrarse en los aspectos productivos y comerciales de su actividad.

CUARTA. En la práctica, el servicio que más ha favorecido el desarrollo del factoraje en la actividad empresarial es, sin duda, el financiero. Esta prestación que realiza generalmente la factora viene determinada por la movilización de los créditos de la empresa factorada; tal movilización se concreta mediante el pago anticipado de los créditos efectuada por la primera a esta última, lo que permite una mejora considerable del flujo de caja y, por ende, reduce las necesidades financieras que surgen en la habitual actividad empresarial.

QUINTA. El factoraje, en su fase más moderna de su evolución, ofrece todo un conjunto de servicios de naturaleza contable, administrativa, financiera y de garantía, que permite a las empresas productoras de bienes o suministradoras de servicios, «transferir a economía externa», esto es, a empresas especializadas, la gestión y el cobro de los créditos provenientes de su actividad empresarial y, por regla general, el riesgo de insolvencia de los deudores, gozando, al mismo tiempo, de financiación y asistencia en otros sectores. Con el factoraje, pensamos, se da una situación muy especial de colaboración empresarial, pues mientras la factorada produce y vende, la factora financia y cobra.

SEXTA. El contrato de factoraje es de naturaleza mercantil, toda vez que en su constitución participan comerciantes, en el sentido enunciado por el artículo 3º del Código de Comercio.

SÉPTIMA. En el contrato de factoraje participan de manera directa los contratantes, que son la empresa de factoraje y sus clientes y de manera indirecta el deudor o deudores de los clientes.

OCTAVA. El contrato de factoraje puede pactarse en moneda nacional o extranjera, pero aún en este caso estará regido por las leyes nacionales y las disposiciones generales del Banco de México.

NOVENA. La ley previene dos clases de contrato de factoraje: con recurso y sin recurso, no obstante, enuncia también otro tipo de contrato de factoraje, a saber: contrato de factoraje con mandato de cobranza o cobranza delegada. Consideramos que este último requiere de una mejor conceptualización en la propia ley.

DÉCIMA. El contrato de factoraje sin recurso es el que la empresa cedente se libera de toda responsabilidad sobre la solvencia económica de sus deudores y es la empresa de factoraje quien asume todo el riesgo, aunque en la práctica es muy poco común la celebración de este tipo de contrato.

DÉCIMA PRIMERA. El contrato de factoraje con recurso es aquel en el que la empresa cedente queda como deudor solidario para el caso de que los deudores principales no cumplan con el pago al vencimiento de los documentos a su cargo.

DÉCIMA SEGUNDA. El contrato de factoraje con cobranza delegada es el que la cobranza de los créditos cedidos generalmente es delegada por la empresa de factoraje a la empresa cedente, formalizándose a través de un contrato de mandato protocolizado ante notario público, quedando el cedente obligado solidariamente con el deudor.

DÉCIMA TERCERA. Resulta indispensable que se establezca en la ley con toda claridad el contrato de factoraje financiero con cobranza delegada y responsabilidad solidaria, toda vez que este tipo de contrato permite que el cedente obtenga financiamiento suficiente y que la empresa de factoraje garantice la recuperación de los derechos de crédito adquiridos.

DÉCIMA CUARTA. Dado los problemas actuales de financiamiento y acumulación de carteras vencidas, sería conveniente que se establezca como requisito legal que la empresa cedente otorgue una garantía hipotecaria a fin de garantizar el monto de los derechos de créditos cedidos.

DÉCIMA QUINTA. El factoraje Financiero está regulado en diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; sin embargo, es necesario crear una ley reglamentaria que regule de manera particular la materia.

DÉCIMO SEXTA. Aunado a lo anterior, se propone que se establezca también como requisito legal, que la empresa cedente otorgue una garantía hipotecaria, a fin de garantizar el monto de los derechos de crédito cedidos, esto con la finalidad de evitar posteriores conflictos de orden judicial que lo único que provocan es una inadecuada función del mismo y retardan la recuperación del financiamiento otorgado.

BIBLIOGRAFÍA

- Adame Garduño, Roberto Fernando. El Factoraje como Alternativa Financiera. Ed. Montcalto, México. 1998.
- Albarrán Valenzuela, Carlos. "Factoraje: la mejor opción para obtener capital de trabajo". En la Revista Ejecutivos de Finanzas. México, 1987.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1984.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1985.
- Código Civil Federal. México. 2000.
- Código de Comercio. Ed. Porrúa, México, 2000.
- Código de Comercio. 59ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- Código Fiscal del la Federación. Ed. Porrúa, México, 1993.
- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, 6ª Edición, México, 1986.
- De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 12ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1979.
- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 4ª Edición, Ed. Porrúa, Vol. 3, México. 1977.
- Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 3ª Edición, Ed. Harla. México, 1983.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa, México, 1990.
- Escajadillo, Héctor. El Factoraje actual de México. Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, México, 1989.
- Fernández Nuñez, Ricardo. Las Relaciones de la Administradora y de los Empresarios con los Organismos Oficiales de Control.
- Folleto de la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje Financiero. A.C.
- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. 10ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1990.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4ª Reimpresión de la 5ª Edición, Ed. Cájica, México, 1979.

- Instituto Bursamérica, S.A. de C.V., "El Factoraje Financiero", Factor Cremi, México.
- Legislación de Banca, Crédito y Actividades Conexas, Ed. Delma, México, 2000.
- Mottilla Martínez, Jesús. El Factoraje dentro del marco tradicional del Crédito en México. ITAM, México, 1981.
- Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor, México, 1973.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. De las Obligaciones. 5ª Edición, Ed. Porrúa, Tomo I, México, 1985.
- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 5ª Edición. Ed. Porrúa, México. 1980.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1996.