

318509



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

1985 - 1990

**"MARCO JURIDICO DEL
CONTRATO DE FACTORAJE"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUSTAVO ADOLFO ALCOCER LUGO

Asesor de Tesis:
LIC. EDUARDO SILVA DURAN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO. D. F.

1991



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 está 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.

INDICE

	PAG.
Introducción	1.
1. Nociones Generales	3.
1.1. Introducción y Antecedentes	3.
1.2. Antecedentes Nacionales	9.
1.3. Concepto.	12.
2. El Contrato	18.
2.1. El contrato en general.	18.
2.2. Clasificación del contrato en general.	31.
3. El contrato de factoraje.	39.
3.1. Clasificación del contrato de factoraje	49.
3.2. Elementos.	51.
3.3. Obligaciones de las partes	55.
3.4. Modalidades	58.
3.5. Clases.	62.
3.6. Figuras afines.	66.
3.7. Naturaleza jurídica	72.
4. Marco Legal.	75.
4.1. Nacional.	75.
4.2. Internacional.	84.
5. Mecánica Operativa.	92.
5.1. Nacional.	92.
5.2. Internacional.	95.
5.3. Beneficios.	101.
Conclusiones.	103.
Bibliografía.	107.

INTRODUCCION

No debe ser un evento sin importancia escoger un tema para cumplir con el requisito de una tesis y así, al presentarme al examen profesional correspondiente, contestarlo eficazmente y recibir el anhelado título. Como futuro profesionista tengo la obligación de aportar algo útil a la sociedad a la que pertenezco. En mi caso personal esbozaré el tema de Factoraje y propondré las aplicaciones que tiene y las que se pueden derivar del mismo. Desgraciadamente no cuento con la experiencia y con la práctica necesarias para elaborar un análisis crítico, por lo que me limito a aportar un conocimiento de su término, significado, características y utilidad.

¿Factoraje? Elegí el tema ya que es algo novedoso en el mundo jurídico. Las diversas instituciones jurídicas de nuestros tiempos forzosamente encuentran sus antecedentes en el Derecho de las sociedades antiguas, o son resultado de la mezcla y combinación de diversas instituciones de Derecho Romano. Sin embargo y curiosamente el Factoraje no cae en la regla general en que caen algunas instituciones de derecho moderno o actual, pues aunque existen distintas instituciones de derecho antiguo con las cuales se le puede comparar, no existe una figura determinada de la cual emerge el factoraje actual.

Lo anterior está comprendido en los antecedentes de este ensayo, que aunado a las metas, objetivos y al desarrollo de los mismos, así

como a las conclusiones pertinentes que expondré a continuación, conforman mi tesis.

Dentro de otros objetivos el presente trabajo de investigación busca que los lectores conozcan y comprendan el tema genérico del Factoraje. Se buscan establecer sus ventajas y desventajas al reconocer y elaborar su gran utilidad práctica, el papel que juega en el sano desarrollo económico-financiero de nuestra sociedad y de los sujetos que la integran: las empresas nacionales y las transnacionales, las dependencias de gobierno nacionales o extranjeras e incluso las personas físicas en general.

Presento así este trabajo, buscando concientizar al lector sobre la existencia e importancia del Factoraje.

1. Nociones Generales.

1.1 Introducción y Antecedentes.

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

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

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

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

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

También nos dice el maestro William Hillyer que "la cuna del moderno factor se puede encontrar en la industria lanera de Londres, en 1797, encabezada por el industrial Blackwell Hall." (1)

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

(1) Hillier William H., Keys to Business Cash Origin of Factoring Traced Back to Ancient Babylon. (Nueva York: Borrows, 1941).

En tiempos de la colonia norteamericana en el siglo XVII, el término "factor" se utilizó para nombrar al agente personal y conocido que se ocupaba de los intereses financieros locales de un principal que se encontraba en el viejo continente. Como comentan Eduardo J. Boneo y Eduardo A. Barreira "su denominación proviene de la palabra "factors", nombre utilizado para denominar a los comerciantes que se aventuraban al nuevo mercado americano de las colonias." (2)

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

En otras palabras al evolucionar las técnicas de producción creadas en la revolución industrial, se promovió un intercambio comercial entre España, Portugal e Inglaterra con el Nuevo Mundo, lo que implicaba cuantiosos y numerosos riesgos, como por ejemplo los nuevos compradores y el largo tiempo que tomaban las embarcaciones en

(2) Boneo Villogas y Barreira Delfino, Contratos Bancarios Modernos, (Buenos Aires: Abalado Perrot, 1984).

llegar a su destino. Ante esto el factor tenía bajo su responsabilidad dos funciones, una consistía en comerciar, esto es contratar posibles compradores, establecer precios de venta y condiciones. La otra era financiar, otorgando un anticipo de las ventas a la empresa proveedora de productos sobre las cuentas que tenían por cobrar a sus clientes, y terminando de liquidar las mercancías cuando se concluían las ventas.

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

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

Puede establecerse que el factoraje, hasta cierto punto complementa la tradición bancaria y comercial norteamericana, ya que

en ésta figuró muy poco el descuento que en Europa satisfizo la banca exhaustivamente, dando liquidez a la industria y al comercio en esa región. En la década de los sesenta el factoraje invade el mercado europeo, al igual que otras empresas o figuras norteamericanas como las holdings y el fideicomiso, ofreciendo además del financiamiento una gama de servicios relacionados con éste. A partir de 1950, como establece la doctrina analizada, el gran desarrollo del factoraje desde su nacimiento como necesidad comercial hasta su plataforma de despegue, como institución financiera autónoma, se ha ido perfeccionando al participar de lleno en el auge del comercio internacional, promovido por los países industrializados, hasta el reconocimiento internacional que actualmente tiene, como lo establece Lazlo Reczei. (3)

La doctrina difiere en la exposición de motivos por los cuales el factoraje llega a su acepción actual, dejando la comisión por la compra de bienes y mercancía y especializándose en el financiamiento. La primera teoría expuesta por la doctrina inglesa sostiene que conforme la industria textil se fue desarrollando de una manera rápida en los Estados Unidos, hacia el final del siglo pasado, el gobierno instituyó tarifas protectoras para asegurar el crecimiento del mercado interno lo que trajo como consecuencia la baja en importaciones textiles. La función del factor frente a las disposiciones oficiales del país extranjero decayó, lo que lo obligó

(3) Reczei Lazlo, Homenaje a Barrera Graf: On Factoring Operations. (México: UNAH, 1989).

a dedicarse a las compañías nacionales, quienes con un completo conocimiento de las condiciones del mercado nacional obligaron al factor a dejar las comisiones con el proveedor europeo, quedando en sus manos el aspecto financiero de los negocios, que se reduce al financiamiento de las ventas a crédito, recopilación y cobro de facturas y elaboración y gestión de la contabilidad. La segunda teoría expuesta por la doctrina norteamericana señala que a finales del siglo XVII y a principios del siglo XVIII se incrementa el proceso de industrialización en Estados Unidos, lo que aunado a las mejoras en las comunicaciones y a la expansión de la industria textil, induce a los fabricantes a realizar sus ventas a través de sus propias redes de distribución, prescindiendo de los servicios que le prestaba el factor, obligando a éste a que se adecuara a la nueva situación, que presentaba dificultades financieras para cubrir las ventas, especialmente a largo plazo. Esto determina que el factoraje se reduzca a la valoración de los clientes y a su tratamiento.

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

Cabe señalar y hacer hincapié en los datos estadísticos que a continuación menciono para dar una idea al lector de la rápida evolución que tuvo el factoraje en Estados Unidos. En 1960, las empresas de factoraje financiaron cinco mil millones de dólares. Durante los treinta años siguientes la cifra no ha dejado de aumentar. En 1980 llega a treinta mil millones de dólares; posteriormente en 1985, las principales empresas de factoraje en

E.U.A., rebasaron la marca de los cuarenta y cinco mil millones de dólares. Al mismo tiempo se encontró que la cifra de noventa mil millones de dólares fue alcanzada por los diez principales países capitalistas desarrollados, con motivo de las operaciones de factoraje realizadas.

Paul O'Brien establece que el desarrollo del factoraje en Inglaterra está estrechamente vinculado con el seguro del crédito mercantil durante la postguerra, en virtud de que tal seguro resultó insuficiente para cubrir la situación originada por la falta de liquidez de las empresas, las que forzosamente otorgaban facilidades de crédito para hacer frente a la competencia nacional e internacional, trayendo como consecuencias un alto índice de quiebras y la necesidad de nuevas técnicas para solventar ese riesgo, por lo que surge como respuesta y sale a escena el Factoraje. (4)

1.2 Antecedentes Nacionales.

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

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

(4) O'Brien Paul N., Factoring Breakthrough Year. (Inglaterra: The Banker, 1968,) pág. 138.

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

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

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

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

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

Al inicio de la década de los setentas este servicio fue implantado en México y actualmente operan con él las más importantes instituciones Bancarias como son Banamex, Bancomer y Banca Serfin, las cuales cuentan con su propio departamento de Factoraje.

Este servicio se basa en las cuentas por cobrar (o cuentas clientes) de las empresas solicitantes y es un apoyo para las demás líneas de crédito que ofrecen los Bancos como son prestamos refaccionarios, préstamos de habilitación y avío, prestamos prendarios, etc., pero también puede darse el caso de que sea a única línea de crédito.

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

En México han existido una variedad de empresas dedicadas al financiamiento de cuentas por cobrar y ocasionalmente al factoraje puro, como Factoraje Banamex, Factoraje Credimex, Financiera Metropolitana, después Banca Metropolitana, y Financiera Nacional Azucarera, además como ya se mencionó, de manejarse volúmenes importantes en la Banca Nacional en el servicio financiero que se conoce como " Crédito en libros ", y al fin y al cabo con el finan-

ciamiento por cuentas por cobrar ". (5)

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

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

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

1.3. Concepto.

Anthony N. Cox y John A. Mackenzie conciben al factoraje como

(5) García Diego Bauche M., Operaciones Bancarias. (México: Porrúa, 1985) pág. 276.

aquel negocio que involucra la compra por una empresa de factoraje de las facturas por cobrar de un proveedor, considerando este elemento mencionado como común en cualquier concepto que se trate de establecer de factoraje. (6)

Por otro lado, Bollini Shaw Villegas establecen que la empresa de factoraje es un intermediario que busca realizar en favor del fabricante o comerciante (adherente) las tareas de gestión y cobro de sus créditos comerciales, prestándole además un conjunto de servicios especializados. Es decir, el comerciante debe transferir la totalidad de las facturas que tenga para cobrar a plazo, al factor, quien si está de acuerdo en aceptar la lista de clientes cuyas facturas fueron transferidas, se encarga de cobrarlas. Por otro lado, el mismo factor garantiza el buen resultado de la operación, incluso en caso de morosidad momentánea o permanente del deudor, a cambio de la percepción de una comisión que cobra por el riesgo que él asume, los servicios que presta y el interés si es que paga por adelantado. (7)

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

(6) N. Cox A. y A. Mackenzie J., International Factoring. (Londres: Euromoney Publications, 1986).

(7) Bollini Shaw y Boneo Villegas, Manual para Operaciones Bancarias y Financieras. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1976) pág. 303.

compraventa de mercancías o derivadas de servicios, sin recurso por pérdidas y ofreciendo además a su usuario, otras operaciones conexas de naturaleza contable, administrativa y financiera. Es decir ofrece servicios de crédito garantizado y financia capital de trabajo que se cubre por cuentas por cobrar o sobre inventarios. (8)

Laszlo Reczei nos habla del factoraje como de una transacción esencialmente financiera, mediante la cual el productor cede a cambio de una contraprestación justa, las facturas por cobrar derivadas de las ventas a plazos realizadas por éste, a un tercero (factor), quien garantiza el cobro de las mismas con los deudores (compradores), y absorbe el riesgo de un posible fracaso en el cobro. (9)

En estas distintas definiciones del concepto factoraje, cabe destacar que existen tres elementos fundamentales:

1. la transferencia o cesión de los créditos de su titular a una empresa de factoraje.
2. la aceptación de la empresa de factoraje de asumir el riesgo de la falta de pago del deudor; y
3. el pago de la empresa de factoraje al proveedor consistente en la liquidación de las facturas.

(8) Motilla Martínez J. Jurídica: El Factoring dentro del Marco Tradicional del Crédito en México. (México: U.I.A. 1986) pág. 685.

(9) Reczei Laszlo, Op. cit. pág. 1186.

El cliente de la empresa de factoraje al realizar la venta de mercancías o de servicios, emitirá las facturas en donde se detallan los términos de la operación de que se trate, estableciendo las condiciones del crédito que haya concedido, o sea la formalización del pago sujeto a plazos. Estos documentos se los presentará al factorante para obtener financiamiento a través del factoraje.

La empresa de factoraje, por su parte, analizará la operación que dio origen a ese crédito y estudiará si el adquirente de la mercancía es sujeto de crédito, solicitándole a éste al mismo tiempo el reconocimiento del crédito, con el objeto de reducir el riesgo de su operación.

Cuando la empresa de factoraje ha cumplido con su análisis y estudio y resuelve conceder el financiamiento a través del factoraje, solicitará a su cliente le transfiera la propiedad de las facturas, mediante el pago de servicios menos el costo de los mismos. Una vez que esto haya sucedido la empresa de factoraje cobrará al deudor del cliente o proveedor el monto total de la factura, al vencimiento del plazo del crédito, corriendo por su cuenta el riesgo de la falta de pago.

Cabe señalar que la empresa de factoraje podrá utilizar los medios legales correspondientes para lograr la recuperación del crédito, porque al fin y al cabo ella es la única titular de los derechos de crédito de que se trata.

Sin descartar la posibilidad de realizar un estudio exhaustivo del factoraje y con el firme propósito de hacerlo, en esta

investigación me limitaré a desarrollar el marco jurídico de esta figura, por lo que a continuación expongo los conceptos tanto financieros como económicos de la misma.

1.3.1. Concepto Financiero.

En relación con el tema la doctrina de Carlos Gilberto Villegas establece que "el factoring es un conjunto de servicios prestados por un banco o entidad financiera, o por una empresa especializada, a un cliente, vinculados con la atención financiera de su cartera de créditos. La empresa de factoraje o un banco brinda al cliente estos servicios y especialmente le provee de financiamiento, mediante la compra de la cartera de créditos que éste posee y que provienen de sus ventas de mercancías o servicios." (10)

La aplicación del factoraje en tesorería de empresas, y en la movilización del crédito tanto en el comercio nacional como en el internacional, nos obliga a conceptualizar el factoraje como financiero, además de que la legislación mexicana denomina de esta manera a las empresas que hacen del factoraje su negocio.

1.3.2 Concepto Económico.

Roca Guillamón establece el concepto que a continuación transcribo y que nos servirá como concepto económico del factoraje, para

(10) Villegas Carlos G., Actividad Práctica Bancaria: El Crédito Bancario. (Buenos Aires: Depalma, 1988) pág. 75.

efectos del presente trabajo de investigación.

" El contrato de factoraje se desenvuelve en el área de la contratación en masa, como una relación de cooperación entre empresas, y como una manifestación del principio general de la división del trabajo, ya que la mayor parte de la actividad técnica (contabilidad, investigación de clientela, etc.), comercial y de gestión de una empresa es asumida por otra, la de factoraje, se crea una situación obligatoria que prepara sucesivas cesiones de créditos, para obtener como efecto indirecto y distinto del que le es propio a la cesión de créditos, el resultado de ofrecer en conjunto de una sola vez, lo que podría obtenerse por vías distintas e independientes; pues no cabe duda de que la selección de la clientela, la investigación de su solvencia, la contabilidad, el estudio de mercado, la gestión de cobro y el descuento bancario, pueden ser confiados a distintos órganos de la empresa o a empresas especializadas, pero sin la ventaja de conseguir las todas de un modo unificado y con la cobertura de los créditos, que es donde se encuentra la utilidad del factoraje, justificando su existencia "

(11)

El autor establece que hay que tomar en cuenta que existen diferencias entre las relaciones económico-privadas, que se refieren a la producción y al intercambio de bienes para la satisfacción de

(11) Roca Guillaumon J., El Contrato de Factoring y su Regulación por el Derecho Privado Español. (Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1977) pág. 5.

las necesidades del mercado, y las que se refieren a la vida común y ordinaria y al goce y cambio de bienes y que dichas diferencias influyen, en este caso, en el estudio del problema jurídico que presenta el factoraje, una actividad profesional y organizada en función de un fenómeno económico. Asimismo establece que el factoraje puede ser objeto de estudio desde el punto de vista de la función económica, dentro de las relaciones de cooperación entre empresas, lo que a su vez puede referirse a la posición de la empresa que contrata el servicio, o a la de la propia empresa de factoraje, en orden a su organización y distribución de riesgo.

En el entendido de que el factoraje va encaminado a que la producción crezca más rápido que la población y que la tasa de inversión aumente, siendo estos dos factores indicadores de desarrollo económico según el maestro Rangel Couto, el factoraje puede conceptualizarse como económico. (12)

2. EL CONTRATO.

2.1. El Contrato en General.

Antes de emprender el estudio del Contrato de Factoraje materia del presente capítulo, creo oportuno exponer breves consideraciones sobre el Contrato en general, mismas que nos servirán de base para lograr una mejor comprensión del Contrato a que nos hemos de referir.

(12) Rangel Couto H., El Derecho Económico. (México: Porrúa 1984) pág. 29.

2.1.1. Concepto.

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

El derecho romano no formuló en abstracto la teoría del Contrato como se formula en el derecho moderno, sino sólo supo de contratos particulares y distinguía, además, las convenciones y los pactos. "El Contrato se definía como una convención que tiene nombre y causa presente, civilmente obligatoria, por su naturaleza". (13)

Para este derecho, sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción, ya que para obligarse válidamente era necesaria la "stipulatio": la sola voluntad de las partes era insuficiente para ellos. En la época clásica del Derecho Romano surgieron los contratos "consensus", los cuales se perfeccionaban con el acuerdo de voluntades, clasificándolos en cuatro clases que son: a) "Verbis", que se perfeccionaban enunciando fines consagrados por la tradición, por lo regular relacionados con la religión o la magia, por ejemplo: dentro de los más usuales estaba la "Stipulatio" que consistía y se perfeccionaba a través del intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación, utilizándose en ambas el mismo verbo. Así, el acreedor preguntaba: "Prometes que me pagarás mil sestercios el día de los idus del mes entrante?", el deudor contestaba: "Prometo". b) "Litteris", que se perfeccionaba en algunas ocasiones con el uso de

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba. (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, tomo IV, 1986) pág. 120.

la escritura. c) "Re", que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de una cosa. d) "Consensu", que se perfeccionaba por el simple consentimiento de las partes. (14)

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

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

Sería una tarea por demás ardua la de presentar una definición única de contrato, en la que estuvieran coordinadas las elaboradas por los distintos autores y naciones: sin embargo, una noción general se determinaría en los siguientes términos: "es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más volun-

(14) Floris Margadant G., Derecho Romano, (México: Esfinge, 1989) pág. 350.

tades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derecho". Es un acuerdo de voluntades para producir consecuencias de derecho. (15)

El Código Civil Mexicano, siguiendo la distinción que hace el Código Civil francés entre convención y contrato, define al convenio como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (art. 1792 Código Civil) y a los contratos como "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (artículo 1793 Código Civil). Nuestra legislación, por tanto, considera al contrato como la especie del género de los convenios. Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto; al contrato se le ha dejado la función de crear y transmitir derechos y obligaciones, y al convenio le corresponde la función de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, sin embargo creo que esta distinción no tiene interés práctico. El convenio, "lato sensu", comprende ambas funciones. (16)

2.1.2. Elementos

En el Código Civil vigente, los elementos del Acto Jurídico se clasifican en elementos de existencia y elementos de validez.

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. pág. 123.

(16) Rojina Villogas R., Derecho Civil Mexicano: Tomo I, Libro II. (México: Porrúa, 1985).

Los elementos de existencia son:

- Consentimiento
- Objeto
- Solemnidad

Los elementos de validez son:

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

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

- El Consentimiento.

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

Todo consentimiento en su formación va a tener dos momentos: La oferta o la policitud y la aceptación de la misma. Necesariamente una voluntad debe manifestarse primero a través de la oferta; es decir, una parte propone algo a la otra respecto de un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta y en este momento se perfecciona el contrato.

Ahora bien, la exteriorización o manifestación del consentimiento puede ser expreso o tácito, siendo expreso aquél que

se hace verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y el tácito resultará de una actitud o conducta que revela la intención de contratar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1803 del Código Civil.

La falta o ausencia del consentimiento trae consigo la inexistencia del contrato.

- El Objeto.

Doctrinalmente se habla de tres objetos en los contratos: directo, indirecto y material.

a) El objeto directo, que es el crear o transferir derechos y obligaciones.

b) El objeto indirecto, que siempre será una conducta de dar, de hacer o de no hacer.

c) El objeto material, que es la cosa misma que se da.

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

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

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

1.- Existir en la naturaleza.

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

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

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

"El objeto es imposible físicamente (impide su existencia una ley natural que constituye un obstáculo insuperable para su realización) y es imposible jurídicamente (obstaculiza su realización una norma jurídica insalvable.)". (17)

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

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Si no podemos determinar cuál es el objeto del contrato, el cumplimiento de éste sería jurídicamente imposible. La imprecisión sobre la especie de la cosa, su medida, número o cantidad (cuando hablamos de bienes genéricos), puede impedir el cumplimiento serio del contrato. (18)

3.- Estar en el comercio.

La cosa debe estar en el comercio. Existen bienes que no pueden

(17) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles. (México: Harla, 1984) págs. 70 y 71.

(18) Ibidem.

ser adquiridos por los particulares, por tratarse de bienes excluidos del comercio y por lo mismo no pueden ser objeto de un contrato.

- Solemnidad

Según el Maestro Bejarano Sánchez, ciertos actos para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley; la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto. el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico. (19)

Ahora bien, en nuestro Código Civil en su artículo 2228 se establece que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Una vez estudiados los elementos de existencia del Acto Jurídico, estudiaremos brevemente los elementos de validez.

- La Capacidad

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

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

(19) Ibid. pág. 42.

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

La Regla General de la capacidad es la que establece el artículo 1798 del Código Civil que dice: son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Por lo tanto, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley, por lo que (art. 1798 Código Civil) se deduce la siguiente consecuencia de gran interés jurídico: "La incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; únicamente la ley puede decretarla". (20)

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

Por otra parte la representación debemos entenderla, como "una institución que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona llamada representante repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económico de otro sujeto llamado representado, como si este último lo hubiere realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción." (21)

(20) Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil, Tomo I. (México: Porrúa, 1984).

21) Bejarano Sánchez Manuel, Op. cit. pág. 134.

Existen diversas clases de representación.

En primer lugar se presenta en dos formas: legal y voluntaria.

- Legal, se genera en la ley. Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. (22)

- Voluntaria, procede de la voluntad del autor o de las partes. Esta representación se da cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta. (23)

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

El Maestro Bejarano Sánchez contempla otras dos más, que son la judicial y la oficiosa.

La representación judicial, se determina por autoridad jurisdiccional y la representación oficiosa se origina por el hecho jurídico voluntario llamado gestión de negocios, por el que se consiguen eventualmente alguno de sus efectos. (24)

(22) Rojina Villegas R., Op. cit. pág. 130.

(23) *Ibid* pág. 134.

(24) Bejarano Sánchez Manuel, Op. cit. pág. 136.

- Ausencia de vicios del consentimiento.

"Aunque exista el consentimiento en un Contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de voluntad, esto es por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolor) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (lesión)". (25)

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

Se entiende por error el concepto falso de la realidad, una creencia no conforme con la verdad. Algunas veces el error sufrido por el autor en el acto jurídico vicia la voluntad y por consecuencia provoca la nulidad del acto, entendiéndose que no todo error crea o produce tales efectos de nulidad del acto jurídico, ya que existen errores que no tienen trascendencia para el Derecho. (26)

El error se puede clasificar por sus consecuencias jurídicas en:

a) Error obstáculo, que es el que impide la reunión de las voluntades.

b) Error nulidad, que es el que vicia la voluntad (artículo 1813 Código Civil).

c) Error indiferente, que es el que no afecta jurídicamente la

(25) Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles. (México: Porrúa, 1973) pág. 49.

(26) Bejarano Sánchez Manuel, Op. cit., pág. 95.

celebración del acto o convenio. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden a la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio. (27)

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

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

El concepto legal de la violencia lo establece el artículo 1819 del Código Civil, que a la letra dice: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

El artículo 17 del Código Civil vigente, define a la lesión en los siguientes términos: "cuando alguno, explotando la suma ignoran-

(27) Ibid. pág. 95.

cia, notoria inexperience o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del Contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año."

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

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

- La Forma.

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

La exteriorización del consentimiento en algunos contratos debe ser expresa, mediante la palabra; en otros mediante la escritura, redactando un documento público o privado, y en algunos otros

contratos es suficiente la expresión del consentimiento a través de señas o de gestos que revelen la voluntad de contratar.

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

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

- Licitud en el objeto.

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

El artículo 80. del Código Civil establece: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". La licitud en el objeto produce la nulidad absoluta del Contrato.

2.2. Clasificación del Contrato en general.

Muy diversos son los criterios propuestos para clasificar a los contratos, sin embargo queremos dejar asentado que únicamente

habremos de referirnos a la clasificación que comúnmente se presenta tanto en nuestro derecho positivo como en la doctrina, en atención a la objetividad que ésta presenta para nuestro estudio.

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

2.2.1. Nominados o Típicos e Innominados o Atípicos.

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

Los contratos nominados o típicos son todos aquellos que encuentran su específica estructuración en las Leyes (como la compraventa, arrendamiento, etc.) en tanto que los innominados o atípicos, son los que no están expresamente regulados en las mismas, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas, por las disposiciones del Contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados. (28)

Respecto a los contratos atípicos, el maestro Lozano Noriega, -

(28) Sánchez Meda! Ramón, Op. cit. pág. 68.

aludiendo a las tesis de Enneccerus, nos dice: " los contratos atípicos o sea, el equivalente en nuestra terminología a los innominados, provienen en general de dos hechos:

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

Segundo.- Otras veces, dice Enneccerus, las partes en realidad están celebrando un contrato que no tiene equivalencia en los contratos típicos porque están introduciendo innovaciones y el resultado de todas esas innovaciones es la formación de un contrato que no está reglamentado, de un contrato atípico. (29)

2.2.2. Unilaterales y Bilaterales.

El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra (artículo 1835 Código Civil) y el contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes, es decir existe reciprocidad de obligaciones y derechos (ar-

(29) Lozano Noriega F., Quarto Curso de Derecho Civil - Contratos, (México: Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., 1962).

título 1836 Código Civil).

Según el maestro Sánchez MedaI, " para que el contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto, es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que, además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte ". (30)

2.2.2 Gratuitos y Onerosos.

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

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

(30) Sánchez MedaI Ramón, Op. cit. pág. 70.

En cambio, en los contratos gratuitos, sólo una de las partes se beneficia a costa de la otra, quien necesariamente sufre la disminución patrimonial consiguiente. (31)

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

2.2.4 Reales, Formales y Consensuales.

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

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

Hecha la anterior aclaración, son contratos consensuales en oposición a los reales, todos aquellos en que no se exige la entrega de la cosa para que se perfeccionen o constituyan. En los reales la ley exige la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, como en la prenda en que se requiere la entrega, ya sea real, ya sea jurídica, de la cosa objeto del contrato.

Los contratos formales, son aquellos a los que la ley exige de-

(31) Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil - Contratos.
(México: Porrúa, 1975) págs. 12 y 13.

terminada forma para su validez, es decir, que el consentimiento se manifieste por escrito público o privado, según sea el tipo del acto de que se trate.

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

2.2.5. Conmutativos y Aleatorios.

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

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

2.2.6. Principales y Accesorios.

Los contratos principales son todos los que existen por sí mismos y tienen fin propio independiente de los demás, en tanto que los accesorios son los que dependen de uno principal.

Los contratos accesorios son también llamados "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de

una obligación que se reputa principal, y esta forma de gara a puede ser personal, como la fianza, o real como la hipoteca.

2.2.7. Instantáneos o de Tracto Sucesivo.

Los instantáneos son los contratos en que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y los de tracto sucesivo son aquéllos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en períodos determinados.

No obstante haber agotado la clasificación de los contratos que hemos venido siguiendo, para efectos de este estudio estimamos de gran importancia establecer una división de los contratos civiles y mercantiles, toda vez que el contrato central del presente capítulo es precisamente mercantil.

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

En este orden de ideas, cabe señalar que la legislación mercantil establece ciertas diferencias de fondo en relación con la civil, en cuanto a lo siguiente: a) Los contratos mercantiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la expedición (artículo 80 Código de Comercio), en tanto que los contratos civiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la recepción -

(artículo 1807 Código Civil); b) En los contratos mercantiles no cabe la lesión (artículo 385 Código de Comercio), que si es posible en los contratos civiles (artículo 17 Código Civil) y c) Hay contratos ordinarios que son mercantiles o mixtos como el contrato de obra a precio alzado (artículo 75 fracción VI Código de Comercio y artículos 2616 del Código Civil).

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

Así tenemos que el Código de Comercio considera mercantil a un contrato, cuando éste se contrae en el concepto y con la expresión de que el objeto del mismo se destinará a un fin comercial. Además, se presume que un contrato es mercantil cuando se celebra entre comerciantes.

Finalmente, tomando en cuenta que el ejercicio de la banca consiste en la realización de actos (Contratos) de intermediación habitual en mercados financieros, captando recursos para su colocación lucrativa, debemos concluir que todo contrato en el que interviene un banco en el ejercicio de la actividad para la que fue concesionado, será mercantil.

3. Concepto de Contrato de Factoraje.

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

El contrato de factoraje es definido por Bollini Shaw y Boneo Villegas como "un convenio de efectos permanentes, establecido entre el contratante y el factor, el primero se obliga a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores, y a notificarles de esta transmisión; en contrapartida, el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor, y de pagar su importe, sea por anticipado o a fecha fija o por deducción de los gastos de su intervención." (32)

Carlos Gilberto Villegas define al factoraje como "un contrato que instrumenta la prestación de una serie de servicios del banco o entidad financiera, o de una empresa especializada, a un cliente, vinculados con la atención financiera de su cartera de créditos, por un precio previamente estipulado." (33)

(32) Bollini Shaw y Boneo Villegas, Op. cit., pág. 303.

(33) Villegas Carlos G., Op. cit. pág. 74

Boneo Villegas y Barreira Delfino establecen que "es un contrato mediante el cual una empresa especializada denominada " Factor " presta el servicio de colaboración (de asistencia técnica y financiera), a otra empresa comercial o industrial , obligándose la primera, mediante un precio en el que se computa el costo (lato sensu) de prestación de servicio, a adquirir una determinada masa de créditos que tuviere la otra por su actividad empresarial en relación a terceros y durante un lapso determinado." (34)

Cabe señalar que el Factor a que se refiere la definición antes citada no únicamente se restringe a empresas especializadas, sino también a bancos que dentro de su organización corporativa tienen una empresa de factoraje.

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "consideración contractual en donde una de las partes denominada factor, se obliga ante la otra, denominada usuario, a adquirir los créditos que el usuario se obliga a ceder y que tenga en contra de terceros aceptados por el factor, derivados de actividades comerciales habituales del usuario, y a pagar el precio de tales créditos, determinado en la forma pactada, en el momento de llevarse a cabo las cesiones." (35)

A continuación transcribo un modelo de contrato de factoraje para ejemplificar la práctica de esta útil operación.

(34) Boneo Villegas y Barreira Delfino. Op. cit., pág. 181.

(35) Diccionario Jurídico Mexicano. (México: Porrúa 1989) pág.

CONTRATO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE FACTORAJE, S.A., DE C.V., REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR _____ A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO FACSA, Y POR LA OTRA

_____ REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR _____ A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO EL CLIENTE, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

D E C L A R A C I O N E S

I.- Declara FACSA:

- a) Ser una empresa mexicana, constituida conforme a las leyes mexicanas.
- b) Que dentro de su objeto social se encuentra entre - - otros la administración general de cuentas por cobrar, la compra venta de títulos de crédito, facturas, recibos, y contrarecibos, provenientes de operaciones de proveeduría de bienes o servicios realizadas tanto en territorio nacional como en el extranjero, la prestación de servicios de cobranza, servicios de asesoría especializada, investigación y análisis de crédito y cobranza.
- c) Que sujeto a los términos y condiciones establecidos en este contrato está dispuesto a adquirir del cliente los derechos de crédito de los que actualmente es titular, así como aquéllos que en lo futuro se generen a su favor con motivo de sus operaciones normales, de conformidad con lo señalado en la declaración II inciso d) de este instrumento.
- d) Que cuenta con la capacidad y elementos suficientes para realizar la administración general y cobranzas de Cuentas por Cobrar del cliente.

II. Declara el cliente:

- a) Que es una sociedad mercantil constituida de conformidad con las leyes mexicanas, lo cual consta en la escritura pública No. _____ de fecha _____ otorgada ante la fe del Lic. _____ del Notario Público No. _____ del _____, e inscrita en el Registro Público de Comercio del _____, bajo el folio mercantil No. _____.
- b) Que los representantes que comparecen a la formalización del presente instrumento cuyas facultades no les

han sido limitadas, revocadas o restringidas en forma alguna hasta la fecha, acreditan su personalidad con escritura pública No. _____ de _____ e inscrita en el Registro Público de Comercio de _____, bajo el folio mercantil No. _____.

- c) Que dentro de su objeto social se encuentra entre otros la realización de las siguientes operaciones:
- _____
- _____
- d) Que con motivo de las operaciones que realiza en cumplimiento de su objeto social se originan a su favor derechos de crédito documentados en facturas, recibos, contrarrecibos, letras de cambio, y pagarés a cargo de sus compradores (en lo sucesivo los COMPRADORES),
- e) Que desea enajenar a FACSA los derechos de crédito de los que es titular y aquéllos que en lo futuro se generen con motivo del desarrollo normal de sus operaciones,
- f) Que se obliga a garantizar la existencia y legitimidad de todos los derechos de crédito.

D E F I N I C I O N E S

UNICA.- Se entenderán por CUENTAS POR COBRAR, todos los derechos de crédito documentados en facturas, contrarrecibos, letras de cambio, pagarés, y en general todo documento que ampara una compra-venta o prestación de servicio lícita.

Expuesto lo anterior, las partes otorgan las siguientes :

C L A U S U L A S

PRIMERA.- El Cliente se obliga a ceder a FACSA los documentos pendientes de cobro actuales o futuros generados con motivo del desarrollo normal de sus operaciones, y que amparan derechos de crédito a su favor y a cargo de sus compradores que no excedan los límites autorizados por FACSA para cada comprador, que se encuentren relacionados en el Anexo I del presente contrato, que firmado por las partes forma parte integral de este documento, y como consecuencia de dicha cesión el derecho de cobro de los documentos.

FACSA tendrá en todo tiempo el derecho de modificar la selección de los compradores que se hallaren relacionados en el Anexo I a que se hace mención en el párrafo que antecede; aceptando se

agreguen en el mismo nuevos, o se rechacen los previamente acreditados en la multirreferida relación.

SEGUNDA.- En todas las Cuentas por Cobrar que estén dentro del límite autorizado al Comprador del CLIENTE por FACSA, éste asumirá el riesgo hasta por la cantidad aprobada.

De la misma manera FACSA asumirá la pérdida cuando después de la entrega de las mercancías o de prestado el servicio, el Comprador no pague los mismos únicamente por razón de su insolvencia económica; pero no será responsable por la falta de pago resultante de una reclamación hecha al cliente, caso en el cual el CLIENTE, asumirá la responsabilidad del pago.

Todas las Cuentas por Cobrar que surjan, y que sobrepasen el límite autorizado al Comprador del CLIENTE por FACSA atendiendo al Anexo I, serán recibidas por FACSA en términos de SALVO BUEN COBRO; y en caso de no pago por el Comprador serán por cuenta y riesgo del CLIENTE.

El límite autorizado por FACSA de las Cuentas por Cobrar, podrá ser retirado antes del embarque o entrega de las mercancías o antes de la prestación del servicio, siempre y cuando exista causa justificada.

TERCERA.- Las partes convienen en que el precio de cada cesión será la cantidad de _____.

Asimismo, el cliente se obliga a pagar:

- a) Por concepto de honorarios, del análisis de crédito, cobranza y por utilizar los servicios de administración que presta FACSA, la cantidad que resulte de aplicar al _____ % al valor nominal de las Cuentas por Cobrar cedidas más IVA.
- b) Un cargo adicional por manejo administrativo de - - - \$ _____ (_____ M.N.) por cada cuenta por cobrar más IVA.

El valor de las cuentas por cobrar será el valor nominal que se establezca en las mismas el cual, menos comisiones, honorarios e intereses en su caso, será pagadero y deberá ser cubierto por FACSA un día hábil después de recibir FACSA el pago de las Cuentas por Cobrar cedidas.

CUARTA.- El contrato de cesión a que se refiere este instrumento se entiende SIN RECURSO, toda vez que el cliente solo se hace responsable de la existencia y legitimidad de las Cuentas por Cobrar cedidas y no de la solvencia ni del pago por parte de los compradores, corriendo el riesgo crediticio por cuenta y riesgo de FACSA.

Por lo tanto las Cuentas por Cobrar documentadas mediante facturas, recibos, contrarrecibos y hasta títulos de crédito a que se

refiere la declaración II inciso e), serán adquiridos por FACSA, IN RECURSO en contra del cliente.

QUINTA.- Las partes convienen en que:

- 1.- El cliente deberá proporcionar a FACSA toda la información que éste requiera con respecto a los compradores, entre las que de forma enunciativa y no limitativa se señalan: estados financieros, origen, naturaleza, términos y condiciones de las Cuentas por Cobrar que sean objeto de la presente cesión, etc.
- 2.- De igual forma el cliente se obliga a entregar toda la documentación que compruebe la existencia legal de las Cuentas por Cobrar cedidas, así como toda la necesaria para su cobranza a petición de FACSA.
- 3.- Una vez recibida por FACSA la información a que se refiere el número 1 de esta cláusula, éste efectuará un análisis e investigación de la misma.

En base a esto, FACSA determinará:

- a) Los compradores cuyas Cuentas por Cobrar esté dispuesto a adquirir sin recurso.
 - b) El límite de crédito que esté dispuesto a otorgar para cada comprador; mismo que se especificará en el Anexo I (en lo sucesivo Límite Comprador).
 - c) El plazo durante el cual este dispuesto a otorgar el Límite Comprador (en lo sucesivo Plazo de Vigencia).
 - d) La fecha en la cual se obliga a pagar las cantidades establecidas en las Cuentas por Cobrar, en caso de no recibir el pago de las mismas, por razón de la insolvencia económica del comprador. (en lo sucesivo Plazo Contractual).
- 4.- Una vez que FACSA hubiera precisado respecto de un Cliente determinado : las Cuentas por Cobrar que desea adquirir sin recurso a cargo de sus Compradores, el Límite Comprador, el Plazo de Vigencia autorizado y el Plazo Contractual respecto del mismo, se efectuará la notificación correspondiente al Cliente.
 - 5.- El Cliente deberá entregar debidamente cedidas las facturas, recibos, contrarrecibos y en su caso endosar en propiedad los títulos de crédito que sean objeto de este contrato, atendiendo a la leyenda que se establece en la cláusula decimocuarta del presente.

SEXTA.- FACSA deberá notificar a todos y cada uno de los COMPRADORES del CLIENTE que las Cuentas por Cobrar a su favor han sido endosadas o cedidas a FACSA, mediante comunicación por correo certificado,

télex, telefacsímil, o mediante fedatario público, preservando evidencia de su recepción por parte de los mencionados Compradores.

El pago que realicen los Compradores al Cliente no los libera de su obligación ante FACSA, atendiendo al último párrafo del artículo 45-K de la LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.

SEPTIMA.- FACSA se obliga a liquidar al Cliente todas las cantidades recibidas por concepto de pago, por parte de los compradores del Cliente, un día hábil después de aquél en el que se recibieron dichas cantidades; siempre que éstas últimas hayan sido recibidas antes del vencimiento contractual de las Cuentas por Cobrar.

En caso de no recibir FACSA el pago de los compradores a más tardar en la fecha del vencimiento contractual, éste se obliga a efectuar la liquidación al Cliente de las Cuentas por Cobrar un día hábil después de la mencionada fecha contractual, siempre que la razón de este NO PAGO sea la insolvencia económica del comprador.

OCTAVA.- La cesión de los derechos de crédito se hará sin reserva ni limitación alguna y comprenderá todos los derechos accesorios a dichas Cuentas por Cobrar. Tales como el derecho de cobro de los intereses que en su caso hubieron sido pactados, las garantías otorgadas en relación con los mismos, y en general todos los derechos que se deriven de dicha cesión.

NOVENA.- Las partes convienen en que previa solicitud del Cliente, FACSA podrá otorgarle anticipos desde la fecha en que se lleve a cabo la cesión de los derechos de crédito de conformidad con los siguientes términos y condiciones:

- a) Los anticipos se harán por una suma principal que en ningún momento excederá del _____% del valor total nominal sobre las Cuentas por Cobrar efectivamente cedidas a FACSA.
- b) Los anticipos causarán intereses que deberán computarse de conformidad con lo pactado en cada caso, y serán pagaderos en la fecha en que se realice el pago por parte de los compradores, o en su defecto, cuando vencido el plazo contractual FACSA sea la que pague al cliente el importe de las Cuentas por Cobrar en la forma y términos que más adelante se señalan.
- c) En ningún caso FACSA estará obligado a otorgar dichos anticipos al CLIENTE con una anticipación mayor a 90 días anteriores a la fecha de vencimiento natural de las Cuentas por Cobrar cedidas.

FACSA efectuará los anticipos que decida otorgar dentro de los _____ días hábiles siguientes al día en que le fueran solicitados.

- d) Los anticipos y los intereses que estos devenguen es-

tarán garantizados con las Cuentas por Cobrar de que es titular FACSA en virtud de las cesiones correspondientes, y por lo tanto el Cliente conviene en que el pago de las Cuentas por Cobrar cedidas sea aplicado - oportunamente primero al pago de estos intereses, - después al pago de los honorarios y por último al pago de la suerte principal de los anticipos.

DECIMA.- FACSA podrá llevar los registros de ventas y la totalidad del aspecto administrativo del Cliente en las áreas de crédito, venta y cobranzas de las Cuentas por Cobrar cedidas.

FACSA proporcionará en forma mensual toda la información en relación con el servicio de administración que sobre las Cuentas por Cobrar cedidas realice.

DECIMA PRIMERA.- El Cliente será responsable y se obliga al saneamiento para el caso de evicción atendiendo al artículo 45-f de la LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO, en los siguientes casos:

- a) Cuando exista controversia respecto de las obligaciones o derechos que consten en los documentos cedidos, e existan excepciones por parte de los compradores al ser exigido el pago de éstos.
- b) Cuando se cedan o endosen documentos vencidos, prescritos o caducados.
- c) Cuando los documentos cedidos hayan sido previamente - descontados o de cualquier forma dados en garantía.

En los casos anteriores, el Cliente estará obligado a liquidar a FACSA las cantidades recibidas de éste por concepto de anticipos, sus intereses correspondientes y los importes convenidos por honorarios y comisiones.

DECIMA SEGUNDA.- El Cliente garantiza y se obliga a que las Cuentas por Cobrar documentadas, cedidas o endosadas en favor de FACSA, serán pagaderas en la plaza y en las fechas previamente determinadas, y que contengan las características que FACSA determine para comprarlas.

De igual manera, el CLIENTE garantiza que las Cuentas por Cobrar cedidas o endosadas derivan de operaciones efectivas de ventas de bienes o servicios realizados con motivo del desarrollo normal de sus operaciones.

DECIMA TERCERA.- Las partes han convenido en adoptar para la enajenación de documentos pendientes de cobro y la consecuente cesión de derechos de crédito que en virtud de este contrato se formaliza, el formato correspondiente a COBRANZA DIRECTA, siendo por tanto a cargo de FACSA la gestión de cobro a los COMPRADORES del CLIENTE, de los derechos de crédito que se enlistan en la relación de CESION DE DERECHOS DE CREDITO, que debidamente firmada forma parte integral del presente contrato.

DECIMA CUARTA.- El CLIENTE se compromete a que todas las Cuentas por Cobrar que ceda a FACSA contendrán la leyenda:

" Este documento ha sido enajenado en favor de Factoraje, S.A., de C.V. y como consecuencia se le han cedido los derechos de crédito, por lo que el obligado a cubrir su importe deberá hacerlo directamente a esa empresa mediante depósito en la cuenta No. _____ BUCURSAL _____; o en su domicilio ubicado en :

Dicha cesión se realiza según notificación que ha sido recibida por ustedes con la debida oportunidad. Factoraje, S.A., de C.V. desconocerá cualquier pago efectuado a cualquier tercero, por lo que el deudor sólo se liberará de su obligación de pago cuando se realice directamente a Factoraje, S.A. de C.V. "

Si algún comprador por cualquier motivo entregase al CLIENTE el importe del pago de alguna Cuenta por Cobrar cedida o endosada, se entenderá que éste lo recibirá en representación de FACSA con el carácter de depositario, observándose en este supuesto todas las obligaciones y derechos que impone el artículo 2518 y subsecuentes del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

El depósito será a título gratuito. El Cliente guardará el importe del pago en la forma recibida y lo entregará a FACSA en un plazo que no excederá de un día hábil, siguiente a aquél en que lo recibió y no lo retendrá ni podrá disponer del mismo.

DECIMA QUINTA.- Las partes convienen que todos los gastos que se causen con motivo de este contrato serán por cuenta del cliente.

DECIMA SEXTA.- El presente contrato tendrá una duración de doce meses contados a partir de la fecha de firma del mismo, pudiendo cualquiera de las partes darlo por terminado mediante aviso dado por escrito a la otra con 30 días hábiles de anticipación a la fecha efectiva de terminación.

Dicha notificación será sin perjuicio de las operaciones encargadas antes de la fecha efectiva de terminación, hasta la liquidación total de las mismas.

DECIMA SEPTIMA.- Para los efectos del presente contrato las partes señalan como sus domicilios los siguientes:

FACSA _____

EL CLIENTE _____

Mientras las partes no se notifiquen por escrito el cambio de sus respectivos domicilios, todas las diligencias judiciales o extrajudiciales que se realicen en los mismos, surtirán plenamente sus efectos.

DECIMA OCTAVA.- Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato en caso de controversia, las partes se sujetan expresamente a las leyes y tribunales de la ciudad de México, D.F., renunciando a cualquier fuero que por razón de sus domicilios, presentes o futuros tengan o llegaren a adquirir.

El presente contrato se firma en la ciudad de México, D.F., a los _____ días del mes de _____ de 199 _____.

FACSA

EL CLIENTE.

A N E X O I

COMPRADOR	LIMITE COMPRADOR	PLAZO DE VIGENCIA	PLAZO CONTRACTUAL
-----------	---------------------	----------------------	----------------------

FACSA.

EL CLIENTE.

3.1. Clasificación del Contrato de Factoraje.

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

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

2. Mercantil.- Porque las partes que intervienen en el contrato están realizando un acto de comercio. Para la identificación de los actos de comercio exponemos los siguientes criterios:

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

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

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

3.- Definitivo.- Porque contiene la voluntad presente de las partes, para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo

acuerdo de voluntades: no proponen la concreción hasta la celebración de un nuevo acuerdo.

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

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

6.- Conmutativo.- Ya que el resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.

7.- Consensuales en oposición a Formales.- Porque la ley no exige ninguna forma especial para su validez, son perfectos por el hecho de que se exteriorice la voluntad de celebrarlos de la manera que sea, basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que sean consensuales; sin embargo pueden clasificarse como formales porque la práctica acostumbra su otorgamiento en formularios de adhesión previamente redactados.

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

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

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

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

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

3.2. Elementos.

3.2.1. Elementos Personales .- Del contrato de factoraje se deduce que los elementos personales son La Empresa de Factoraje, y el

Cliente. El primero quien se convierte en el nuevo acreedor, es quien habrá de conceder el financiamiento mediante la aceptación de las facturas y la asunción del riesgo de no recuperar el crédito original. El segundo es el vendedor de las mercancías o el prestador de los servicios, quien establece las condiciones originales del crédito con su comprador, por lo tanto se convierte en el acreedor primitivo, y es quien solicita financiamiento a través de la cesión de facturas que emitió a consecuencia de la venta a plazos.

Cabe señalar que los elementos personales que identificamos como empresa de factoraje y cliente podrán cambiar; en algunos casos una empresa de factoraje podrá identificarse como cliente, como sucede en el factoraje internacional.

3.2.2.Elementos Reales.

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

3.2.3.Elementos Formales.

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

Por lo que se refiere al momento en que se perfecciona el acto, el artículo 2249 del Código Civil señala " por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa (que en el contrato de factoraje es el crédito) y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho". En cuanto a la forma que debe revestir el contrato de factoraje hay una problemática interesante en relación con la notificación que el acreedor debe hacer al deudor, y si ésta

es necesaria para que el deudor abone a la empresa de factoraje y no al cliente. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito resuelve dicha problemática con los artículos 45-I, J y K, relativos al factoraje financiero. EL primero de los artículos citados establece que la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje surtirá efectos frente a terceros, desde la fecha en que se haya notificado al deudor, no siendo necesario observar formalidad alguna con respecto a lo anterior, sin embargo y en contradicción con lo anterior en el artículo 45-K se establecen diversas formas para la transmisión de los derechos de crédito, dentro de las cuales se encuentran:

- 1.- La entrega de los documentos comprobatorios del derecho del crédito con la constancia de la transmisión y acuse de recibo del deudor.
- 2.- Por correo certificado.
- 3.- Notificación realizada por fedatario público

Cabe señalar que en el mismo artículo se establece que la notificación deberá ser realizada en el domicilio de los deudores, mismo que será el que se señale en los documentos en donde consten los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje, pudiendo efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados. En este caso, el pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación a que hemos hecho mención, no los libera ante la empresa de factoraje financiero. Por otro lado el artículo 45-J señala que el deudor de los derechos de crédito transmitidos a una

empresa de factoraje, libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda, mientras no se haya notificado la transmisión en los términos citados anteriormente.

3.3. Obligaciones y Derechos de las partes.-

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

En el esfuerzo por estudiar de manera completa este tema, se expodrán derechos y obligaciones genéricas, que pueden variar de un contrato de factoraje a otro, dependiendo del país en donde lo celebremos y de la clase de contrato que suscribamos.

A. Obligaciones.

1. De la empresa de factoraje respecto del cliente.-

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

- b) Debe cobrar los créditos, en cuyos derechos se ha subrogado, de conformidad con la ley y las costumbres mercantiles.
- c) Debe llevar a cabo los servicios de contabilidad, administración, estudio de mercado etc., conforme a lo convenido.

2. Del cliente respecto de la empresa de factoraje.

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

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

3. Del deudor respecto de la empresa de factoraje.

En este caso únicamente esta obligado a pagar la deuda.

B. Derechos.-

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

- a) Cobrar la comisión y gastos.
- b) Tiene el derecho de propiedad sobre el crédito cedido.
- c) Tiene el derecho de ceder el crédito a otro factor, como sucede en el Factoraje Internacional.
- d) El derecho de exigir la cooperación del cliente.
- e) De aceptar o rechazar los créditos.
- f) Si es el caso, requerir la apertura de una cuenta corriente para llevar los cargos y abonos que se generen, como - - consecuencia de la ejecución del contrato.
- g) De requerir los libros y estados contables del cliente, - para comprobar la liquidez y el cumplimiento de los pagos de los deudores.
- h) De denunciar el contrato previa notificación por escrito al cliente.

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

- a) De cobrar las facturas cedidas en el momento pactado.
- b) De exigir a la empresa de factoraje la prestación de los servicios estipulados.

- c) De ceder las facturas de acuerdo a lo estipulado.
- d) De denunciar el contrato previa notificación por escrito a la empresa de factoraje.

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

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

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

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

3.4. Modalidades.

Además de las señaladas en la Ley y antes de establecer las diferentes modalidades del factoraje es importante considerar que independientemente de las diferencias existentes en la forma en que se desarrolla en los diferentes países, éstas pueden clasificarse, según lo que al respecto establecen los autores Eduardo J. Boneo y Eduardo A. Barreira, en cuatro grandes grupos a saber: (36)

3.4.1. Según su contenido.

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

(36) Boneo Villegas y Barreira Delfino. Op. cit., pág. 166.

cliente.

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

Por otro lado existe el factoraje sin financiamiento, mismo que tiene por objeto la asistencia técnica, contable y administrativa, mientras que el pago de los créditos cedidos se realiza conforme el vencimiento normal de la facturas. La empresa de factoraje actúa como mandatario del cliente ante sus deudores, sin asumir el riesgo de la falta de pago de los créditos.

3.4.2. Según su ejecución.

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

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

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

3.4.3. Según sus alcances.

En este caso la empresa de factoraje podrá o no asumir a su cargo los riesgos que implicarían la insolvencia del deudor, demora o falta de pago de los créditos cedidos. De las alternativas que pudiera tener el cliente, la de mayor trascendencia sería cuando la empresa de factoraje asumiera el riesgo de insolvencia por parte del deudor, considerando que la empresa de factoraje, en caso de falta de pago del deudor, no tiene acción en vía de regreso contra el cliente.

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

- La actividad del factoraje se vislumbra como una adquisición masiva y global de los créditos del cliente, porque su negocio consiste fundamentalmente en que la comisión que cobra por todos los

créditos que llegan a buen fin, es decir que finalmente son pagados por los deudores, debe compensarse con la correspondiente pérdida de los créditos que resulten fallidos.

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

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

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

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

3.4.4. Según su área geográfica.

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

3.5. Clases.

1) Local, cuando el proveedor, productor, fabricante o vendedor de bienes y servicios y sus respectivos compradores o adquirentes residen en el mismo país.

2) Internacional, cuando las partes residan en distintos países; en este caso encontramos dos variantes: el factoraje de importación y el factoraje de exportación.

Cuando se trata de factoraje internacional, los términos generales de contratación entre comprador y vendedor permanecen sin cambios, tanto en el caso de un vendedor de mercancías como en el caso de un prestador de servicios, ambos destinados a un comprador extranjero. En este caso, si el vendedor establece la obligación de pago a plazos para el comprador, generalmente seis meses, la factura en donde conste dicha operación también puede ser objeto de factoraje.

El factoraje internacional nace precisamente por la necesidad que las empresas tienen de contratar un agente que, mediante una comisión, se responsabilice de la solvencia de deudores en el extranjero y se encargue de administrar la cobranza.

Las empresas de factoraje extienden facilidades a los negocios internacionales por medio de un paquete que consiste en :

- investigación de clientes
- cobertura de crédito
- manejo de cobranza

- **Financiamiento**

La forma de ofrecer estos servicios a nivel internacional es subcontratando algunos elementos de este servicio con una empresa de factoraje del país importador, esto es un negocio recíproco en el que también se actúa en favor de los negocios del comercio exterior que ingresan a nuestro país. Por lo anterior, la relación de Proveedor-Empresa de Factoring-Cliente se substituye por Proveedor-Empresa de Factoraje Exportadora-Empresa de Factoraje Importadora-Cliente.

PROVEEDOR	EMPRESA DE FACTORAJE	CLIENTE
-----------	----------------------	---------

se substituye por

PROVEEDOR	EMPRESA DE FACTORAJE	EMPRESA DE FACTORAJE	CLIENTE
	DE EXPORTACION	DE IMPORTACION	

(37)

Los elementos que la empresa de factoraje exportadora subcontrata con la empresa de factoraje importadora son los siguientes:

a) El riesgo de crédito del cliente en el país de la empresa de factoraje importadora y la obligación de pagar las facturas autorizadas después de un cierto plazo a partir del vencimiento del término estipulado. El plazo anterior varía entre noventa y ciento

(37) AMEFAC, " El Factoraje actual en México: Factoraje Internacional ". El Financiero. 29 de noviembre de 1989, pág. 58.

cincuenta días, dependiendo de las condiciones del país importador.

b) El cobro de las facturas a los clientes.

c) La transferencia de fondos a la empresa de factoraje exportadora, en la moneda de la factura.

Las empresas de factoraje que operan estos negocios sobre la base de relaciones recíprocas, deben pertenecer a una cadena o grupo, que puede ser de varios tipos:

a) Empresas de factoraje internacional, con subsidiarias en otros países.

b) Red de sucursales donde exista una compañía operativa central que tiene sucursales en más de un país.

c) Independiente y exclusiva, que consiste en una agrupación de empresas independientes con una relación significativa entre sus miembros, administrada por una oficina central y sujeta a una reglamentación interna. Solamente admite a un miembro por país.

d) Independiente, tiene las mismas características que la anterior, pero no es exclusiva.

3) Factoraje de crédito y/o servicios.- Será aquel con riesgo en las cuentas por cobrar para el usuario ("with recourse -or client risk -trade debt").

4) Factoraje de cesión de crédito y/o servicios.- Será aquél donde el factor es el que corre con el riesgo si las cuentas no son pagadas ("without recourse -or factor's risk -trade debt").

5) Factoraje Estandar.- Además de financiar, otorga servicios varios, tales como auxilio contable, cobranzas, análisis de créditos y protección de los mismos, clase que se puede combinar con

cualquiera de las clases anteriormente citadas. Como peculiaridad, esta clase de factoraje implica adelantos sobre cobros.

6) Factoraje de Créditos Garantizados.- Esta figura es parecida a un seguro que cobra el riesgo de la falta de cobranza, y que, por supuesto se complementa con servicios adicionales.

7) Según el maestro Motilla Martínez hay una clase de factoraje que se compone de las dos anteriores, con la participación de una institución de crédito, que sería la que facilitaría los recursos. (38)

8) El autor citado en el punto anterior hace referencia a una clase de factoraje que toma en cuenta al "Factoraje Estandar": además de considerar los adelantos sobre cuentas por cobrar, en casos específicos otorga un exceso de anticipo garantizado por inventarios, con o sin servicios contables y/o administrativos.

9) "Old Line Factoring".- Surge hacia la mitad del siglo XIX, se caracteriza por ocuparse del cobro de los créditos asegurando el cobro de los mismos, pudiendo conceder anticipos sobre su importe.

10) "New Style Factoring".- Establecido desde un punto de vista financiero, realiza una actividad similar a la bancaria, ya que intervienen en el técnicas financieras especializadas en cuanto a la movilización y concesión de créditos.

Por último, además de las clases de factoraje expuestas el Maestro Roca Guillamón establece que en relación con las anteriores

(38) Motilla Martínez, Op. cit. pág. 688.

a las que califica de principales, existen las siguientes: (39)

11) "Conventional Factoring".- Que ofrece una amplia gama de servicios, que incluyen la adquisición en firme de los créditos del cliente, lo que significa que garantiza el pago y concede anticipos sobre los créditos aceptados.

12) "Maturity Factoring".- Se limita a la gestión y cobro de las facturas, excluyendo de su actividad el financiamiento. Esto hace que el cliente no disponga de sus créditos hasta su vencimiento.

3.6. Figuras Afines.

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

- 1) Descuento Mercantil.- La similitud que existe entre esta -- operación bancaria y el factoraje consiste en que a través del descuento mercantil, la empresa o comerciante acude a - un banco y cede a la institución de crédito un derecho a su favor, representado por un título de crédito, generalmente una letra de cambio, recibiendo una compensación. La operación mencionada es una de las formas más tradicionales de financiamiento bancario a corto plazo. En esta operación no

(39) Roca Guillamón J., Op. cit., pág. 43.

hay riesgo para la institución de crédito, ya que dicha -
operación se realiza salvo buen cobro de los títulos co--
rrespondientes, y por lo tanto el riesgo de la falta de pa-
go no es asumido por el banco.

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

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

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

2) Descuento de Crédito en Libros.- Primeramente haré notar que ambas figuras pueden ser utilizadas por el comerciante para obtener recursos con base en las cuentas por cobrar de las mercancías

que vende o de los servicios que presta. En el caso del descuento de crédito en libros, el comerciante los presenta a un banco para el descuento de los mismos. En el caso del factoraje el comerciante presenta a la empresa de factoraje las facturas que emitió con motivo de sus ventas, en donde se consignan los términos del crédito, con el fin de cederle los derechos que las mismas representan y obtener a cambio el financiamiento.

En el descuento de créditos en libros, el deudor deberá manifestar por escrito su conformidad con la existencia del crédito (art. 268 fracción II de LGTCC.); mientras que el descontatario se hace responsable ante el banco correspondiente, de que el deudor cumplirá con el pago del crédito a su vencimiento, o en su defecto él procederá a efectuar la liquidación correspondiente, para lo cual emitirá letras giradas a su orden y con cargo al deudor. No se requerirá que dichas letras sean presentadas para su aceptación o pago por parte del girado, ya que sólo constituyen un instrumento que permitirá al banco tener acción cambiaria en vía de regreso en contra del girador, en caso de ser necesario.

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

A diferencia de la figura comparada en este punto, al cliente en el factoraje, no se le requiere girar letras, pagarés o documentos similares para garantizar su propio cumplimiento, ya que tratándose

de facturas, una vez transferidas éstas a la empresa de factoraje, el cliente sale de la relación crediticia, por lo que la empresa de factoraje se verá impedida a ejercer la acción cambiaria en vía de regreso, y únicamente podrá cobrarle al deudor los créditos cedidos por el cliente.

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

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

Otra diferencia entre las figuras aquí analizadas es que el descuento de los créditos en libros, conforme lo dispone el artículo 290 de LGTOC, únicamente puede realizarse a través de una institución de crédito, en cambio el factoraje puede ser realizado a través de bancos, empresas de factoraje.

3) El Seguro de Crédito.- En el caso de esta socorrida figura, se persigue que una compañía aseguradora garantice no sólo el pago de los créditos protegidos, sino también contra la demora en el pago de los mismos. O sea que se obtiene una garantía que posibilita al

asegurado el cobro del crédito en el supuesto de que éste se considere incobrable. (40)

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

El seguro de crédito se asimila al factoraje en la teoría como a continuación se verá, pero como acertadamente se señala al llevarlos a la práctica salen a relucir sus diferencias. (41)

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

(40) Boneo Villagas y Barreira Delfino. Op. cit., pág. 174.

(41) Ibid. págs. 174 y 175.

correspondiente costo financiero; en este caso, el cliente no tendrá que esperar al vencimiento del crédito, si no se pacta lo contrario en el contrato respectivo, ni a que el incumplimiento del deudor provoque un siniestro que dé nacimiento a su indemnización.

Otra similitud estriba en que los comerciantes los utilizan como instrumentos para obtener financiamiento. En el caso del seguro de crédito es un instrumento para obtener financiamiento por parte de un tercero, dando el seguro en garantía, lo que implica para la empresa un doble costo; por un lado debe pagar al asegurador la prima por concepto del seguro, que aunque le puede repercutir en el precio de venta, esto no se verificará hasta en tanto no cobre su crédito, si es que este costo no corre por su propia cuenta en caso de que el deudor no pague, solicitando sin remedio la indemnización del asegurador; por otro lado, el financiamiento lleva consigo el cobro de una determinada tasa de interés, que absorberá el cliente. El factoraje es por su carácter eminentemente financiero una operación simple, consistente en que la empresa de factoraje concede el financiamiento, librando al cliente de la necesidad de recurrir a un tercero o de dar el contrato de factoraje en garantía, para la obtención de los recursos que requiere. Por lo anterior, el cliente tiene un solo costo financiero, con la ventaja de recibir de inmediato una parte del producto de su venta, sin la necesidad de correr el riesgo de un mal crédito.

Por último, a través de estas figuras el acreedor original no se ve perjudicado por la insolvencia del deudor, con la salvedad de que, en el seguro, la insolvencia del deudor es un riesgo que

enfrenta el mismo acreedor, pero que se encuentra protegido por el seguro, que lo indemnizará por la pérdida. Como ya ha quedado establecido anteriormente, en el factoraje el riesgo no corre por cuenta del acreedor original, sino de la empresa de factoraje, al ser ésta el nuevo acreedor.

Cabe hacer notar que las diferencias y similitudes antes expuestas entre el factoraje y el seguro de crédito, no implican que la empresa de factoraje no pueda asegurar los créditos que le cede el cliente, cuando considere que éstos son riesgosos. Sin embargo, la empresa de factoraje generalmente utiliza el seguro de crédito en operaciones locales, ya que el factoraje a nivel internacional implica la participación de la empresa de factoraje local, doméstica y la empresa de factoraje importadora, que al fin y al cabo es quien corre el riesgo de la insolvencia del deudor, lo que implica que será a ésta última a la que le interese asegurar el crédito correspondiente, si fuere necesario.

Del estudio de las diferentes figuras afines que se comparan con el factoraje, se puede deducir que las anteriormente citadas son las que más se le asemejan en la práctica; sin embargo, cabe mencionar, sin explicar su contenido, algunas otras como la apertura de crédito común; el crédito prendario; la cesión de crédito; el anticipo bancario; el anticipo sobre mercancías y el crédito de habilitación, entre otras.

3.7. Naturaleza Jurídica.

La doctrina que opina sobre la naturaleza jurídica del factoraje, antes de que se regulara el contrato por los ordenamientos que en el capítulo precedente se comentan, establece una diversidad de tesis al respecto. Analizaré las ideas más generales que se han formulado en relación con la naturaleza jurídica del factoraje, tomando la clasificación del maestro Javier Arce Gargollo en cuanto al desarrollo del tema de naturaleza jurídica contractual. (42)

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

a) una prestación de servicios con responsabilidad, en la que se llevan a cabo funciones auxiliares. (43)

b) una cesión de derechos; ya que el factoraje parte de la base jurídica de la cesión de créditos, para proceder a su estudio jurídico como una operación de crédito, se tenía que recurrir al Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en forma supletoria, de acuerdo con lo señalado en los artículos 2o. del Código de Comercio y 2o. fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (44)

(42) Arce Gargollo J., Contratos Mercantiles Atípicos. (México : Edit. Trillas, 1989) pág. 46.

(43) Motilla Martínez, Op. cit.,, pág. 687.

(44) Candano Conesa G., Marco Legal del Factoring en el Sistema Financiero Mexicano. (México : Tesis ELD, 1989) pág. 25.

Las opiniones que suponen que el factoraje es la combinación de dos o más contratos típicos, establecen que éste está integrado por la adquisición en firme y con carácter irreversible de los créditos derivados del giro comercial, industrial o de servicios de la empresa cliente y la prestación simultánea de servicios. (45)

Por otro lado algunos autores consideran al factoraje como un contrato sui generis.

a) por contener un anticipo de fondos a los clientes, un estudio de mercado, la selección de clientes, la recopilación de información estadística, en algunos casos el almacenamiento de mercancías, el control de facturas y los servicios de contabilidad y cobranza judicial y extrajudicial. (46)

b) por no encajar en ninguna de las operaciones de crédito que se regulan en nuestro país. (47)

Los autores a que hemos hecho referencia, y en virtud de que el factoraje no estaba regulado por la legislación, se esforzaron por encontrar una tesis satisfactoria sobre su naturaleza jurídica. Actualmente el factoraje es un contrato típico, perteneciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario, específicamente la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxi-

(45) Boneo Villegas y Barreira Delfino, Op. cit., pág. 183.

(46) Bollini Shaw y Boneo Villegas, Op. cit., pág. 314. -

(47) Bauche Garciadiego M., Op. cit., pág. 306. - -

liares de Crédito. Con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en dicha ley, que no regula contratos sino instituciones de crédito. Pudo haberse incluido en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito como operación de crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil.

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

4.- Marco Legal.

4.1. Nacional.

A continuación se hará un breve análisis del contenido del Capítulo III Bis relativo a las empresas de factoraje, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, al cual en lo sucesivo y para efectos del presente trabajo le denominaremos LGOAAC.

En nuestro análisis y conforme a la LGOAAC, estudiaremos lo relativo a las operaciones que pueden realizar las empresas de factoraje, lo que se entiende como contratos de factoraje y su definición, las modalidades del contrato, el objeto del contrato, las obligaciones de los clientes, las obligaciones de las empresas de factoraje, las particularidades de la transmisión de los derechos de

crédito en el contrato, y las prohibiciones a que están sujetas las empresas de factoraje. (48)

I.- Operaciones que pueden realizar las empresas de factoraje.

- 1) Celebrar contratos de promesa de factoraje.
- 2) Celebrar contratos con los deudores, en los cuales la empresa de factoraje se compromete a adquirir los derechos de los créditos a favor de sus clientes (acreedores de dichos deudores), en caso de aceptación de estos últimos, los proveedores.
- 3) Celebrar contratos de factoraje financiero.
- 4) Realizar las siguientes operaciones pasivas:
 - a) Obtener préstamos y créditos destinados a la realización de sus operaciones y a la satisfacción de sus necesidades de liquidez.
 - b) Obtener préstamos y créditos mediante la suscripción de títulos de crédito en serie y en masa, para su colocación pública.
 - c) Descontar, dar en prenda o negociar los derechos de crédito derivados de los contratos de factoraje.
 - d) Constituir depósitos a la vista o a plazos.
- 5) Adquirir valores.
- 6) Adquirir bienes muebles e inmuebles, destinados a sus oficinas o necesarios para su operación.

(48) Reczei Lazslo, Op. cit., pág. 1202.

- 7) Adquirir acciones de sociedades que les presten servicios, incluso inmobiliarias.
- 8) Prestar servicios de administración y cobranza.

II.- ¿Qué se entiende como la celebración de contratos de factoraje ?

Aquella actividad en la que mediante el contrato que celebra la empresa de factoraje financiero con sus clientes (personas físicas o morales que realicen actividades empresariales), la primera adquiere de los segundos derechos de crédito relacionados con proveeduría de bienes o servicios o ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que hicimos mención en el inciso d) del párrafo número 1 precedente.

III.- Definición del contrato de factoraje.

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.

IV.- Modalidades del contrato de factoraje.

Se pueden pactar dos tipos de modalidades conforme a la LGOAAC.

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

- 2) Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago de los derechos de créditos transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

V.- Objeto del contrato de factoraje.

El objeto según la LGOAAC, serán los derechos de crédito no vencidos que se documenten en facturas, contra-recibos, títulos de crédito y en cualquier otro instrumento, documentado ya sea en moneda nacional o en extranjera, que acredite derechos de crédito derivados de venta de bienes de servicios.

VI.- Obligaciones de los clientes.

Se establecen como obligaciones las siguientes:

- 1) Garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito a la celebración del contrato de factoraje.
- 2) Responder del detrimento en el valor de los derechos, - - objeto de los contratos, motivado por el acto jurídico que les dio origen, o sea la adquisición de bienes o servicios o de ambos. Se establece una excepción a lo anterior consistente en los derechos que estén documentados en títulos de crédito, aunque en el contrato de factoraje se haya pactado la modalidad de que el cliente no haya quedado obligado a responder de los derechos transmitidos a la empresa de factoraje.

VII.- Obligaciones de la empresa de factoraje financiero.

Se establecen como obligaciones las siguientes:

1) Entregar al cliente los bienes que el deudor devuelva con motivo del acto jurídico que dio origen a los derechos de crédito.

2) Al dar en prenda los derechos de crédito que hayan adquirido, deberán constituir dicha garantía en un contrato por escrito. En este caso, el director general o el gerente general de la empresa de factoraje podrá quedar como depositario de los documentos.

3) Deberán obtener información sobre la solvencia moral y económica de los deudores en los contratos de factoraje.

4) Deberán tener en cuenta en sus decisiones, preferentemente, la liquidez y rentabilidad de las operaciones que realicen.

5) Deberán hacer el análisis de los derechos de crédito que vayan a adquirir.

6) Deberán suministrar al Banco de Mexico la información de carácter general que éste les requiera de sus operaciones, así como los datos que permitan estudiar su situación financiera.

VIII.- Peculiaridades de la transmisión de los derechos de crédito en el contrato de factoraje.

La LGOAAC establece en ciertos preceptos, ciertas peculiaridades a que habrá que sujetarse la transmisión de los derechos, algunas de las cuales se comentaron en el desarrollo del presente trabajo en el Capítulo número 3 precedente, y que consisten en:

1) Dicha transmisión comprenderá la de todos los derechos, incluso los accesorios, salvo pacto en contrario.

2) La transmisión surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que la misma haya sido notificada al deudor. Sobre los

efectos frente a terceros referidos, la LGOAAC propone ciertas consideraciones:

- a) Formas en que la empresa de factoraje puede llevar a cabo la notificación al deudor.
 - Mediante entrega del documento comprobatorio del derecho en el que conste el sello relativo a la transmisión y el -- acuse de recibo del deudor.
 - Mediante comunicación por correo certificado, con acuse de recibo, télex o fax contraseñados.
 - Mediante notificación realizada por fedatario público.

Cabe hacer notar que las notificaciones referidas deben ser realizadas en el domicilio del deudor, consignado en el documento en donde consten los derechos (facturas, etc.), y podrá hacerse con su representante legal o con cualquiera de sus empleados o dependientes.

- b) Mientras no se le notifique al deudor la transmisión, éste podrá liberar su obligación de pago pagando al acreedor -- original o al último titular de los derechos de crédito.
- c) El pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular, después de recibir la notificación a que -- he hecho referencia, no los libera de la obligación de pago ante la empresa de factoraje.

3) No será necesario que dicha transmisión se inscriba en ningún registro, o se otorgue ante fedatario público.

IX.- Prohibiciones a las que están sujetas las empresas de factoraje financiero.-

La prohibiciones son las siguientes:

- 1) Operar sobre sus propias acciones.
- 2) Emitir acciones preferentes o de voto limitado.
- 3) Celebrar operaciones por las cuales puedan resultar deudores de la empresa de factoraje las siguientes personas:
 - a) Los directores generales y los gerentes generales, salvo que correspondan a prestaciones de carácter laboral.
 - b) Los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones.
 - c) Los auditores externos de las empresas de factoraje.
 - d) Los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas en los incisos precedentes.
- 4) Recibir depósitos bancarios de dinero.
- 5) Otorgar fianzas o cauciones.
- 6) Enajenar los derechos de crédito al mismo cliente del que los adquirió, o a empresas vinculadas con éste o integradas en el mismo grupo.
- 7) Adquirir muebles, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas.
- 8) Realizar operaciones de compraventa de oro, plata o con divisas; con la excepción de operaciones de divisas relacionadas con los financiamientos que reciban o con los contratos de factoraje que realicen denominados en moneda extranjera.
- 9) Adquirir derechos de crédito a cargo de las subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de la propia empresa de factoraje financiero; con la excepción de instrumentos financieros emitidos por instituciones de crédito.

10) Realizar operaciones en las que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje, cuando obtengan préstamos o créditos mediante la colocación de títulos de crédito entre el público inversionista; con la excepción de las colocaciones hechas en instituciones de crédito, en instituciones de seguros y fianzas o en sociedades de inversión comunes de renta fija.

11) Descontar, garantizar y en general otorgar créditos distintos de los expresamente autorizados en la LGOAAC.

12) No podrán realizar las demás operaciones que no les estén expresamente autorizadas.

4.1.2. Acuerdo por el cual se establece el capital mínimo pagado con que deberán contar las empresas de factoraje financiero. (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1990).-

Se establece en dicho acuerdo que las empresas de factoraje financiero deberán contar con un capital mínimo totalmente suscrito y pagado de 5,000'000,000 (cinco mil millones de pesos 00/100). Para tal efecto podrán emitir obligaciones subordinadas convertibles obligatoriamente a capital hasta por el 50% de dicho monto, que se colocarán a un plazo de tres años. Este acuerdo entró en vigor al día siguiente de su publicación en el D.O.F.

4.1.3. Reglas para la operación de empresas de factoraje financiero. (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1991).-

Las presentes reglas son muestra del impulso que las autoridades desean darle a la participación del factoraje en el sistema financiero, propiciando el apoyo de los flujos de efectivo de las empresas que recurran a los servicios de financiamiento que prestan este tipo de empresas.

Encontramos diversas disposiciones, entre otras las relativas a capital mínimo pagado de la empresa de factoraje; a la integración del capital contable de la empresa y al mínimo que debe mantener la empresa en dicho capital contable; los términos para computar como capital contable el importe de las obligaciones subordinadas; los estándares máximos de los que no podrán exceder los grupos de activos y operaciones causantes de pasivo circulante y los causantes de pasivo contingente, estableciendo montos y porcentajes; el modo en que habrán de capitalizar sus excedentes las empresas de factoraje; la obligación para las empresas de factoraje de proporcionar información a Banco de México, en relación con sus requerimientos de capitalización; la infracción procedente en caso de que el Banco de México detecte faltantes en el capital contable de las empresas; la remisión a las reglas que expida Banco de México para la celebración de diversas operaciones; además de las siguientes reglas, de las cuales extraemos el contenido por considerarlas de mayor interés.

- En la regla octava, se establecen las operaciones pasivas que podrán realizar las empresas de factoraje, dentro de las cuales se encuentran:

- a) la obtención de préstamos y créditos, ya sea de Instituciones de Crédito, de Seguros o de Fianzas, nacionales o de entidades financieras del exterior; o bien mediante la suscripción de títulos de crédito emitidos en serie o en masa, para su colocación pública.
- b) los préstamos de proveedores para adquirir activos fijos.

- La regla décimosegunda establece la importante facultad de las empresas de factoraje de convenir la entrega de anticipos a sus clientes, en los contratos de promesa de factoraje.

- Por otro lado la regla décimotercera faculta a las empresas de factoraje a delegar a terceros la cobranza y administración de los derechos de crédito derivados de los contratos de factoraje, lo que les estaba prohibido, como ya se expuso al comentar la parte relativa de la LOAC.

- Por último las empresas de factoraje podrán realizar operaciones de refinancing financiero, conforme a la regla décimocuarta.

Cabe señalar que las presentes reglas entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

4.2. Internacional.-

El encuadramiento de esta figura en el marco legal internacional es relativamente escaso, ya que como expondremos a continuación la Institución Internacional para la Unificación del Derecho Privado reconoce esta figura sin presentar un marco general de normas de

operación. Por otro lado encontramos que las organizaciones de empresas de factoraje en todo el mundo, sobre todo la denominada "Factors Chain International" de Estados Unidos de América, de las cuales se recibe apoyo en México, a través de asociaciones como la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje (AMEFAC), se sujetan en operaciones internacionales al código de costumbres denominado, "Code of International Factorage Customs (I.F.C.)".

Lo anterior constituye la regulación que a nivel internacional se pueda encontrar con respecto a este tema. Consideramos que en virtud del desarrollo y evolución del factoraje, en un futuro no muy lejano encontraremos regulada específicamente la figura del factoraje a nivel internacional.

4.2.1. Unidroit.-

Como menciona Laszlo Reczei, la actividad internacional de las empresas de factoraje ha apuntado claramente a la posibilidad de ausencia de regulación del factoraje, lo que va en contra de la seguridad de las operaciones legales, ya que los contratos de factoraje en diferentes países se han elaborado conforme a una estructura jurídica diseñada para necesidades contractuales diversas.

En 1974 el Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado, reconoció la necesidad de regular las operaciones llevadas a cabo internacionalmente, en donde las empresas de factoraje pudieran estar desprotegidas. Fue del sentir de este organismo internacional, que la incertidumbre causada por las diferentes disposiciones legales nacionales, da mayor oportunidad a

una reglamentación internacional uniforme del factoraje que a la preparación de reglas uniformes contenidas en una convención internacional enfocadas a regular operaciones locales también. Igualmente se estableció que la única meta real en relación con operaciones internacionales de factoraje era sujetar a reglas uniformes que son aceptadas en varios sistemas legales las cuestiones de mayor importancia. El comité encargado de lo anterior, elaboró un proyecto de convención, mismo que debió haber sido formalizado diplomáticamente en el año de 1988.

De lo anterior se deduce que dicho proyecto no contiene reglas detalladas del factoraje, se limita y hace mención a la libertad contractual y reconoce el derecho de las partes a determinar la legislación aplicable para efectos de su contrato, renunciando para tal efecto a la Convención. El derecho de excluir a la Convención como legislación aplicable puede ser hecho valer no sólo por las partes en el contrato de factoraje, también puede ser aludido por las partes en un contrato de compraventa, en donde la empresa de factoraje no tiene ingerencia. Dicha convención está destinada a aplicarse a los contratos de factoraje bajo los cuales se convenga en ceder facturas motivadas por una compraventa internacional de bienes o servicios, tal será el caso si los principales negocios del vendedor de bienes y servicios y de la empresa de factoraje están situados en diferentes países.

Otra cuestión interesante es la regulación de la cesión contenida en el proyecto de convención que se comenta. Por ejemplo se intenta reglamentar la cesión futura de las facturas siempre y cuando

éstas puedan ser determinadas o sean determinables. En contra de la voluntad contractual y asimilando disposiciones del derecho norteamericano, el proyecto de la Regla Quinta de la convención, establece que la cesión a un factor será efectiva aun cuando dicha cesión haya sido prohibida en el contrato de compraventa por las partes respectivas.

Las cuestiones mencionadas, entre otras, conforman en 11 artículos, el proyecto de convención, que constituyó el primer paso hacia la uniformidad de la reglamentación de los contratos de factoraje. Cabe señalar que dicho proyecto se encuentra a la disposición de los países que deseen suscribirlo.

4.2.2. "Code of International Factoring Customs (I.F.C.)".-

El ordenamiento que analizaremos a continuación se aplica a las empresas de factoraje que sean miembros de la asociación denominada Factors Chain International, dentro de las cuales se encuentran varias empresas mexicanas de factoraje financiero, como miembros, tanto bancarias como no bancarias. Los preceptos ahí contenidos se dividen en Disposiciones Generales; Asunción del riesgo del crédito; Obligación de pago; Representación, garantías y obligaciones adicionales; Legislación aplicable; Indemnización; Pagos por adelantado; Términos; Contabilidad, Información y contraprestación; Incumplimiento del Código y Reformas al Código.

- Por lo que respecta a la parte general cabe mencionar a los sujetos que intervienen en una operación de factoraje internacional, que son los siguientes:

El Vendedor.- será la parte que emita la factura derivada de la proveeduría de bienes y servicios que preste.

El Deudor.- la parte que tiene la responsabilidad del pago de las facturas derivadas de la proveeduría de bienes y servicios.

El Factor Exportador.- la parte que lleva a cabo la operación de factoraje con las cuentas por cobrar bajo una relación contractual.

El Factor Importador.- la parte que cobra las facturas emitidas por el vendedor y cedidas al factor exportador y que, sujeto a las presentes costumbres, tiene la obligación de pagar las cuentas por cobrar que le fueron cedidas, y de las cuales ha asumido el riesgo de la falta de pago.

Igualmente se establece que en caso de incumplimiento en alguna operación internacional de factoraje que provoque la controversia entre las partes, éstas se sujetarán para tal efecto a las reglas de arbitraje de F.C.I. Se establece que las operaciones que estarán reguladas por este código, se restringen a cuentas por cobrar, excluyendo para este efecto ventas derivadas de créditos documentarios, documentos contra efectivo o cualquier venta realizada en efectivo.

De la parte relativa a la asunción del riesgo del crédito se establece lo que ya hemos comentado, relativo a que el riesgo está sujeto a la aprobación del factor importador de las facturas en donde se documenten las cuentas por cobrar. Por otro lado se establece que si una empresa realizara el estudio correspondiente y asumiera el riesgo respecto de la obligación de pago de cierto deudor, el factor

exportador deberá canalizar a este factor importador, todas las facturas emitidas por el mismo proveedor y que tengan el mismo deudor, con la obligación de informar de inmediato si se enterara que la situación patrimonial del deudor correspondiente cambiara radicalmente. Se establece igualmente que para efectos de la anulación del riesgo, el factor importador podrá exigir la presentación de la siguiente documentación:

- certificado de embarque, que compruebe fehacientemente que la mercancía ha sido debidamente embarcada para su trans-
portación.
- documento donde conste la formalización de la venta de bienes o servicios.
- cualquier documentación relativa al crédito cedido.

La parte relativa a la obligación de pago establece obligaciones para el factor importador, de las cuales mencionamos las de mayor importancia:

El factor importador deberá asumir el riesgo de la falta de pago en caso de que los documentos por él aceptados no sean cubiertos por el deudor en la fecha pactada en el documento correspondiente; en caso de que el deudor lleve a cabo el pago del todo o parte de la deuda, el factor importador deberá a su vez pagar dicha suma al factor exportador, al momento de recibirla; en el caso de que el deudor haya iniciado algún procedimiento de reclamación o demanda al proveedor correspondiente, el factor importador no estará obligado a realizar el pago al factor exportador, informándole de la reclamación

correspondiente; deberá asistir y prestar su colaboración al factor exportador en caso de que se contestara dicha reclamación.

En la parte conducente de Representación, garantía y obligaciones adicionales, se hace referencia a las siguientes obligaciones a cargo del factor importador y del factor exportador.

- Del factor exportador.- Tendrá la obligación de garantizar en nombre y representación de su cliente, proveedor de bienes y servicios, la legitimidad del crédito y la buena fe de su cliente en cuanto a la existencia de su derecho, mismo que cede al factor importador. Además se hace mención que para los efectos de la operación de factoraje el factor exportador representará al cliente, estando bajo su responsabilidad que la leyenda de la cesión correspondiente conste en los documentos objeto de la operación de factoraje.

- Del factor importador.- Tendrá la obligación en el caso que lo amerite, de demandar el pago, en nombre propio o en representación del factor exportador o el vendedor. En el caso de que el deudor incumpla el pago de su crédito y dicho crédito no haya sido aprobado por el factor importador, éste tendrá el derecho de exigir las cantidades entregadas al factor exportador como adelantos del pago.

- De ambos.- Las empresas de factoraje, ya sean en el papel de importador o exportador tendrán la responsabilidad de garantizarse la información relativa a hechos o actos que pudieran dificultar la

cobranza de las cuentas por cobrar, objeto de una operación de factoraje determinada.

El contenido del código de costumbres al hablar de legislación aplicable, establece que a la cesión hecha del factor exportado al factor importador, se le aplicará la legislación del país del factor importador.

En cuanto a la indemnización que las empresas de factoraje se deberán prestar, se establece que el factor exportador pagará los gastos relativos a derechos y cuotas de envío, transportación, y cualquier otro gasto que se atribuya como responsabilidad del vendedor; así, el factor importador asumirá aquellos gastos relacionados con cobranza incluyendo honorarios de abogados y demás gastos necesarios para la solución de reclamaciones, quejas o falta de pago.

Cabe señalar que únicamente se establece, en relación con los pagos adelantados, que éstos podrán darse bajo solicitud del factor importador y atendidos a la discreción del factor importador.

Respecto de los términos utilizados en este ordenamiento, se establece que cuando se habla de días, se entenderán como tales días naturales.

Por último cabe considerar que las disposiciones comentadas tienen una aplicabilidad constante en operaciones de factoraje internacional, ya que las legislaciones locales de los varios países en donde se lleva a cabo el factoraje no son específicas. En el caso de México, como se puede observar, una legislación o costumbres

supletorias es la emitida por este tipo de organizaciones, que aglomera empresas de factoraje de todo el mundo, las cuales se relacionan entre sí por las mismas necesidades de un financiamiento de este tipo.

5.- Mecánica Operativa .

La operatividad del factoraje que comentamos a continuación, es vista desde un punto de vista muy general. En la práctica existen diversas modalidades como resultado de las necesidades y exigencias del mercado financiero. Dicha operatividad varía en cuanto a los sujetos, los documentos necesarios para el funcionamiento de la misma, atendiendo a si se trata de operaciones nacionales o internacionales, etc. Para un mejor entendimiento de lo anterior, a continuación analizaremos la mecánica operativa de cada una de las operaciones referidas.

5.1. Nacional

Antes de realizar una operación de factoraje, es necesario establecer ciertos criterios para iniciar la captación de clientela. Debe tomarse en cuenta la solvencia y moralidad del cliente, si se trata de una empresa, adicionalmente la de sus directivos; la aceptación que el producto goza en el mercado; su situación económica, así como los controles técnico-administrativos internos; inventarios y los productos de línea y específicos. Por otro lado deberá realizarse un análisis detallado de la contabilidad de ventas, siendo éste un elemento esencial de juicio, orientado a la clasificación de los compradores.

Los anteriores elementos son de utilidad para la empresa de factoraje, ya que conociéndolos podrá abstraerse de las condiciones de venta de sus clientes y sus deudores, además podrá determinar si la operación de factoraje le será de utilidad; conocer si la situación económica de sus clientes es de amplios márgenes, de tal manera de que no se deriven de ella situaciones inconvenientes para la misma empresa de factoraje.

Cuando la empresa de factoraje reciba la solicitud de una operación, procederá a realizar una investigación de crédito de quien fuera a resultar deudor de la misma; o sea el comprador de la mercancía, de tal forma que se allegará de información relativa a la solvencia, moralidad, situación económica, volumen de negocios etc., en general información que permitirá conocer la magnitud del riesgo que habrá de asumir.

Una vez realizado lo anterior, se firma el contrato respectivo entre la empresa de factoraje y el proveedor de bienes y servicios.

Siguiendo con la operación, la empresa de factoraje recibirá diversas facturas emitidas por su cliente, a través de la cesión de las mismas. Generalmente la empresa de factoraje comprueba la legitimación de esas facturas con las correspondientes ventas de su cliente, para lo cual solicita, además de la factura donde se haya documentado el crédito cedido, la copia del pedido que le ha dado origen.

Dicha verificación comprende el examen de todos los elementos en relación con el importe, forma de pago, fecha de vencimiento, medio de envío etc.

Así , una vez aprobado el deudor ,en cuanto al riesgo que la empresa de factoraje está asumiendo, ésta calcula el importe de la factura cedida y las cantidades correspondientes a su comisión.

Como contraprestación por sus servicios, la empresa de factoraje cobrará una comisión aplicada al importe de las facturas cedidas por el cliente. La cuantía de la comisión correspondiente se calculará en función de una serie de elementos consistentes en la calidad de los compradores, el volumen y la frecuencia con que el cliente realiza operaciones de factoraje con la empresa, el importe medio de tales facturas, el periodo medio de vencimiento de dichas facturas; mismos que repercuten en el costo del servicio. Además de la comisión correspondiente por los servicios administrativos del factoraje como investigación crediticia, de mercado, control de cobranza etc., se considera el costo que se deriva de la aceptación a cargo de la empresa de factoraje de correr el riesgo de insolvencia del deudor correspondiente. Por otro lado se considera la función de financiamiento, en caso de que el cliente requiriera recuperar su crédito en forma inmediata, mediante los adelantos que haga de los documentos en cuestión la empresa de factoraje. En este caso no se calculará un porcentaje del importe de las facturas sino una tasa de interés anual, calculada sobre la base del monto del crédito y del plazo correspondiente.

Por último al vencimiento del crédito la empresa de factoraje cobrará al deudor el monto del crédito. En caso de falta de pago del deudor, los perjuicios correspondientes afectarán únicamente a la empresa de factoraje, quien asumió el riesgo comentado. Hay ocasiones en que la empresa de factoraje negocia con el deudor al pago del adeudo, solicitando la colaboración de su cliente sin responsabilidad para éste de los resultados que se obtengan.

5.2 Internacional.

Para los efectos de este punto nos referiremos a la empresa de factoraje de exportación como "factor exportador", y a la empresa de factoraje de importación como "factor importador".

Como ha quedado establecido, en la operación de factoraje internacional, la relación proveedor-empresa de factoraje-cliente, es substituida por proveedor-factor exportador-factor importador-cliente. Para esclarecer esta operación, tomaremos el modelo operativo de una empresa de factoraje filial de una institución de crédito mexicana.

La operación de importación consta de tres fases:

- 1) Contratación y autorización de línea de crédito:
 - a) El exportador, proveedor de bienes y servicios en el extranjero, entrega datos de sus clientes importadores al factor exportador.
 - b) El factor exportador a su vez solicita al factor importador la aprobación de una línea de crédito.

- c) El factor exportador solicita al factor importador - - (filial de un banco mexicano) y le entrega los documentos, materia de la operación de factoraje, para el estudio correspondiente.
- d) El factor importador referido resuelve el otorgamiento del crédito al factor exportador

2) Notificación:

- a) Constancia del pedido de mercancía entre importador y exportador.
- b) Envío de mercancía entre importador y exportador.
- c) Entrega de documentos de embarque y N.T.R. (notification and transfer of receivables) del exportador a. - factor exportador.
- d) Envío de la documentación arriba mencionada al factor importador mexicano.
- f) El factor importador entrega dichos documentos al importador.

3) Liquidación:

- a) Al vencimiento el importador paga al factor importador.
- b) El factor importador realiza una transferencia de fondos al factor exportador.
- c) El factor exportador liquida al exportador sus cuentas por cobrar.

La documentación requerida en operaciones de importación es la siguiente:

- Estados financieros de los últimos tres ejercicios, el último de los cuales deberá tener una antigüedad de seis meses, o en su defecto se deberá presentar el del ejercicio parcial reciente.

- Escrituras en donde consten el acta constitutiva de las empresas y los poderes de quienes las representan.

- Solicitud de crédito proporcionada por la empresa de factoraje mexicana, debidamente requisitada.

La operación de exportación igualmente consta de tres fases:

1) La contratación:

- a) El exportador mexicano entrega datos de sus compradores al factor exportador mexicano.
- b) El factor exportador referido solicita la aprobación del crédito al factor importador en el extranjero.
- c) El factor importador extranjero informa de la resolución del crédito al factor exportador mexicano.
- d) Se elabora y se firma el contrato entre el factor exportador mexicano y el exportador mexicano.

2) Notificación y anticipo:

- a) Constancia del pedido de mercancía del importador al exportador mexicano, proveedor.
- b) Envío de mercancía y facturas entre ambos.
- c) El exportador mexicano entrega al factor exportador mexicano los documentos de embarque y "N.T.R."
- d) El factor exportador mexicano envía los documentos citados al factor importador.
- e) El factor exportador mexicano paga el anticipo correspondiente al exportador mexicano.

- f) El factor importador notifica las cuentas por cobrar al importador.
- 3) Vencimiento:
- a) El importador extranjero, liquida el monto de la factura al factor importador, quien a su vez transfiere los fondos al factor exportador mexicano.
 - b) El factor exportador liquida el importe remanente al exportador mexicano.

La documentación requerida en operaciones de exportación se reduce a los datos de los compradores extranjeros, para que de esta forma se envíe la documentación al corresponsal correspondiente del factor exportador mexicano, para que esté en posibilidades de ofrecer esta operación al importador extranjero.

Este servicio es prestado por empresas de factoraje mexicanas como apoyo a las importaciones y exportaciones mexicanas. En caso de que se trate de un importador mexicano, se gestiona la compra de cartera de cuentas por cobrar de empresas sin recursos a empresas importadoras que sean sujetos de crédito, y se garantiza el pago a los exportadores en caso de insolvencia del importador. En caso de exportación la empresa de factoraje mexicana compra sin recurso facturas y documentos de embarque a empresas exportadoras mexicanas, cuyos compradores sean sujetos de crédito para dicho factor importador.

Para la prestación de este servicio las empresas de factoraje generalmente están inscritas en "Factors Chain International", agrupación de empresas que ya hemos mencionado a lo largo de este

trabajo, que es una cadena mundial de factoraje que agrupa a 93 miembros en 37 países.

En este tipo de operaciones, además del importador y el exportador, intervienen dos empresas de factoraje, una en el país del importador actuando como factor importador y otra en el país del exportador, actuando como factor exportador. El riesgo siempre lo asumirá el factor importador, por el importador, por lo que siempre será necesario que se realice un estudio del crédito para que el factor importador decida hasta que monto tomará el riesgo.

Las personas a quien va dirigido esta modalidad son aquellas personas físicas o morales que realicen actividades empresariales, industriales, comerciales o de prestación de servicios.

Las operaciones que realizan algunas de las empresas de factoraje, filiales de instituciones de crédito, requieren que las operaciones sean a corto plazo (máximo 90 días), de ser un plazo mayor se analizará el negocio caso por caso; que las cuentas tengan carácter repetitivo; que sean originadas por suministro de mercancías o de prestación de servicios; que el estudio de crédito que se realice al importador se apegue a las políticas establecidas para el efecto, y que el importador contacte con su proveedor para hacerle saber su deseo de utilizar factoraje, a fin de que este a su vez pueda iniciar el trámite solicitándolo al factor exportador, quien fungirá como corresponsal del factor importador.

Los requisitos mínimos que la generalidad de las empresas de factoraje solicitan se reducen a que se hagan los trámites

correspondientes con el factor importador, para que éste asigne una línea de crédito al importador. Las grandes empresas de factoraje establecen un monto mínimo para las solicitudes de dichas líneas de crédito, la cantidad de 50,000 DLS U.S. y o el equivalente en otra moneda.

Los pagos hechos por el importador serán:

- En moneda nacional, las empresas de factoraje generalmente se encargan de hacer la compra del tipo de moneda al que se haya pactado la operación, así como la transferencia.

- En el tipo de moneda en que se haya pactado la operación, en este caso la empresa de factoraje únicamente se encargará de realizar la transferencia.

Las tasas de interés se caracterizan por cobrarse sobre el anticipo que se le da al exportador. Dicha tasa se cobrará de acuerdo al tipo de moneda que se haya pactado para hacer los anticipos. Puede ser una tasa de interés en dólares, en donde la base será de acuerdo a la tasa prime que esté vigente en el momento, o bien puede ser en moneda nacional en cuyo caso generalmente se parte de una base sobre cetes.

Cabe señalar que cuando se trata de importadores mexicanos, se solicita la autorización del departamento de crédito del banco del cual la empresa de factoraje es filial, quien lo otorga con base en los resultados obtenidos del análisis de crédito que se realizó al importador. Cuando se trata de exportación mexicana, se requiere de

la autorización que otorga el factor exportador con base en el estudio realizado al importador extranjero.

5.3. Beneficios.

Una vez que ha quedado establecido y definido el factoraje, haremos mención a los diversos beneficios que su utilización representa, además de las ventajas ya citadas con anterioridad.

Los beneficios son los siguientes:

- Operar como seguro de crédito, asegurando al cliente el cobro de las facturas.

- Otorga crédito a los comerciantes mediante los adelantos de sus facturas por cobrar sujetas a factoraje.

- Se ocupa del cobro de las facturas y con ello evita problemas de cartera vencida.

- Simplifica la contabilidad del cliente, encargándose de la parte contable de los deudores.

- Es una manera de conocer mejor a los deudores, definiendo si es conveniente o no seguir celebrando operaciones con ellos.

- Efectúa los estudios de mercado para la colocación de los bienes o servicios que presta el comerciante, industrial o fabricante.

- Presta asesoría para el cliente en relación con la mejor forma de invertir su dinero.

Por lo que respecta al factoraje de exportación, encontramos los siguientes beneficios:

- La solvencia de los deudores es investigada por analistas profesionales que conocen su mercado local.

- El tiempo y dinero utilizado en el proceso de cobranza puede ser utilizado en otras actividades productivas.

- Las empresas pueden exportar en cuenta abierta con la seguridad total de hacer efectiva la cobranza.

- Las empresas obtienen ahorros en gastos de comunicación.

- La empresa recupera el 100% del importe de su factura en caso de insolvencia del deudor.

- Mejora el flujo en efectivo de la empresa.

- Las empresas reciben apoyos de departamentos legales que ayudan a resolver las disputas comerciales internacionales.

Los beneficios en la operación de importación son los siguientes:

- Facilita operar en cuenta abierta, eliminando el uso de cartas de crédito.

- Mejora las condiciones del pago.

- La empresa obtiene información oportuna de sus transacciones.

- Apoyo de asesores a las empresas que les ayudarán a mejorar sus condiciones crediticias.

CONCLUSIONES

1a.- El Factoraje nace al final del siglo XIV y a principios del siglo XV en el auge de la explotación y colonización del Nuevo Mundo, realizada por España, Portugal, Francia e Inglaterra, aunque su cuna se puede encontrar en la industria lanera de la capital de éste último país. Dicha operación consistía en la distribución de determinados productos en las colonias por las incipientes empresas de factoraje, lo que hacían anticipando un porcentaje de la ganancia al proveedor europeo, y absorbiendo el riesgo de lo que significaría cobrar posteriormente en el mercado colonial. El factoraje es una institución que dada la evolución comercial de la humanidad a través del tiempo, a su vez ha evolucionado satisfaciendo una de las principales empresas en la actualidad, el comercio, como eslabón ya no sólo entre personas o pueblos o naciones o estados, sino entre los bloques comerciales que constituirán una economía mundial más eficiente, más demandante y probablemente menos compleja.

2a.- Por ser una institución de financiamiento novedosa en nuestro país, desarrollada en la práctica comercial anglosajona, el Factoraje aparece recientemente regulado por el Derecho Bancario, específicamente en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Con desatinada técnica legislativa sus disposiciones se incluyeron en dicha Ley, que no regula contratos sino Instituciones de Crédito, cuando pudo haberse incluido en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito como operación de crédito, o en el Código de comercio como contrato mercantil.

3a.- La naturaleza jurídica que corresponde al Factoraje está compuesta por el contrato de compraventa y el de cesión de derechos principalmente. Es un Contrato Típico perteneciente a las operaciones de crédito, en virtud de que se encuentra regulado dentro de nuestra legislación en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; es un contrato Mercantil en virtud de que su objeto principal es un fin comercial, por lo que se presume que es un contrato celebrado entre comerciantes, y porque se trata de una operación celebrada por bancos u organizaciones auxiliares del crédito; es Definitivo porque contiene la voluntad presente de las partes y no propone su concreción hasta la celebración de un nuevo acuerdo; de tracto sucesivo ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo; bilateral, pues produce derechos y obligaciones para las dos partes; oneroso, ya que los provechos y gravámenes son recíprocos; conmutativo, porque los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos al celebrarse el contrato; principal, puesto que su existencia o validez no depende de una obligación preexistente, tiene existencia por sí mismo; consensual, en tanto se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, para su validez no requiere de forma impuesta por la ley, aunque generalmente se celebre por escrito y muchas veces sea un contrato de adhesión.

4a.- El I.F.C., Code of International Factoring Customs, constituye en la práctica una regulación del Factoraje y su base normativa internacional. Es emitido por la asociación denominada Factor Chain International, misma que tiene como objetivo aglomerar empresas de factoraje financiero para lograr uniformar esta operación a nivel

internacional. Para satisfacer las necesidades del mercado comercial es necesario que surjan nuevas organizaciones, para así alentar el desarrollo del factoraje otorgando más seguridad en este tipo de operaciones y participando de manera importante como una herramienta de financiamiento para los bloques comerciales mundiales.

5a.- Una definición del Factoraje que puede calificarse como adecuada es la que establece la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del crédito, que expresa que por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

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

6a.- El dar a conocer las ventajas y desventajas del factoraje y su regulación en la legislación mexicana favorece la comprensión de su manejo en la actividad financiera de la que son participes nuestra sociedad y los sujetos que la integran, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. El factoraje es el método contemporáneo de

financiamiento que presenta mayor eficacia en la obtención de liquidez, dada la versatilidad de los servicios financieros y administrativos que lo caracterizan.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". Ed. Porrúa. México, 1986. 3a edición.
- Arce Gargollo Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos". Ed. Trillas. México, 1989.
- Bauche Garciadiago, Mario. "Operaciones Bancarias". Ed. Porrúa. México, 1984. 5a edición.
- Bejarano Sanchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". ed. Harla. México, 1984. 3a edición.
- Boneo Villegas, Eduardo J. y Eduardo A. Barreira Delfino. "Contratos Bancarios Modernos". Ed. Abeledo Perrot. Argentina, 1984.
- Cortina Ortega, Gonzalo. "Prontuario Bursatil y Financiero". Ed. Trillas. México, 1986.
- Cox N, Anthony. "International Factoring". Euromoney Publications. Londres, 1986.
- Dominguez Vargas, Sergio. "Teoría Económica". Ed. Porrúa. México, 1984. 11a edición.
- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa. México, D.F. 3a edición.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. "Homenaje a Jorge Barrera Graf". Ed. U.N.A.M. México, 1989.
- Lozano Noriega, Francisco. "Contratos". Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México, 1970. 2a edición.
- Naitove, Irving. "Modern Factoring". American Management Asosiation Inc. 1969.
- Kangel Couto, Hugo. "El Derecho Económico". Ed. Porrúa. México, 1984. 3a edición.
- Roca Guillamón, Juan. "El Contrato de Factoring y su Regulación por el Derecho Privado Español". Editoriales de Derecho Reunidas. España, 1977.

- Rodriguez y Rodriguez, Joaquin. "Derecho Bancario". ED Porrúa. México, 1968.
- Rojina Villegas, Rafael. "Tratado de Derecho Civil: Obligaciones". Ed. Porrúa. México, 1987. 14a edición.
- Rojina Villegas, Rafael. "Tratado de Derecho Civil: Contratos". Ed. Porrúa. México, 1987. 14a edición.
- Sanchez Meda, Ramon. "Contratos". Ed. Porrúa. México, 1985. 2a edición.
- Schor, Sandra y Judith Fishman. "Random House Guide to Writing". Ed. Random House, EUA, New York, 1981. 7a. edición.
- Shaw Bollini y Boneo Villegas. "Manual para Operaciones Bancarias y Financieras". Ed. Abeledo Perrot. Argentina, 1977. 2a. edición.
- "Sociedades de Factoring". Editado por el Ministerio de Hacienda. Madrid, 1987.
- Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa. México, 1988. 8a edición.
- Villegas, Carlos G. "El Crédito Bancario". Ed. Depalma. Argentina, 1988.

Tesis

- Candano Conesa, Gerardo. "Marco Legal del Factoring en el Sistema Financiero Mexicano". Tesis. ELD. México, 1989.
- González Luna, Ramiro. "El Contrato de Factoring". Tesis. ELD. México, 1987.

Periódicos y Revistas

- Artigas Marcon, Javier. "El Factoraje Actual en México, Factoraje Internacional". El Financiero, Mexico, 29 de noviembre de 1989.
- Editorial de Expansión. "Panorama Financiero. Factoring Internacional: opción de financiamiento para exportadores". 18 de enero de 1989. Número 507, vol. XXI, p. 10.

- Motilla Martínez, Jesús. "El Factoring Dentro del Marco Tradicional del Crédito en México". Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana. Número 13, tomo II, México, 1981, p. 684.

Diccionarios

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Madrid, 1973.
- Blaks Law Dictionay. West Publishing Co. Minnesota, 1983.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México Ed. Porrúa, 1985

Legislaciones y Disposiciones Administrativas de Carácter General.

- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley Orgánica de Banco de México.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Comercio.
- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley de Sociedades Mercantiles.
- Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.
- Reglas para la operación de la Empresas de Factoraje Financiero.
- Acuerdo por el cual se establece el capital mínimo pagado con que deberán contar la empresas de Factoraje Financiero.
- Poyecto del Unidroit