

4.300609
24



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.



"ANALISIS AL MARCO JURIDICO
DEL FACTORAJE FINANCIERO
EN MEXICO"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Yazmin Guadalupe Anaya Izquierdo

Director de Tesis:
LIC. FRANCISCO CORTES CORONADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

INTRODUCCION.

OBJETIVOS.

I.	ANTECEDENTES.....	1
1.	QUE ES EL FACTORAJE.....	1
1.1.	ELEMENTOS.....	3
1.2.	CARACTERISTICAS.....	5
1.3.	TIPOS DE FACTORAJE.....	6
2.	ANTECEDENTES HISTORICOS.....	7
2.1.	EN ROMA.....	10
2.2.	EN EL DERECHO ANGLOSAJON.....	13
3.	FIGURAS JURIDICAS AFINES.....	19
II.	EL FACTORAJE FINANCIERO.....	27
1.	EL FACTORAJE FINANCIERO EN EL AMBITO NACIONAL.....	27
1.1.	INTRODUCCION EN MEXICO.....	27
1.2.	LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.....	30
2.	CONCEPTO.....	31
3.	EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.....	33
3.1.	NATURALEZA JURIDICA.....	36

3.2.	ELEMENTOS.....	39
3.2.1.	REALES.....	39
3.2.2.	FORMALES.....	47
3.2.3.	PERSONALES.....	52
3.3.	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.....	72
3.3.1.	MODALIDADES.....	72
3.3.2.	GENERALIDADES DEL CONTRATO DE..... FACTORAJE FINANCIERO.	74
III.	EL FACTORAJE FINANCIERO, MEDIO DE FINANCIAMIENTO.....	80
1.	EL FINANCIAMIENTO EN GENERAL.....	80
2.	QUIENES PUEDEN OTORGAR UN FINANCIAMIENTO.....	84
3.	UBICACION DEL FACTORAJE FINANCIERO DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.....	85
4.	LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO..... CARACTERISTICAS	88

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

El entorno en el que se desarrolla la actividad económica en nuestro país, así como su reciente ingreso al comercio internacional, exige nuevos mecanismos de financiamiento, que proporcionen al sector empresarial, productos que repercutan en beneficio de sus actividades, y por ende, en el de la Nación en general.

El "Factoring" es una de esas nuevas formas de financiamiento, que, como Factoraje Financiero, es utilizado en México, aún cuando su introducción ha sido lenta, pero con grandes proyecciones a futuro, como una opción que se adecúa a muy variados proyectos.

El presente trabajo, busca analizar el esquema jurídico del Factoraje Financiero en México, partiendo del hecho, que su regulación como una figura de derecho tipificada, se ha incorporado a nuestra legislación recientemente, mucho después de la adopción de su antecedente, el "Factorig".

Así, al involucrarnos en el contenido de este estudio, encontraremos todas aquellas características generales y

particularidades, que distinguen al Factoraje Financiero como una figura "sui generis", creada por la necesidad de integrar la correcta disposición legal, a los modernos mecanismos financieros existentes.

Igualmente, el enfoque del estudio pretende identificar aquellos principios de derecho y figuras jurídicas afines, en los que el legislador se orienta, a fin de esquematizar la estructura jurídica del Factoraje Financiero. Así mismo, propone algunas criterios de modificación a su marco legal, considerando que su regulación es reciente y por lo tanto aún contempla expectativas de cambio.

O B J E T I V O S

- 1.- Hacer un breve análisis al marco legal en el que se desarrolla la actividad de Factoraje Financiero.
- 2.- Conocer que papel juega el Factoraje Financiero como instrumento de financiamiento.
- 3.- Aportar algunas consideraciones, que conforme a derecho, faciliten el estudio y el desarrollo de Factoraje Financiero en nuestro sistema legal.
- 4.- Orientar a los alumnos de Derecho hacia el estudio y ejercicio del Derecho aplicado a la administración financiera, campo con un gran futuro para los abogados.

A N T E C E D E N T E S**1. QUE ES EL FACTORAJE.**

La palabra **factoraje** viene del latín **factor, factoris**, el que hace una cosa. El Diccionario de la Lengua Española señala que "**factoraje**" es el empleo y encargo del **factor**, siendo el "**factor**" aquél que entre comerciantes, es el apoderado con mandato más o menos extenso para traficar por nombre y por cuenta del poderdante, o para auxiliarle en los negocios.

Las palabras "**factoraje o factor**" en su más estricto sentido etimológico distan de lo que es en realidad la materia a tratar, por lo que es conveniente analizar el uso común del "**factoraje**" desde otros puntos de vista.

Nuestro Código de Comercio en su Artículo 309 señala que el "**factor**" es la persona que dirige una negociación o establecimiento mercantil por cuenta de su propietario, concepto que dista igualmente del enfoque del tema.

El vocablo "**factoraje**", comunmente se utiliza como una traducción del anglicismo "**Factoring**", al que se

considera comunmente como un servicio que trae consigo la compra, por una organización financiera llamada "Factor", de documentos cobrables, emitidos por empresas manufactureras y distribuidoras de servicios a sus compradores, asumiendo el "Factor" el riesgo crediticio del cobro y pago de dichos documentos. (1)

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala que factoraje es el " Contrato por virtud del cual el "Factor" adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos." (2)

La reciente introducción de la figura del "Factoring" en nuestra legislación como Factoraje Financiero, así como los escasos y muy recientes estudios de este tema, no permiten considerar diferentes criterios de la doctrina a los cuales haga referencia el presente trabajo. Pero es importante señalar que en México, los estudiosos del derecho han tomado gran interés en lo que a este tema se refiere y consecuentemente nuestra legislación puede llegar a ser precedente en los estudios de un "Factoring" adecuado a la Legislación Latina.

(1) The Encyclopaedy Americana. Internacional Edition Corporation. Danburny, Conneccticut USA.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo IV. Pág. 173.

Respecto a la afinidad de diversas figuras jurídicas de nuestra legislación con el "Factoring", encontramos al Contrato de Compraventa, al Contrato de Apertura de Crédito, la Cesión de Derechos y la transmisión de títulos de crédito, entre otras, cuyas similitudes y diferencias se estudiarán posteriormente.

Para concluir este breve análisis gramatical, la palabra "factoraje" en términos comunes se entiende sin perjuicio de las características jurídicas que más adelante se traten, como al contrato de carácter mercantil mediante el cual el cliente transmite al "Factor" los créditos originados por sus ventas a terceros, que pueden estar documentados por facturas, recibos, títulos de crédito o diversas cuentas por cobrar documentadas, que se originan por una serie de servicios, tanto administrativos como financieros.

A continuación estudiaremos la actividad del "Factoring" o Factoraje desde otros puntos de vista.

1.1 ELEMENTOS

El uso común de esta actividad distingue diversos elementos, tomando como punto de referencia la actividad en sí y las partes que en ella intervienen, clasificando éstas últimas únicamente para fines esquemáticos sin perjuicio del análisis que más adelante se trate, de la siguiente manera:

ELEMENTOS PERSONALES:

FACTOR: Persona que proporciona en forma profesional los servicios del Factoraje a nivel nacional e internacional.

CLIENTE O USUARIO: Persona física o moral que contrata con el "Factor" la venta de los créditos que tenga a su favor.

COMPRADOR: Son las personas físicas o morales que adquieren los bienes que producen los clientes.

ELEMENTOS REALES:

LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS DE CREDITO.

DOCUMENTOS DE PAGO: Son los documentos que respaldan los derechos de crédito a favor del cliente y que emiten los compradores como resultado de sus actividades empresariales.

ELEMENTOS FORMALES:

CONTRATO DE FACTORAJE: Expresa el acuerdo de voluntades tanto del "Factor" como del cliente para sujetarse a la actividad de Factoraje.

1.2. CARACTERISTICAS

Para determinar cuales son las características principales del Factoraje, es indispensable ligar el concepto al ámbito financiero y contable, de donde se desprende que:

- Es una opción de financiamiento ágil, de disponibilidad inmediata y equilibrado.
- Otorga capital de trabajo a corto plazo.
- Sistematiza y simplifica el aspecto contable.

Como se ha dicho el factoraje es una relación jurídica que se crea entre una empresa proveedora de bienes y servicios a terceros, y un "Factor" o empresa de factoraje, sobre esta relación, la primera se compromete a transferir al "Factor" todos o algunos de los derechos de crédito emitidos por sus clientes, y por otra parte el "Factor" se compromete a proporcionar todos los servicios necesarios para la administración de la "cartera" adquirida por un precio determinado.

A través del factoraje, las empresas pequeñas y medianas tienen la posibilidad de utilizar este servicio, reduciendo así todos los gastos vinculados a la administración de los créditos, recibiendo pagos en plazos más cortos, entre otras ventajas.

Para asegurar el buen cobro de aquellos créditos adquiridos la empresa de factoraje generalmente se sujeta a un análisis crediticio del cliente que requiera de sus servicios, mismo que compruebe al "Factor", que cuenta con una empresa económicamente sana y detallando su cartera de clientes sobre los cuales desea operar.

Una vez acordadas las condiciones de contratación se efectúa la transmisión continua al "Factor" de los créditos, pagando el "Factor", el importe de dichos créditos y quedando como propietario de los mismos, encargándose desde ese momento de la administración y cobranza de los créditos hasta su total liquidación.

1.3. TIPOS DE FACTORAJE

Partiendo de que el factoraje en México es una figura cuyo origen son de diversos usos y costumbres comerciales internacionales, debemos hacer referencia a los mismos a fin de contar con un criterio comparativo de los tipos de Factoraje que son comúnmente utilizados en México; y así encontramos que el "Factoring" puede asumir formas distintas según el país en donde se lleve a cabo la actividad, clasificación que toma en cuenta los siguientes criterios (3):

(3) Loni, Marco Dr. Información del Centro Factoring. S.p.A. Florencia-Italia.

A. Según el tipo de sociedad de "Factoring".

a) Old Line Factoring.

Se trata de la técnica seguida actualmente por las sociedades de "Factoring" que operan en los países europeos. En donde el "Factor" se encarga únicamente de cobrar a su riesgo y peligro los documentos recibidos por sus clientes, asumiendo un rol principalmente financiero.

b) New Style Factoring

Es un tipo de "Factoring" que utilizan algunas sociedades en los U.S.A. Se lleva a cabo bajo el mismo sistema del Old Line, pero en un cuadro crediticio más completo, similar a la actividad bancaria, como por ejemplo el descuento mercantil.

B. Según las modalidades de ejecución

a) Notification Factoring.

Se caracteriza principalmente de que en la mayoría de los casos, los clientes de los "Factores" se comprometen a informar, en el momento de emitir sus facturas, que el pago tendrá que ser efectuado únicamente al "Factor", y el cliente naturalmente, devuelve al "Factor" las sumas que la hubiésemos llegado por error.

b) Non-Notification Factoring.

Es un contrato en virtud del cual, los clientes

transfieren al "Factor" la totalidad de sus créditos, pero están dispensados de indicar a sus compradores que el pago tiene que ser efectuado al "Factor".

Este último puede asegurar la cobertura de los riesgos de insolvencia y el eventual financiamiento como un contrato de tipo clásico, pero no puede encargarse del cobro de los créditos ya que los deudores no fueron enterados de la cesión. El vendedor se compromete en transferir inmediatamente al "Factor" las sumas recibidas por los compradores. La aplicación de ésta particular forma de "Factoring" se utiliza sólo en casos excepcionales en México, ya que nuestra legislación obliga expresamente a las empresas de Factoraje a notificar la transmisión de los derechos de crédito que adquiriera, e igualmente señala que la cobranza y administración de dichos créditos se llevará a cabo exclusivamente por la empresa de Factoraje, y por terceros en supuestos específicos, tema que se estudiará en el capítulo siguiente.

C. Según los medios de financiamiento.

a) Maturity-factoring

Se trata en este caso de contratos de "Factoring" sin financiamiento, esto es, que el cliente únicamente asegura, por medio de la empresa de Factoraje el puntual pago de los créditos a su favor y así al vencimiento de cada documento

el "Factor" entregará al cliente el importe de los mismos, aún en caso de falta de pago.

b) Credit-cash Factoring o Conventional Factoring.

Aquí el "Factor", además de adquirir los créditos, y asegurarse de su buen cobro, concede la posibilidad al cliente de solicitar anticipos totales o parciales sobre el monto del crédito global otorgado por el "Factor", con un esquema similar al New Style Factoring.

D. Según el área geográfica

a) Domestic Factoring

Se trata del "Factoring" interno que se verifica cuando las partes que intervienen desarrollan sus actividades en un mismo país.

b) International Factoring

Se practica cuando el proveedor y el comprador residen en países distintos. Se divide en:

- "Factoring" a la exportación; cuando el "Factor" adquiere los créditos de sus clientes hacia deudores extranjeros.
- "Factoring" a la importación; cuando el cliente del "Factor" es un extranjero que se compromete a transmitir los créditos que él pueda tener a cargo de clientes del país

importador.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS

Partiendo de la idea señalada, el factoraje es una figura que tiene como antecedentes diversos usos comerciales. Sin embargo, es necesario analizar aquellos antecedentes que integran al Factoraje como una figura jurídica.

2.1. EN ROMA

Como antecedentes jurídicos del Factoraje, encontramos aquellos contenidos en la legislación romana, en la que se encuentran las raíces de nuestra Legislación en general.

Respecto a la transmisión de derechos, considerando a tal figura como referencia esencial del contrato de factoraje, esta legislación no es precisa en cuanto a su delimitación, pero cabe señalar que dentro de ella, diversas figuras afines determinan el perfil de los elementos jurídicos del Factoraje.

En principio, por lo que respecta a las "cosas" en su estricto sentido jurídico, los romanos las clasificaban en dos categorías:

A) Las cosas corporales como aquellas que materialmente existen fuera del hombre libre.

B) Las cosas incorpóreas; que como tales, y por ficción jurídica, se entienden a los beneficios que obtiene el hombre de las cosas corporales, y que son los derechos susceptibles de estimación en dinero. Entre ellos, encontramos a los derechos de crédito, que se consideraban como una relación de persona a persona, que permite a una de ellas llamada acreedor, exigir a la otra denominada deudor determinada prestación.

Respecto a este tipo de derechos que se obtienen de las cosas corporales, se encuentran diversas modalidades en cuanto a su transmisión a terceros:

a. La "traditio" (o tradición).

Es una forma de adquirir la propiedad mediante la cual el poseedor, tradens, entrega una cosa con intención de transferir la propiedad de la misma a otra persona que tenga intención de adquirirla, accipiens.

b. La "in jure cesio".

Es una forma de transmisión de derechos o bien de adquisición de la propiedad, similar a la cesión de derechos, en donde las partes comparecían ante el praetor a manifestar su voluntad de contratar. Figura que únicamente

se distingue por la formalidad que implica. (4)

c. Pacto de "constituto".

Figura que nos interesa, debido a que contiene, entre sus características, la obligación de cumplir una obligación preexistente a cierta fecha fija, elemento necesario para que sea válido el contrato que nos atañe en este trabajo.

(5)

d. La forma de adquirir las obligaciones por un "sui juris".

Partiendo del hecho en que un ciudadano podía adquirir la propiedad de una cosa y ciertos derechos reales derivados de las mismas, la legislación romana admitía que también podía adquirir aquellos que hubieran sido adquiridos por las personas bajo su potestad, y en consecuencia el amo adquiría por virtud de la compra de un esclavo las deudas adquiridas por este último; y el crédito adquirido por un hijo bajo su potestad es adquirido a su vez por el padre de familia. (6)

e. La transmisión de créditos.

Así mismo un crédito no podía ser transmitido

(4) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1989. 5a. Edición. p.264.

(5) idem op. cit. p.428.

(6) idem op. cit. p. 477.

transferido de la misma forma que la propiedad de las cosas corporales, siendo los procedimientos utilizados para la traslación de un derecho de propiedad, inaplicables para transmitir un crédito. Aún así, la exigencia de adecuar esta actividad a la Ley, encontró otras figuras que permitieran la disposición de los créditos como si fuéser un derecho de propiedad, en este caso vendiéndolos, sin embargo , el acreedor que se había obligado a procurar al comprador el emolumento del crédito, no podía hacerle una verdadera transferencia, por lo que se recurrió a medios indirectos para poder ejecutar su obligación, por ejemplo: "la novación", en donde por orden del cedente, el cesionario estipulaba del deudor lo que le era debido, o la "procuratio in rem suam", que era la mas adecuada, siendo un mandato por virtud del cual el cesionario ejerce a título de cognito o de procurador la acción que le pertenece al acreedor cedente, pero, en lugar de dar cuenta de su mandato, guarda para él, el producto del crédito como un mandato de su propio interés. La "procuratio in rem suam", era un procedimiento más perfecto que la novación, que se podía realizar sin consentimiento del deudor y que además otorgaba al cesionario la acción misma del cedente. (7)

2.2. EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

Partiendo del hecho que el "Factoring" es un uso

(7) idem op. cit. pp. 171, 247 y 484.

originario principalmente de los Estados Unidos de América y de la legislación anglosajona, es necesario ubicar los mecanismos legales con los que se lleva a cabo esta figura en tal legislación.

El Common Law es el régimen jurídico anglo americano, originario de Inglaterra y adoptado por las colonias, dominios, dependencias y por los Estados Unidos de América. Es un tipo de derecho fundamentalmente constituido en precedentes establecidos por los tribunales en sus decisiones y sentencias, contenidos en jurisprudencia, a diferencia de diversos tipos de sistemas jurídicos que como el nuestro, tienen su origen en la legislación romana, en donde la voluntad del legislador está contenida en una Ley de observancia general.

Con respecto al "Factoring" encontramos que, al igual que nuestra legislación, tiene su estructura jurídica fundamentada en la Transmisión de Derechos, y para analizar esta figura dentro del Common Law es necesario distinguir las diversas fuentes de obligaciones en este sistema y que son las siguientes:

a) La Ley (law) que es una norma de acción social derivado del Civil Law, rama civil del derecho anglo sajón.

b) Las responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos.

c) El contrato, que es una fuente de obligaciones de donde emanan los derechos civiles o los derechos contractuales, siendo éste la fuente de obligaciones en que nace de la voluntad de dos o mas personas.

El Contrato de Cesión o la Transmisión de Derechos, así como son una fuente de obligaciones, también forman parte integrante de la equity, que es el cuerpo técnico de normas jurídicas que a su vez forma parte integrante del Common Law, que tiene dos aspectos fundamentales; los equitable rights - derechos equitativos que se traducirían en nuestro derecho como acciones y los equitable remedies - remedios equitativos, siendo estos los recursos.

Como tales, estas figuras son materia que corresponde a los tribunales investidos de potestad en equity "equidad", y que se rigen por una categoria de normas, principios y reglas propias de esta materia que los distingue del derecho común, pero que figuran practicamente en todas las ramas del derecho, principalmente en la materia de obligaciones, contratos, fideicomisos y bienes.

Dentro de los derechos "equitativos" existen diversas categorias conforme a su naturaleza, y dentro de ellos, encontramos a los que provienen de la Transmisión o Cesión de Derechos.

El derecho común anglo americano, en principio, no permitía que las obligaciones estipuladas a favor de determinada persona fueran transmitidas a favor de terceros, debido a que el antiguo Common Law, establecía que la cosa objeto de una venta debía estar bajo el dominio inmediato del vendedor, y consecuentemente, el propietario no podía transmitir sus derechos, puesto que no habiendo cosa, tampoco podía haber contrato.

Tiempo después, únicamente los créditos a la orden o al portador originados por obligaciones relativas al comercio, fueron adoptados por el derecho mercantil o *law marchant*, el cual sí permitía su transmisión. Sin embargo; por lo que se refería a los derechos de crédito de naturaleza civil continuaba sujeta su transmisión al rigor del "derecho común", y así fué necesario que la rama de la "equidad" introdujera un principio opuesto que reconociera la transmisión de los derechos provenientes de obligaciones de carácter mercantil y hasta la fecha, la transmisión de derechos originalmente civiles, continúa regulada por los principios de la "equidad" .

Ahora bien, en lo referente a los requisitos materiales y formales establecidos por el derecho de equidad para transmisión de derechos, imperan los comunes en todos los sistemas de derecho y que son:

a) El transmisor de un crédito o acción no adquiere más derechos que los que tenga la persona que se los transmite.

b) La transmisión de créditos, no surte sus efectos contra el deudor hasta que no se le haya notificado la transmisión a éste último.

d) La transmisión de un título puede ser mediante endoso, si es nominativo o por simple tradición si es al portador.

En cuanto a la forma, la jurisprudencia anglosajona no exige formalidad especial para que la transmisión o cesión de derechos sea válida. (8)

Por otra parte es conveniente analizar los antecedentes históricos de la introducción del "Factoring" como un instrumento del comercio y como una figura originalmente anglosajona.

A fines del siglo XVIII y principios del XIX, encontramos antecedentes en las empresas manufactureras de Inglaterra, especialmente las dedicadas a la industria textil, que se vieron en la necesidad de ampliar sus mercados a las Colonias en América.

(8) Rabasa, Oscar. El Derecho Anglosajón. Edit Porrúa, Segunda Edición. México 1982.

Debido a los problemas que en aquella época suponían los desplazamientos de representantes y vendedores de las industrias, los factores, emigrantes en su mayoría, se encargaban de distribuir las mercancías y cobrarlas, tomando sobre sí el riesgo comercial de las ventas. Estos negocios, se habían convertido en una actividad altamente remunerativa, por lo que más adelante, el factor enviaba por adelantado ciertas cantidades de dinero al país de origen a fin de que éste mantuviera operando sus plantas y continuara enviando mercancías. Así, al convertirse en primordial la actividad de los factores en la isla, se perfila la actividad del factor como aquella que se encarga de financiar a las empresas por medio de la venta de sus "carteras".

Posteriormente, este tipo de actividad no se llevó a cabo por los factores, aunque se conservó la terminología e incluso se llega a llamar "Factor" a las empresas que prestan este tipo de servicios.

Para 1905, en Estados Unidos, se comienzan a realizar las primeras operaciones de "Factoring" enfocadas ya como un servicio financiero, dejando atrás a las labores de comercialización y creando una actividad con características definidas.

Ya para 1933, en los Estados Unidos de América, se

inicia el auge de las empresas de "Factoring", debido principalmente a la crisis monetaria y bancaria de aquel país, y así, la Banca norteamericana prueba las potencialidades de este instrumento obteniendo óptimos resultados. Fué para fines de los años cincuenta, que las empresas norteamericanas incursionan en el mercado europeo con excelente aceptación, y posteriormente se introduce el "Factoring" como un uso comercial y financiero a nivel internacional. (9)

3. FIGURAS JURIDICAS AFINES.

Es importante relacionar y comparar al "Factoring" o Factoraje con otras figuras jurídicas similares a efecto de establecer sus similitudes y diferencias. Encontramos como figuras jurídicas afines las siguientes:

- A. APERTURA DE CREDITO.**
- B. DESCUENTO MERCANTIL.**
- C. CREDITO PRENDARIO.**
- D. DESCUENTO DE CREDITO EN LIBROS.**
- E. CESION DE DERECHOS.**
- F. CONTRATO DE COMPRA VENTA.**

Encontramos que las primeras cuatro figuras son medios de financiamiento principalmete utilizados por Instituciones

(9) The Encyclopaedia Americana. International Edition Corporation. Danbury, Connecticut USA.

de Crédito, mientras que el Factoraje Financiero lo llevan a cabo sociedades mercantiles autorizadas, debido a que no es una actividad reservada y quienes la ejercen son consideradas como Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Hay que señalar que no todas estas figuras están destinadas en cuanto a su objeto al financiamiento, como es el caso de la Cesión de Derechos o la Compraventa.

Es importante tomar en cuenta que la generalidad de las operaciones financieras tienen como finalidad otorgar créditos a cambio de promesas de restitución.

A. APERTURA DE CREDITO.

Es un contrato de naturaleza mercantil en donde el acreditante, se obliga a poner a disposición del acreditado, o asumir una obligación por éste, quien se compromete a restituir dicha suma, o, a cubrir el importe de la obligación. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito define:

Artículo 291.- " En virtud de la apertura de crédito, el acreedor se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando el acreditado obligado a restituir al

acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen."

En el Factoraje comunmente se establece una línea de crédito al cliente, que implica únicamente, un límite que determinará la capacidad y los riesgos por los que puede responder. El Factoraje Financiero hace uso de esta figura, y se puede decir que la apertura de crédito forma parte integrante dentro del proceso operativo del factoraje, pero sin llegar a su perfeccionamiento, debido a que sus fines no coinciden con la apertura de crédito.

B. DESCUENTO MERCANTIL.

Figura regulada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es una modalidad del contrato de apertura de crédito, en donde el descontante pone una suma de dinero a disposición del descontatario a cambio de títulos de crédito de vencimientos posteriores al crédito otorgado.(10)

En el descuento mercantil los objetos materia del contrato son únicamente letras de cambio o pagarés que se

(10) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., 19a. Edición. México 1985. p. 90.

transmiten por el simple endoso del título, a diferencia del Factoraje Financiero, en donde pueden ser objeto cualquier tipo de documentos, títulos de crédito o no, siempre y cuando en ellos conste un derecho de crédito, otorgándole al Factoraje una característica de flexibilidad.

C. CREDITO PRENDARIO.

Otra variante del contrato de apertura de crédito contenida igualmente la Ley Reglamentaria del Servicio público de Banca y Crédito en su Artículo 53, en donde el acreditante, pone a disposición del acreditado, en este caso el garante prendario, una parte del valor de una garantía prendaria que el mismo garante le proporciona, con la particularidad, que esta garantía puede constituirse sobre mercancías, o bien, sobre títulos de crédito, a diferencia del Factoraje Financiero, en donde lo que es una garantía para el crédito prendario, en este caso títulos de crédito, en el contrato de factoraje financiero es el objeto mismo del contrato.

En el crédito prendario, el objeto materia del contrato únicamente constituye una garantía, la cual para efectos de incumplimiento, se ejecutará para satisfacción del acreditado pero nunca pasará a ser de su propiedad.

D. DESCUENTO DE CREDITO EN LIBROS.

Derivado también de la apertura de crédito, aquí el

acreditante, recupera el crédito que concedió mediante el cobro de los derechos de crédito que le transmite el acreditado. Este tipo de créditos, aún cuando la Ley no lo exige, se garantizan con letras de cambio giradas por el acreditado al acreditante a cargo de los deudores de diversos créditos a favor del acreditado. Es requisito, para este tipo de operaciones, que el contrato se haga constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos, mismo requisito que para el factoraje financiero no es necesario.

El Artículo 288 del Código de Comercio señala: "Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento, aún cuando no estén amparados en títulos de crédito por el deudor..."

E. CESION DE DERECHOS.

Por lo que cabe a la cesión de derechos y a la diversidad de conceptos que lleva consigo, nos remitiremos únicamente a todos aquellos elementos que incumben estrictamente a la materia a estudiar.

En primer término el Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 2029.-" Habrá Cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor."

Y del análisis de este artículo, y de sus sucesivos encontramos que:

a) La cesión de un derecho de crédito comprende la de todos los derechos accesorios al mismo, tales como fianza, hipotéca, prenda o privilegio, exceptuándose todos aquellos derechos personales inherentes a quien los cede.

b) Para que el cesionario pueda ejercer sus derechos en contra del deudor, es necesario que a éste último se le hubiere notificado la cesión.

c) El cedente, está obligado a responder por la existencia y legitimidad de los créditos cedidos, así como a garantizar la solvencia del deudor, con diversas excepciones.

Estos elementos son característicos del contrato de Cesión de Derechos y es conveniente tenerlos presentes al hacer el análisis jurídico del contrato de Factoraje Financiero debido a que el legislador se vale de ellos para integrarlo a tal figura.

F. CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Encontramos aquí a una de las figuras jurídicas afines más importantes del contrato de Factoraje Financiero, debido a que la Ley que regula la materia del factoraje identifica a dicho contrato como un acuerdo de voluntades

que tiene como fin primordial la "adquisición" de derechos de crédito.

De la Compraventa, tomando en cuenta la generalidad de principios que trae en consecuencia, resumiremos sus características más importantes involucradas con el factoraje financiero:

El Artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal señala que " Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero." Y partiendo de lo anterior encontramos que:

a) El contrato de Factoraje Financiero al igual que la compraventa tiene objetivamente naturaleza consensual debido a que el legislador considera perfeccionados ambos contratos al momento en que exista el mutuo acuerdo entre las partes.

b) Respecto a la existencia de la cosa, ésta debe ser en ambos contratos determinada o suceptible de determinarse, con la restricción para el Factoraje Financiero, que la cosa materia del contrato está sujeta a ser únicamente "derechos de crédito" provenientes de operaciones comerciales relacionadas con la proveeduría de bienes o la prestación de servicios.

c) El precio en ambos contratos debe de ser cierto y en dinero, determinado o determinable.

d) La capacidad de los contratantes en el contrato de Factoraje Financiero, sigue las mismas reglas que la Compraventa y de los contratos en general, con la particularidad que en el contrato de Factoraje Financiero la parte "vendedora" o transmisora de los derechos de crédito debe tener como actividad primordial la prestación servicios o la proveeduría de bienes, hecho que involucra al contrato de Compraventa Mercantil como una figura jurídica similar. En cuanto a la parte compradora en este caso la empresa de Factoraje Financiero, está sujeta a las limitantes y requisitos que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

e) En ambos contratos se crean obligaciones y derechos para ambas partes, cada uno con sus características especiales que en el caso del contrato de Factoraje Financiero se estudiarán posteriormente.

EL FACTORAJE FINANCIERO

1. EL FACTORAJE FINANCIERO EN EL AMBITO NACIONAL.

Una vez analizados los antecedentes del Factoraje o "Factoring" en general, no como una figura jurídica, sino como un uso comercial, y partiendo del Capítulo anterior como una base del tema a tratar, continuaremos el estudio del Factoraje Financiero desde su aspecto jurídico, como una figura recientemente integrada a nuestra legislación.

1.1. INTRODUCCION EN MEXICO.

Hablar de la introducción en México de la figura del Factoraje Financiero, es hablar de una etapa de la evolución del Sistema Financiero Mexicano, y una serie de organismos financieros que han contribuido a la evolución del mismo y de la economía del país.

Los primeros indicios del Factoraje México, se encuentran a principios de la década de los sesentas, en el seno de la Convención Nacional Bancaria, la cual se efectuó en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León. En esta reunión, el Presidente de la Confederación de Cámaras de Industriales

(CONCAMIN), propuso se introdujera en México el uso comercial que era conocido internacionalmente como "Factoring", ya que entónces, existían empresas dedicadas al financiamiento de cuentas por cobrar pero no dedicadas exclusivamente al Factoraje.

La información que respaldaba la propuesta, identificaba al "Factoring" como un financiamiento útil para la industria, con modalidades muy importantes, entre ellas, la compra de cuentas por cobrar sin responsabilidad de resultados para el vendedor de las mismas y que substituiría a diversos tipos de financiamiento utilizados, como los créditos de habilitación y avío, créditos directos, descuentos mercantiles o descuentos de crédito en libros, siendo el "Factoring" un sistema sui generis de financiamiento que ofrecía a la empresa mayores ventajas que los sistemas de financiamiento tradicionales.

Posteriormente, la Cámara Nacional de la Industria del Vestido, ante la Asamblea del VI CONGRESO NACIONAL DE INSUTRIALES, efectuada en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, presentó una ponencia sobre el sistema de financiamiento conocido como "Factoring", que solicitaba un estudio por parte de las autoridades públicas y privadas en la materia, para lograr la adopción en México del "Factoring", como respuesta para satisfacer la demanda de crédito "extra-bursátil" utilizado principalmente por intermediarios de la

banca extranjera, bancos y casas de bolsa.

Así el Banco Nacional de México, S.A. hoy Banco Nacional de México, S.N.C., llevó a cabo diversos estudios sobre el "Factoring", de como se llevaba a cabo en Europa y Estados Unidos de América, sus técnicas y modalidades, a fin de adoptar el uso comercial del "Factoring" al mercado nacional.

Una vez obtenidos resultados positivos, se introduce a México el uso del "Factoring" como un servicio principalmente de carácter bancario que brindaría a sus usuarios asesoría y disposición de capital de trabajo por medio de la adquisición de cuentas por cobrar. Este uso se lleva a cabo en principio de manera modesta, debido a que en aquella época los problemas de liquidez para las empresas no eran tan agudos, amén, de existir otros medios de financiamiento menos complicados. Posteriormente entre los años de 1986 y 1987 como consecuencia de la inflación, que afectaba fuertemente al grupo industrial, se popularizó el uso del "Factoring" como una solución a problemas de liquidez y es entonces cuando el "Factoring" adquiere una nueva fuerza como producto financiero. (1)

(1) El Mercado del Factoraje en México. Antonio Vargas Valera. Revista Ejecutivos de Finanzas. INSTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE FINANZAS, A.C. Año XVIII, Número 9, Septiembre 1989. pp. 44-50.

1.2. LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

No obstante que en años posteriores fueron creadas diversas empresas tanto particulares como bancarias dedicadas a este especial tipo de financiamiento, se encontró como obstáculo dentro del desarrollo de esta actividad la ausencia de una legislación cuyo marco legal adecuara, a tiempo, al Factoraje dentro de nuestro sistema jurídico y financiero, así como de una institución oficial que regulara los intereses y actividades de todas aquellas empresas dedicadas a esta actividad que en breve crecería incontrolablemente, que bien podría llegar a perjudicar la introducción benéfica del "Factoring".

Así, a finales de la década de los ochentas, a solicitud de la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A.C., la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, hoy Comisión Nacional Bancaria, presentó una iniciativa de Ley que proponía otorgar al uso comercial del "Factoring" un marco legal que lo estructura como una figura de derecho. (2)

El 3 de enero de 1990, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformará, adicionará y

(2) Información proporcionada por la ASOCIACION DE EMPRESAS DE FACTORAJE, A.C. (AMEFAC)

derogará diversas disposiciones a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que señala:

Artículo 3°.-"Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:...

IV.- Empresas de Factoraje Financiero;... "

Y que de los Artículos 45-A al 45-T, regula en particular a la actividad del Factoraje hoy Factoraje Financiero así como a las empresas que la llevan a cabo.

Disposición legal que viene a satisfacer aquellas necesidades antes señaladas, y la cual analizaremos en lo sucesivo.

2. CONCEPTO. LA ACTIVIDAD DE FACTORAJE FINANCIERO.

Las empresas dedicadas a la actividad del Factoraje Financiero son consideradas por Ley, previa autorización por parte de las autoridades, como Organizaciones Auxiliares del Crédito, y, por ende se ubican dentro del Sistema Financiero Mexicano (tema que en especial será tratado en un capítulo posterior). Pero es necesario definir y analizar el concepto de la actividad del Factoraje Financiero antes de iniciar un análisis de su estructura jurídica.

La Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito señala:

Artículo 45-A.- " Las empresas que disfruten de autorización para operar como empresas de Factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

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

En virtud de que la Ley no señala expresamente una definición de la actividad del Factoraje Financiero, en consecuencia podemos valernos de los elementos que encontramos en la fracción del artículo antes transcrito, que consideraremos únicamente como una facultad de las empresas dedicadas a la materia. De esta manera podemos deducir que la actividad denominada Factoraje Financiero como; **la adquisición por parte de una empresa autorizada expresamente para este fin, de derechos de crédito, originados por la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos,** (que bien podrían ser identificados como actividades comerciales en general) **a personas, ya sean morales o**

físicas, que realicen actividades empresariales (que igualmente podrían ser llamadas actividades comerciales), y por lo tanto definiremos para este estudio a la actividad del Factoraje Financiero como:

"La adquisición por parte de una empresa autorizada expresamente para este fin, de derechos de crédito originados por actividades comerciales en general, a las personas ya sean morales o físicas, que las realicen".

Adquisición que se formaliza por virtud de un contrato al que por secuencia lógica se le denominaría Contrato de "Factoraje Financiero", aún cuando la Ley lo distingue como "contrato de Factoraje" (Artículos 45-B, 45-C, 45-D, y sucesivos) de manera errónea puesto que crea confusión con los contratos que se celebran con los "factores" (Artículo 309 del Código de Comercio). Pero a fin de detallar la terminología que se utilizará en este trabajo, en lo sucesivo usaremos el término "Contrato de Factoraje Financiero" al referirnos a este contrato, del cual estudiaremos su estructura a continuación.

3. EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.

El estudio de las obligaciones en general, entendiendo como obligación a "una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir

de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención" (3), señala que el Contrato es una de sus principales fuentes y por ende empezaremos por distinguir que es un contrato.

Nuestro Código Civil define en el Artículo 1792 al Convenio, "lato sensu", como el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir (la función positiva del convenio), modificar y extinguir (función negativa del contrato) obligaciones, y la doctrina indica que en consecuencia, también derechos, mientras que, el Artículo 1793 del mismo ordenamiento se señala que el Convenio, "estrictu sensu", es el que produce o tranfiere las obligaciones y derechos, y que toma el nombre de **Contrato**.

El Maestro Rojina Villegas por otra parte señala que " En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales." (4), entendiendo a los primeros como la relación jurídica que se origina cuando la persona realiza su actividad económica en grado de colaboración, y a los

(3) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., México 1983, p. 9.

(4) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. Editorial Porrúa, S.A., México 1984, p.8

derechos reales como aquellos originados por una situación jurídica que se finca sobre objetos que se cuentan, pesan o miden, cosas corporales o servicios. (5)

Ahora bien, partiendo de la idea que el contrato (convenio, en su estricto sentido), es el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la de crear y transmitir derechos y obligaciones para las partes que en el intervienen, analizaremos la estructura jurídica del Contrato de Factoraje Financiero como un elemento de la actividad del mismo nombre.

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

Artículo 45-B. " Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de Factoraje Financiero, conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable , en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

(5) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A., México 1987, p. 1068.

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

II.- Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder por el pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de Factoraje financiero (llamado "con recurso")..."

Y de ella procederemos a su estudio en el siguiente punto.

3.1. NATURALEZA JURIDICA.

En principio es importante detallar cual es la naturaleza jurídica del contrato estudiado:

a).- Es un contrato "bilateral", puesto que es un acuerdo de voluntades que engendra derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen.

b).- Es un contrato de carácter "oneroso", debido a que impone derechos y gravámenes recíprocos para sus partes, y cuyo contenido es esencialmente económico al afectar el patrimonio de los contratantes.

c).- En virtud de que es un contrato "oneroso", se puede clasificar también como un contrato "comutativo" o "aleatorio", según sea el caso, al pactar el precio

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

d). Igualmente, tomando en cuenta estrictamente el objeto directo del contrato, lo podemos clasificar como un contrato "consensual", debido a que se perfecciona con el acuerdo de las partes.

e).- En cuanto a la manifestación de la voluntad de las partes que intervienen en este contrato lo podemos clasificar como un contrato de carácter "formal" que

debe de constar por escrito. Por lo que a este punto se refiere hay que mencionar que la Ley no señala expresamente el otorgamiento por escrito del contrato dentro de la disposición contenida en el artículo 45-B, pero sustento esta afirmación en que, posteriormente en el artículo 48 se dá a entender que será por escrito al señalar que "tendrán carácter ejecutivo tanto el contrato o documento en el que se haga constar un Factoraje Finaciero, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de Factoraje Finaciero", en consecuencia este carácter ejecutivo en relación con el carácter probatorio del contrato exigen que sea por escrito.

f).- En la práctica las operaciones de Factoraje se realizan de manera continua por un mismo cliente respecto de diferentes créditos, y dicha relación entre las partes se formaliza con un contrato "maestro" o "normativo" que se perfecciona paulatinamente contra la transmisión de documentos al Factor. Encontramos aquí que el contrato de Factoraje Financiero puede ser clasificado desde dos puntos de vista, como un contrato "principal" en cuanto a su perfeccionamiento y como un contrato de "tracto sucesivo", en cuanto a su operatividad.

Por otra parte, se distingue al Contrato de

Factoraje Financiero como un contrato de carácter eminentemente mercantil con la particularidad de no encontrarse contenido en tal legislación.

3.2. ELEMENTOS.

La estructura de este peculiar Contrato, como toda fuente de obligaciones puede clasificarse para su análisis de la siguiente manera:

- ELEMENTOS REALES.
- ELEMENTOS FORMALES.
- ELEMENTOS PERSONALES.

Que describiremos a continuación.

3.2.1. ELEMENTOS REALES.

Por lo que se refiere a los elementos reales, considerando a éstos como el objeto indirecto de un contrato, y, en el entendido que el objeto directo del Contrato de Factoraje Financiero es " esa adquisición de derechos de crédito" encontramos que son:

- a). El precio, y
- b). La cosa.

a). El precio, como regla general de los contratos de carácter pecuniario, y como requisito indispensable para la perfección del contrato, debe de ser cierto y en dinero

(Artículo 2249 Código Civil para el Distrito Federal), y especialmente en el caso del Contrato de Factoraje Financiero con las siguientes características:

1). Lo fija generalmente la empresa de Factoraje Financiero previo acuerdo y aceptación del cliente, en base al valor nominal de los derechos de crédito adquiridos, menos un "descuento", en realidad un honorario financiero que se obtiene en base a diversos cálculos y análisis crediticios del cliente, el costo (llamado "fondeo" en materia financiera) de los recursos de que se vale la empresa de Factoraje para llevar a cabo sus actividades, así como los precios del mercado en general.

2). Todo pago, por disposición de la Ley Monetaria (Artículo 5°, 7° y 8°), deberá hacerse en moneda de curso legal, y en caso de operaciones denominadas en moneda extranjera, se pagarán al tipo de cambio controlado a la fecha de la adquisición de los derechos de crédito, para los contratos domiciliados en el territorio mexicano. En cuanto a los créditos domiciliados en el extranjero, generalmente en el caso de operaciones de Factoraje Financiero Internacional (sistema poco utilizado en nuestro país), son admisibles los pagos en moneda extranjera siempre y cuando los créditos se originen en el extranjero.

b). La cosa. Es importante señalar que las personas no familiarizadas con el ámbito jurídico, generalmente entienden como derecho de crédito a cualquier documento exigible en dinero, sin distinguir que el concepto derecho de crédito supone dos ideas; una concreta que es el documento físico, y una abstracta que es la obligación de pago que el mismo documento consigna.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no es muy precisa en cuanto a la descripción y diferencia de un derecho de crédito y los documentos en donde consten los mismos, puesto que únicamente se remite a detallar características generales:

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

En virtud de lo anterior y en el entendido que la cosa (objeto indirecto del contrato, ya que como se mencionó anteriormente el objeto directo es "la adquisición de derechos de crédito") es en este caso un documento en donde

se consigna un derecho de crédito, es válido cuestionarse debido a que la Ley no lo identifica específicamente, ¿ Qué se entiende por un derecho de crédito?. El Maestro Gutiérrez y González señala como tales a "... la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor...una prestación de carácter patrimonial..." (6), definición que si bien es válida para el estudio de las obligaciones en general, nos remitiremos a modificar para uso específico de este estudio como " El vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se obliga a cumplir a otra denominada acreedor, una prestación de carácter patrimonial".

Ahora bien, una vez analizado el concepto abstracto de **derecho de crédito**, nos remitiremos a describir las características concretas (medios de representación gráfica de hechos) (7), de los documentos en donde se consignent los mismos, y para tales efectos podemos clasificar a los documentos en donde consten los derechos de crédito, primero, como los que se identifican plenamente

(6) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cagica, S.A., Puebla, México, 1984, p.p. 30.

(7) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa. México, D.F. 1988, Décimonovena Edición, p.p. 252.

como títulos valor, y segundo, por exclusión, aquellos que no son títulos valor, que comúnmente se consideran como "cuentas por cobrar".

En cuanto a los títulos valor es necesario señalar que la doctrina no se ha unificado en cuanto a la terminología al hablar de títulos de crédito o títulos valor, pero uniéndonos al estudio del Maestro Rodríguez y Rodríguez (8), usaremos el término título valor.

Por título valor, entiende Ley al documento necesario para ejercitar el derecho literal contenido en el mismo (Artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), que, sin profundizar en un estudio innecesario de títulos valor señalaremos sus principales características:

- 1.- Los títulos valor son cosas mercantiles.
- 2.- Los títulos valor están destinados a circular.
- 3.- Pueden ser públicos o privados, dependiendo del tipo de emisor, que puede ser una entidad privada o una entidad pública.
- 4.- Para ejercer el derecho consignado en un título valor, es necesaria la posesión física del documento que lo contenga. Característica de incorporación.

(8) idem op. cit. p. 251.

5.- La posibilidad de que se ejercite un derecho por el tenedor del título aún cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho. Característica de legitimación.

6.- El ejercicio del derecho consignado en el documento, se limita únicamente a lo escrito en el mismo. Característica de literalidad.

7.- El adquirente de un título valor recibe un derecho nuevo, originario, no derivado. Característica de autonomía.

8.- Pueden transmitirse por entrega física del documento o por endoso, según sean títulos nominativos, a la orden o al portador.

9.- Su circulación puede ser restringida.

10.- Personas ajenas a la relación jurídica originaria del título valor, pueden obligarse solidariamente junto con el deudor del crédito. (Aval)

Ahora bien, por lo que se refiere a los documentos que no son títulos valor, pero que si pueden ser objeto de un contrato de Factoraje financiero, encontramos una variedad de documentos, los cuales no están tipificados por la Legislación Mercantil, pero que en realidad son bastante utilizados en el comercio como un medio de pago, como son

las facturas o los contrarecibos, a los que comúnmente se les conoce como cuentas por cobrar.

Por lo que cabe a este tipo de documentos "sui-generis", y debido a su variedad, definiremos a aquellos que puedan ser objeto de contratos de Factoraje como "todo aquel documento que consigne un derecho de crédito y que sea resultado de la proveeduría de bienes o servicios", y que para tales efectos deberá reunir las siguientes características (tomando como base la descripción del Artículo 45-D de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito):

- 1.- El documento debe de acreditar en sí mismo un derecho de crédito.
- 2.- Debe ser denominado en moneda nacional o extranjera.
- 3.- Su origen debe estar ligado a alguna prestación de servicios o a la proveeduría de ciertos bienes.
(actividades empresariales)
- 4.- Deben de ser necesariamente documentos susceptibles de transmisión a un tercero.

Ahora bien, respecto a la emisión y el vencimiento de cualquier documento sujeto a Contratos de Factoraje Financiero, ya sean títulos valor o cualquier otro documento

que consigne un derecho de crédito, encontramos que:

a).- Su emisión debe ser previa o en la misma fecha de la adquisición del documento por la empresa de Factoraje.

b).- Todo documento adquirido lógicamente debe de tener una fecha de vencimiento para hacerse exigible.

En cuanto a la forma de transmisión de los derechos de crédito adquiridos por una empresa de Factoraje, la Ley omite este elemento , para ello, aplicando la supletoriedad contenida en el Artículo 10 de la Ley General de Organizaciones de Actividades Auxiliares del Crédito que señala: "Las Leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente Ley, en el orden citado", es aplicable la forma de transmisión de los títulos de crédito así como la cesión de derechos para la transmisión de derechos de crédito adquiridos por las empresas de Factoraje Financiero.

Para concluir el análisis de los elementos reales del contrato de Factoraje financiero señalaremos a continuación los requisitos que debe de contener todo documento sujeto a contratos de Factoraje financiero y que son:

1.- Los requisitos que la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito señale para el caso de títulos de crédito.

2.- Importe en dinero.

3.- Nombre del emisor.

4.- Nombre del beneficiario.

5.- Fecha de emisión.

6.- Fecha de vencimiento o el tiempo en que deberán hacerse exigibles.

7.- Lugar de pago.

8.- Condiciones de pago.

9.- Contraseña o clave de identificación.

10.- Evidencia de la aceptación del crédito por parte del emisor.

3.2.2. ELEMENTOS FORMALES.

Como se ha señalado anteriormente, en cuanto a la forma de este contrato, la Ley no lo señala expresamente, pero tomando en consideración el contenido del Artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que señala que el contrato o documento en el que se haga constar un Factoraje Financiero, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de Factoraje Financiero, serán título ejecutivo mercantil, hace suponer lógicamente que el contrato deberá constar por escrito.

Como anteriormente se ha señalado en el análisis de los elementos reales del contrato estudiado, respecto a la transmisión de los derechos de crédito adquiridos por una empresa de Factoraje Financiero, la naturaleza de los mismos documentos determina la forma en que han de transmitirse, y así en caso de títulos valor, la transmisión se hará por endoso en propiedad al Factor, debido a que éstos son objeto de una "adquisición", y, en caso de otros documentos que no son títulos valor, y que por su misma naturaleza son "no negociables", dicha transmisión se hará por medio de una cesión de derechos a favor del Factor con todas sus consecuencias legales, debido a que esas "cuentas por cobrar" forman parte de la universalidad de bienes del cliente.

A. PARTICULARIDADES.

1. ADMINISTRACION Y COBRANZA.

La Ley indica que la administración y cobranza de los derechos de crédito objeto de los Contratos de Factoraje, deberá realizarse únicamente por la empresa adquirente, sin embargo las Reglas de Operación de Empresas de Factoraje Financiero publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de Enero de 1991, señalan los casos en que se podrá llevar a cabo esa delegación de cobranza a terceros. Restricción que en principio dificulta la labor de los

"Factores", debido a que el volúmen de operaciones realizadas por estas empresas, obliga en muchos casos la delegación de la administración y cobranza a su cliente, y, que en caso de no contar con este apoyo, sería imposible la realización del negocio entre el Factor y su cliente. (Artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Por otra parte, la Ley indica que únicamente podrá delegarse la administración y cobranza de los documentos materia del contrato a terceros, cumpliendo los requisitos de las reglas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Reglas que señalan las siguientes condiciones:

a).- Sólo podrá delegarse a los clientes de quienes la empresa adquiera los derechos de crédito por virtud de contratos de Factoraje Financiero celebrados sin la obligación solidaria de pago del cliente.

b).- Deberá constar en contrato por escrito entre las partes, ratificado ante Fedatario Público, en donde se exprese que la empresa de Factoraje quede en posibilidad de hacer revisiones físicas de los documentos con la finalidad de verificar la existencia y la libertad de dominio de los mismos.

c).- El contrato de Factoraje Financiero que origine la delegación de cobranza, deberá contener los datos necesarios para la identificación de los documentos, tales como número, importe, fecha de vencimiento y nombre del emisor.

d).- Al cliente a quien se le delegue la administración y cobranza de documentos materia de operaciones de Factoraje Financiero se le otorga un plazo hasta de diez días posteriores al vencimiento para entregar a la empresa de Factoraje los importes de los mismos.

2. NOTIFICACION AL DEUDOR DE LOS DERECHOS DE CREDITO.

En cuanto a la notificación de la transmisión de los derechos de crédito al deudor de los mismos, la Ley se guía por las reglas de la Cesión de Derechos ordinaria, en consecuencia, la transmisión de derechos de crédito a la empresa de Factoraje comprende todos los derechos accesorios a ellos y surtirá efectos contra terceros, desde la fecha en que haya sido notificada al deudor en terminos de Ley, sin necesidad de que sea inscrita en registro alguno u otorgada ante fedatario público. (Artículos 45-H y 45-I de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Dicha notificación, la realizará la misma empresa de

Factoraje financiero por cualquiera de las formas siguientes, de acuerdo al Artículo 45-K de de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

- a). Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;
- b). Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, télex o telefacsimil, contraseñados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor.
- c). Notificación realizada por fedatario público.

Señala el mismo ordenamiento, que el deudor de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de Factoraje financiero, libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda , mientras no se le haya notificado la transmisión.

3. RESPONSABILIDADES DE LOS CLIENTES.

Los clientes al contratar con el "Factor" responden del detrimento del valor de los derechos de crédito objeto de los contratos, que sean consecuencia del acto jurídico que les dió origen, salvo los que estén documentados en

títulos de crédito debido al trato especial originado en la característica de literalidad de los mismos. (Artículo 45-F de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Asimismo, los clientes quedan obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de Factoraje Financiero, independientemente de la obligación, que contraigan en los casos de Factoraje denominado "con recurso". (Artículo 45-E de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

3.2.3. ELEMENTOS PERSONALES.

En principio, hay que distinguir a las partes que intervienen en un contrato de Factoraje Financiero, relacionando la definición de la misma actividad, detallada y analizada en páginas anteriores y en la que encontramos que son las siguientes:

- A. La empresa de Factoraje Financiero.
- B. El Cliente.
- C. Los deudores de los derechos de crédito.

A. LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO.

Independientemente de la función de las empresas de Factoraje Financiero como entes financieros, es

indispensable identificar a estas empresas, como personas morales comunes, con actividades específicas determinadas y controladas por la Ley, y que desde el punto de vista del financiamiento serán tratadas en un Capítulo posterior. Por lo tanto identificaremos a las empresas de Factoraje Financiero para efectos de este capítulo como organismos financieros no bancarios con personalidad jurídica propia cuya actividad principal es la actividad de Factoraje Financiero y que como tales tienen las siguientes limitaciones y características, al ser consideradas como organizaciones auxiliares del crédito:

a). ACTIVIDADES QUE PUEDE LLEVAR A CABO LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO.

El Artículo 45-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito.

1. Celebrar contratos de Factoraje Financiero.
2. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, fondos exclusivamente destinados a la realización de las operaciones autorizadas por la Ley o para cubrir sus necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social.
3. Obtener préstamos y créditos, mediante la

suscripción de títulos de crédito en serie o en masa, para su colocación pública, de acuerdo con las disposiciones que al efecto expida el Banco de México.

4. Descontar, dar en prenda o negociar en cualquier forma los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de quienes reciban los financiamientos antes citados.

5. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito.

Las organizaciones auxiliares del crédito, sólo podrán redescantar su cartera, con o sin su responsabilidad a instituciones de crédito, de seguros y de fianzas. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones a esta disposición, oyendo la opinión Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México. (Artículo 51 de la Ley General de Organizaciones de Actividades Auxiliares del Crédito).

Se requiere autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y operación de una empresa de Factoraje Financiero (Artículo 5° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), autorización que es intransmisible a terceros y que surte sus efectos a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, y cuya autorización deberá

acompañarse de un depósito en moneda nacional o en valores emitidos por el Gobierno Federal, igual a un 10% del capital mínimo exigido para su constitución, (Artículos 6° y 8° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito). capital mínimo que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que se publica igualmente en el Diario Oficial de la Federación.

La forma en que han de constituirse las empresas de Factoraje Financiero deberá ser como sociedades anónimas de capital fijo o variable, de acuerdo a los a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (Artículo 8° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), y de acuerdo a las siguientes disposiciones que son de aplicación especial:

b). CAPITAL . La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir empresas de Factoraje Financiero, así como para matener en operación a las que ya estén autorizadas, para lo cual tomará en cuenta el tipo y clase de empresa, así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general, considerando necesariamente el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor que, en su caso, se dé durante el año inmediato anterior y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

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

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

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

Todo extranjero que, en el acto de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera interés o participación social en la empresa de Factoraje Financiero se considerará, por ese solo hecho, como mexicano respecto de uno u otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación, en beneficio de la Nación. (Artículo 8°. Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito).

d). GRUPOS FINANCIEROS NO BANCARIOS.

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

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

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

Los intermediarios financieros, en cuyo capital participen instituciones de crédito, sólo podrán participar en un grupo financiero con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 49. Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito).

e). INVERSION DE CAPITAL PAGADO Y RESERVAS.

Las empresas de Factoraje Financiero, sin perjuicio de mantener el capital mínimo provisto por la Ley, deberá tener el capital contable por un monto no menor a la cantidad que

resulte de aplicar el porcentaje que no será inferior al 3% de la suma de sus activos y en su caso, de sus operaciones causantes de pasivo contingente, expuestas a riesgos significativos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, determinará cuales activos deberán considerarse dentro de la mencionada suma, así como el porcentaje aplicable antes mencionado.

El capital contable tampoco deberá ser inferior, en ningún caso, a la suma de las cantidades que se obtengan de aplicar a los grupos de activos y de operaciones causantes de sus pasivos contingentes, resultantes de las clasificaciones por seguridad y liquidez que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que señalará los conceptos que se considerarán para determinar el capital contable de las empresas de Factoraje Financiero. (Artículo 45-0. Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito).

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

1. No menos del 40% del capital pagado y reservas de capital deberá estar invertido en valores gubernamentales tales como CETES o BONDES, en

instrumentos bancarios como el Pagaré Bancario con rendimiento liquidable al vencimiento o en ambos tipos de inversiones;

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

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

El importe máximo de las responsabilidades a favor de una empresa de Factoraje Financiero, y a cargo de una sola persona o grupo de personas que, por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyen riesgos comunes, no

excederá de los límites que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 45-R. Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito).

f). ESTUDIOS PREVIOS PARA LA APROBACION DE SUS OPERACIONES.

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

g). PROHIBICIONES.

A las empresas de Factoraje Finaciero les está prohibido (ARTICULO 45-T. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito):

1. Operar sobre sus propias acciones .

2. Emitir acciones preferentes de voto limitado.

3. Celebrar operaciones, en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la empresa, los directores generales o gerentes generales salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral.

4. Recibir depósitos bancarios de dinero.

5. Otorgar fianzas o cauciones.

6. Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de Factoraje Financiero, al mismo cliente del que los adquirió o a empresas vinculadas con éste o integradas con el mismo grupo.

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

8. Realizar operaciones de compra venta de oro, plata y divisas.

9. Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de la propia empresa de factoraje.

h). INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y DELITOS.

Las multas correspondientes a las sanciones originadas por infracciones administrativas (Artículo 88 de la Ley

General de Organizaciones y Actividades del Crédito), se fijarán de acuerdo al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de sancionarse la infracción y serán impuestas por la Comisión Nacional Bancaria haciéndose efectivas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en donde se tomará en cuenta:

- 1.- La defensa del interesado, quien podrá comparecer ante la Comisión Nacional Bancaria dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se le notificó dicha sanción .
- 2.- La importancia de la infracción.
- 3.- Las condiciones en que se cometió y las condiciones del infractor.
- 4.- La compatibilidad de imposición de sanciones conforme a otras leyes fueren aplicables por la comisión de delitos.

En cuanto a los delitos, a éstos se procede por petición de parte, que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria, en donde las multas se fijarán igualmente en base al salario mínimo general vigente para el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada. (Artículo 95

de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

1). INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

CONDUCTA

SANCION

LAS INFRACCIONES QUE CONSISTEN EN REALIZAR OPERACIONES PROHIBIDAS O EN LA ALTERACION DE LOS PORCENTAJES MAXIMOS Y MINIMOS DE CAPITAL ESTABLECIDOS POR LA LEY.

A) HASTA UN 1% CUANDO LA TRANSGRESION SEA DEL 1 AL 2% DEL IMPORTE DEL PASIVO EXIGIBLE, O DEL CAPITAL PAGADO CUANDO EL PORCENTAJE ESTE FIJADO EN RELACION A ESTE O SE TRATE DE OPERACIONES PROHIBIDAS.

B) HASTA UN 2% CUANDO LA TRANSGRESION EXCEDA DEL 2% Y NO LLEGUE AL 4% .

C) HASTA UN 3% CUANDO LA TRANSGRESION EXCEDA DEL 4% Y NO LLEGUE AL 6% .

D) HASTA UN 4% DESDE EL 6% EN ADELANTE LOS MONTOS SE DETERMINARAN SOBRE EL IMPORTE DE LA OPERACION Y SOBRE EL EXCESO O DEFECTOS DE LOS PORCENTAJES FIJADOS RESPECTIVAMENTE.

EN CASO DE QUE EN EL CAPITAL SOCIAL PARTICIPEN GOBIERNOS O DEPENDENCIAS OFICIALES EXTRANJEROS, EN ACTIVIDADES FINANCIERAS DEL EXTERIOR O PERSONAS FISICAS O MORALES EXTRANJERAS.

SE SANCIONARA CON LA PERDIDA DE LA DE LA PARTICIPACION DEL CAPITAL QUE SE TRATE EN FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL.

3) - DELITOS.

CONDUCTA

PENA

PRISION

+

MULTA

A FUNCIONARIOS QUE INCURRAN EN VIOLACION DE CUALQUIERA DE LAS PROHIBICIONES DEL ARTICULO 45 - T DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES DEL CREDITO.

3 MESES A 2 AÑOS

30 a 300 DIAS DE SALARIO

OMISION DE REGISTRO O ALTERACION PARA OCULTAR LA VERDADERA NATURALEZA DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS AFECTANDO LA COMPOSICION DE ACTIVOS, PASIVOS O RESULTADOS.

2 A 10 AÑOS

250 A 2,500 DIAS DE SALARIO.

FALSIFICACION, ALTERACION, SIMULACION O, A SABIENDAS, REALIZACION DE OPERACIONES QUE RESULTEN EN QUEBRANTO DE PATRIMONIO DE LA EMPRESA.

2 A 10 AÑOS

250 A 2,500 DIAS DE SALARIO.

A SABIENDAS PRESENTAR A LA COMISION NACIONAL BANCARIA DATOS FALSOS SOBRE LA SOLVENCIA DE LOS CLIENTES QUE TRANSMITAN LOS DERECHOS DE CREDITO.

2 A 10 AÑOS

250 A 2,500 DIAS DE SALARIO.

A LAS PERSONAS O FUNCIONARIOS QUE PROPORCIONEN A LA EMPRESA DE FACTORAJE FINANCIERO DATOS FALSOS SOBRE EL MONTO DE ACTIVOS Y PASIVOS O AVALUOS QUE NO CORRESPONDAN A LA REALIDAD, SI DE ELLO RESULTA EL QUEBRANTO DE LA INSTITUCION.

2 A 5 AÑOS

250 A 2,500 DIAS DE SALARIO.

A LAS PERSONAS O FUNCIONARIOS QUE CON EL PROPOSITO DE CELEBRAR UN CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO PRESENTEN AVALUOS QUE NO CORRESPONDEN A LA REALIDAD, DE MANERA QUE EL VALOR REAL DE LOS BIENES SEA INFERIOR A LOS DERECHOS DE CREDITO ADQUIRIDOS RESULTANDO EL QUEBRANTO PATRIMONIAL DE LA EMPRESA.

2 A 5 AÑOS

250 A 2,500 DIAS DE SALARIO.

A FUNCIONARIOS O EMPLEADOS QUE OBTENGAN BENEFICIOS PERSONALES DE LOS CLIENTES POR SU PARTICIPACION EN EL TRAMITE U OTORGAMIENTO EN LOS CONTRATOS DE FACTORAJE FINANCIERO POR SI O POR INTERPOSITA PERSONA.

3 MESES A 3 AÑOS
O

2 A 14 AÑOS SI LA DADIVA EXCEDE DE 500 VECES EL SALARIO MINIMO.

j). REGLAS DE OPERACION DE EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO.

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

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

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

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

1. Determinación e integración del capital contable.

2. Delimitación de los distintos grupos de activos y de operaciones causantes de pasivo contingente.

3. Autorización de operaciones causantes de pasivo.

4. Delimitación de los importes máximos de responsabilidades a cargo de los clientes de empresas de Factoraje Financiero.

5. Autorización para el otorgamiento de anticipos sobre pedidos por virtud de contratos de promesa de Factoraje Financiero.

6. Condiciones para delegar a terceros la cobranza y administración de los derechos de crédito adquiridos.

7. Autorización de operaciones de refactoraje con otras empresas de Factoraje.

B. EL CLIENTE.

El cliente de una empresa de Factoraje Financiero, es aquel que solicita a la misma, la prestación de la actividad en especial . El artículo 45-A Fracción I, de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito señala que el cliente en un contrato de Factoraje Financiero " es aquella persona moral o física que realiza actividades empresariales", entendiéndose a las actividades empresariales

como la ejecución de diversos actos jurídicos de naturaleza mercantil ejecutados por entes que no forzosamente son mercantiles, actos jurídicos a los que se les conoce como como actos en masa.(9)

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

Por lo que respecta a las personas morales o personas colectivas, la legislación mexicana considera que sólo tienen personalidad jurídica aquellas entidades o corporaciones a quienes la Ley expresamente se la otorga y que pueden ser Sociedades, Asociaciones, colectividades o entidades Estatales, como por ejemplo las Sociedades Cooperativas o los órganos integrantes de la Administración Pública Federal cuando actúan en su carácter de empresarios. Sin embargo, hay que identificar, quienes pueden llevar a cabo actividades empresariales en relación con lo señalado en el párrafo anterior. El Maestro Barrera Graf (10), menciona que gran parte de los actos de comercio citados en el Artículo 75 del Código de Comercio están vinculados a las

(9) Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México 1989, p. 5-6.

(10) idem op. cit.

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

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

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

Como ya se ha señalado anteriormente, en el Contrato de Factoraje Financiero, la transmisión de derechos de

crédito a favor de una empresa de factoraje, no puede quedar desligada a la naturaleza de la transmisión de los documentos mismos, y así la transmisión de títulos de crédito o documentos diversos se formaliza por medio de una cesión de derechos de crédito ordinaria o una transmisión de títulos de crédito, en la cual los clientes, ceden o transmiten a la empresa de Factoraje por un precio diversos derechos de crédito que forman parte de sus activos contables pasando éstos a ser propiedad del "Factor", con todos sus derechos accesorios, y para lo cual se necesita que el representante del cliente cuente con facultades suficientes para actos de dominio, que la Ley define como aquellas que se requieren para que el apoderado tenga las facultades de dueño, en este caso de los documentos en donde consten los derechos de crédito. (Artículo 2554 del Código Civil, 3° párrafo), o de poder para transmitir títulos de crédito, bien sea por endoso o transmisión ordinaria. (Artículo 9° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así mismo, señala la Ley que nadie puede vender aquello que no sea de su propiedad, lo cual trae en consecuencia que si una persona no tiene poder bastante celebrar tales operaciones, esta transmisión se vería afectada de nulidad y la persona que celebró dicho contrato sin poderes suficientes se obligaría para sí misma y no a su

representada, y el documento continuaría siendo propiedad del cliente.

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

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

C. LOS DEUDORES DE LOS DERECHOS DE CREDITO

La Ley, no señala específicamente los principios por los cuales se rigen las obligaciones y derechos de los deudores de los derechos de créditos adquiridos por una

empresa de Factoraje Financiero, cosa que es natural debido a que la misma es una entidad jurídica que se crea, sin embargo es importante analizar su situación jurídica en este contrato puesto que sus obligaciones y derechos se transmiten tácitamente, por virtud de una subrogación convencional que el Maestro Rojina Villegas define como: " una forma de transmisión de las obligaciones por un acuerdo celebrado entre el acreedor y un tercero, por virtud de la cual éste adquiere de aquél, mediante un pago que le hace, las acciones y privilegios existentes contra el deudor" (11), y que opera en este caso por ministerio de Ley.

En consecuencia, las obligaciones y derechos del "nuevo deudor" de la empresa de Factoraje Financiero, se subrogan en el momento en que su acreedor originario transmite el crédito a dicha empresa, así sus obligaciones y derechos frente al "acreedor original", resultan ser las mismas frente al "acreedor derivado", y en consecuencia dicha relación, sigue las reglas de una obligación de pago en general.

Al respecto, cabe señalar que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., México 1983, p. 470.

Artículo 45-H, supone dicha transmisión de derechos y obligaciones al señalar que "La transmisión de los derechos de crédito a la empresa de Factoraje Financiero, comprende la de todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario".

3.3. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.

3.3.1. MODALIDADES.

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

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

- 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 llamado contrato de factoraje financiero con recurso, en donde la

solidaridad sigue los mismos principios de esta modalidad de las obligaciones.

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

Respecto a la responsabilidad solidaria a que se sujeta el transmisor de derechos de crédito a la empresa de Factoraje Financiero con el deudor de los derechos de crédito, es importante señalar que, debido a que la Ley no señala particularidad alguna, se entiende que ésta solidaridad implica todas las consecuencias que tal modalidad de las obligaciones contiene, por lo tanto, nos encontramos ante una solidaridad pasiva, que resulta por disposición de Ley, según lo define el Artículo 1991 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar "La solidaridad no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes". Y que trae como consecuencia que "no exista división alguna respecto a la deuda, sino que por lo contrario la prestación debe ser íntegramente pagada por alguno de los deudores al único acreedor"(12), La doctrina en este caso unificada por el Maestro Rojina

(12) Idem op. cit. Pag. 508.

Villegas (13), señala como sus características generales las siguientes:

a). Unidad del objeto. En este caso el cumplimiento de la obligación de pago íntegro por cualquiera de sus deudores.

b). Pluralidad de vínculos. Debido a la naturaleza y origen de las obligaciones existentes entre los obligados solidarios.

c). Representación tácita o legal entre los distintos deudores solidarios. Que aún cuando la doctrina no la considera como una representación legal, el acto en sí contiene las características generales de la representación.

3.3.2. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

A. GARANTIAS.

Los clientes que celebren Contratos de Factoraje Financiero su obligación solidaria de pago de los derechos de crédito transmitidos , podrán suscribir a la orden de la empresa de factoraje, pagarés por el importe total de las obligaciones asumidas por ellos, en el caso de que los documentos, objeto de la transmisión no sean

(13) Idem op. cit. Pag. 509.

títulos de crédito, en relación con las ventajas de ejecutividad que estos títulos contienen, haciéndose constar en dichos títulos de crédito su procedencia bajo el principio que señala "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", de manera que queden suficientemente identificados. Estos pagarés deberán ser no negociables, en términos del artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La suscripción de dichos pagarés, no se considerará como pago o dación en pago de las obligaciones que documenten. (Artículo 45-G de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

B. PRIVILEGIOS DE LOS CONTRATOS DE FACTORAJE.

Como privilegios que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito otorga a las empresas de Factoraje Financiero, encontramos a los que bien se pueden llamar "privilegios de ejecución", debido a la característica de ejecutividad que la Ley otorga a aquellos documentos sujetos a operaciones de Factoraje Financiero, así como a los contratos de Factoraje, pagarés y estados contables de la empresas, mismas características que traén en consecuencia la pronta exigibilidad de los mismos por la vía judicial ejecutiva como lo señalan los siguientes Artículos:

Artículo 47. "En los de contratos Factoraje Finaciero, el estado de cuenta certificado por el contador de la organizacion auxiliar del crédito acreedora hará fé, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor."

Artículo 48." El contrato o documento en que se hagan constar el Factoraje Finaciero, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de Factoraje Finaciero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

C. OTROS TIPOS DE CONTRATOS QUE PUEDEN CELEBRAR LAS EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO.

Previamente a la celebración de contratos de factoraje, las empresas de Factoraje Finaciero podrán:

- a). Celebrar contratos de promesa de factoraje, contrato que en consecuencia, sigue las reglas de la Promesa de Contrato en general, como una obligación contractual de la celebración de un contrato futuro, (Artículo 2243 del Código Civil para el Distrito Federal), cuyas características principales son:

- 1.- Debe constar por escrito y contener los elementos característicos del contrato definitivo.
- 2.- Puede ser unilateral o bilateral.
- 3.- Sólo genera obligaciones de hacer.

Las disposiciones para que las empresas de factoraje Financiero celebren este tipo de contratos, se contienen en las Reglas de Operación de Empresas de Factoraje Financiero, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de Enero de 1991, mismas que señalan:

- 1.- El Contrato de Promesa de Factoraje Financiero, opera exclusivamente con la finalidad de otorgar al cliente de la empresa de Factoraje, anticipos por aquellos pedidos que en lo futuro engendren el nacimiento y la suscripción de un derecho de crédito.
- 2.- La empresa de Factoraje Financiero deberá verificar la existencia y legitimidad del pedido que se trate.
- 3.- Cuidará la empresa de Factoraje Financiero, que los anticipos tengan un plazo de vigencia de hasta tres meses, después del cual deberá celebrarse el Contrato de Factoraje Financiero definitivo.
- 4.- El saldo de dichas operaciones de promesa de Factoraje Financiero, no deberá exceder del 40 % del

saldo de las operaciones generales de la empresa de Factoraje.

b). Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de Factoraje Financiero a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores. (Artículo 45-C de la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito). En este caso las empresas de Factoraje Financiero contratan y negocian con los deudores de los derechos de crédito las condiciones con la cuales se le ofrecerá el servicio de Factoraje Financiero a sus proveedores de bienes o servicios.

c). Celebrar operaciones de refactoraje únicamente con otras empresas de Factoraje Financiero debidamente autorizadas.

D. OTRAS GARANTIAS.

A fin de garantizar el principio de exactitud en el tiempo de pago de los documentos objeto de un Contrato de Factoraje, los "Factores", en la práctica determinan que porcentaje del total del importe de cada documento es factible pagar al cliente, y así, el porcentaje remanente

de dicho pago, quedará en garantía para asegurar posibles intereses moratorios si es que los hubiere o cualquier cantidad faltante originada por devoluciones, ajustes o descuentos, y en caso de que no se generen dichos detrimentos del principal, ese remanente en garantía (llamado recurso en garantía, que le será devuelto al cliente al darse la empresa de Factoraje Financiero por íntegramente pagada.

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

III

EL FACTORAJE FINANCIERO, MEDIO DE FINANCIAMIENTO.

1.- EL FINANCIAMIENTO EN GENERAL.

Una vez analizada la estructura jurídica del Factoraje Financiero, es necesario hacer un estudio de tal figura enfocado especialmente al financiamiento, en donde se encuentra su origen y utilidad como un uso comercial.

Es necesario tomar en cuenta que al incluir este Capítulo en el presente trabajo, se persigue no sólo analizar la importancia del Financiamiento aplicado al Factoraje Financiero, sino también, involucrar la aplicación certera del derecho a diversos medios de financiamiento utilizados actualmente.

La utilidad del financiamiento, entre otras causas, surge como resultado de la situación inflacionaria que afecta a nuestro país, las nuevas políticas fiscales, contables y administrativas a que se someten las empresas, así como los cambios económicos que se suscitan por motivo de la apertura económica al comercio internacional. En consecuencia, la pequeña y mediana empresa

necesita optimizar de la manera más rentable y productiva los recursos económicos con que cuenta, a través de la correcta consecución, manejo y aplicación de sus capitales. A esta necesidad de organización y planeación de capitales es a lo que comúnmente se le denomina FINANCIAMIENTO.

El financiamiento, como optimizador de capitales, tiene múltiples variantes y aplicaciones, dependiendo del destino y aplicación del mismo. Así, podemos clasificar al financiamiento desde dos puntos de vista; el primero, en cuanto a su origen, y el segundo en cuanto a su temporalidad.

En cuanto a su origen, el financiamiento se puede obtener por medios internos o externos, siendo los primeros, aquellos que se obtienen por medio de recursos propios del sujeto que lo requiere, y los segundos, cuando son proporcionados por terceros ajenos al mismo sujeto.

Ahora bien, el financiamiento puede clasificarse desde el punto de vista de la temporalidad en que ha de utilizarse, así como la recuperación de quien lo haya otorgado, en corto, mediano y largo plazo.

Las fuentes de financiamiento a corto plazo, son aquellas que se destinarán a cubrir necesidades temporales de efectivo por operaciones cuyo vencimiento no es menor de un año. Encontramos como tipos de financiamiento a corto

plazo, entre otros; a los préstamos bancarios directos, préstamos prendarios, operaciones de factoraje financiero o créditos comerciales, en los cuales el financiamiento se solicita con un beneficio que se destinará a los fondos mismos, como por ejemplo el factoraje financiero en donde la fuente origen del financiamiento son los derechos de crédito mismos.

Un requisito indispensable respecto al financiamiento a mediano plazo, es el control de su destino y la planeación de los fondos con los que se capitalice, puesto que los fondos obtenidos por un período posterior a un año, se originan generalmente en fuentes diferentes al fin a que está destinado el crédito, y entre los cuales encontramos la emisión de obligaciones, los créditos refaccionarios y la suscripción de pagarés a largo plazo con o sin garantía.

En cuanto al financiamiento a largo plazo, cabe señalar que debido a los riesgos y movimientos inflacionarios, este tipo de financiamiento repercute principalmente en el capital mismo de la empresa, y, por ejemplo, una sociedad que desea obtener un financiamiento a largo plazo, recurre a la emisión de nuevas acciones que incrementen su capital social y no a una fuente externa de financiamiento.

El tipo de financiamiento que ofrece el Factoraje,

tomando en cuenta las características y clasificación antes citadas, puede considerarse en cuanto a su origen, como un financiamiento mixto debido a que el objeto del financiamiento se origina en derechos de crédito propiedad del usuario y con recursos externos del otorgante, en este caso la empresa de Factoraje Financiero. En cuanto a la temporalidad, el Factoraje Financiero ofrece gran flexibilidad para adecuarse a las necesidades de su usuario, debido a que puede otorgarse a corto, mediano y en ocasiones especiales a largo plazo, dado que la Ley no restringe la temporalidad del mismo.

Sin embargo, es importante tener presente, que en nuestro país, el Factoraje se caracteriza como un financiamiento a corto plazo, dado que el promedio de vida de un derecho de crédito originado por actividades empresariales relacionadas con la proveeduría de bienes y servicios, es muy corto, ya que oscila entre los 30, 60 y 90 días. Esto se debe, a que en la mayoría de los casos, en el proceso comercial de un bien o servicio, en relación con el ciclo productivo de su oferente, la obtención, control y destino de efectivo, es elemento indispensable para su consecución.

También, se considera al Factoraje Financiero como un financiamiento secundario, puesto que el cliente de la

empresa de Factoraje Financiero, al aceptar la emisión de un derecho de crédito a su favor como obligación futura de pago de la venta de un bien o prestación de un servicio, otorga tácitamente a su deudor, un financiamiento para el cumplimiento de una obligación.

2. QUIENES PUEDEN OTORGAR UN FINANCIAMIENTO.

Ya hemos visto que un financiamiento se puede obtener por medios internos o externos, siendo los primeros aquellos que se obtienen por medio de recursos propios del sujeto, y los segundos cuando se proporcionan por terceros ajenos al mismo sujeto.

De lo anterior, encontramos que un financiamiento puede ser otorgado por personas físicas o morales, y en el caso de personas morales, pueden ser públicas o privadas.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos que un financiamiento por personas físicas se puede obtener por emisión de obligaciones entre el público inversionista, en cuanto a un financiamiento otorgado por personas morales privadas encontramos el caso que una sociedad puede adquirir participación accionaria dentro de otra.

3. UBICACION DEL FACTORAJE FINANCIERO DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

La exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, considera que nuestro sistema financiero se integra básicamente por las instituciones de crédito y por los intermediarios financieros no bancarios, entre los cuales se encuentran las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares del crédito, a excepción del servicio público de banca y crédito, actividad entonces reservada al Estado.

Con la nueva legislación bancaria, (Ley de Instituciones de Crédito, publicada en Diario Oficial de fecha 18 de Julio de 1990), y la creación de las agrupaciones financieras, se pretende la reincorporación de la banca mixta al sistema financiero, a fin de integrarlo al contexto internacional, otorgándole mayor competitividad frente a la próxima incorporación a mercados extranjeros. De esta manera, hoy, la actividad bancaria se delega a los particulares por medio de la autorización administrativa, al igual que los demás entes de su genero.

Actualmente podemos estructurar al sistema financiero mexicano de la siguiente manera:

instituciones de crédito, y el segundo el integrado por los grupos financieros no bancarios.

La actividad de los intermediarios financieros no bancarios, es en parte similar a las actividades de las instituciones bancarias, pero con diferentes características que se encuentran claramente determinadas en sus disposiciones legales en especial. Así, el grupo financiero no bancario, destina sus intereses principalmente al financiamiento mediante diversas actividades claramente señaladas por la Ley, como el caso de arrendamiento financiero que otorga financiamiento exclusivamente respecto a la transmisión del uso o goce temporal de cierto tipo de bienes, o el factoraje financiero que lo otorga mediante la adquisición de derechos de crédito, mientras que las instituciones de crédito lo destinan principalmente a las operaciones bancarias, que el Maestro Rodríguez y Rodríguez define como "toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares" (1), siendo las operaciones de crédito, "una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor" realizada profesionalmente por un banco (2),

(1) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo II. Editorial Porrúa. Decimanovena Edición. México 1988. pp54

(2) idem op. cit.

actividades mucho mas variadas y en la mayoria de los casos mucho mas complejas que las actividades de los otros intermediarios financieros, por ejemplo, la práctica operaciones de fideicomiso, o bien, la operación en el mercado de valores.

4. LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

Las organizaciones auxiliares del crédito, anteriormente se reglamentaban por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941. Al momento de ser proclamado por el Ejecutivo Federal el cambio de la banca privada a manos del Poder Público, no se consideró necesario, y mucho menos rentable la exclusividad de dichas organizaciones al Estado, y así estas empresas operan por medio de concesión o autorización a la esfera de los particulares.

Sin embargo aún cuando estas actividades han sido delegadas, el Estado se ha reservado la función de controlador, encargando a diferentes entidades gubernamentales la autorización, inspección y vigilancia de las organizaciones y actividades auxiliares del crédito. De esta manera estas organizaciones auxiliares del crédito dentro de las estructura de Administración Pública Federal, son organismos que se ubican claramente dentro la

descentralización por colaboración, misma que se origina según palabras del Maestro Gabino Fraga "cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera" (3), en donde el requisito de autorización, aprobación y reconocimiento es necesario para considerárseles investidas de las facultades que les otorgan las Leyes.

De esta manera al ser el crédito y el financiamiento funciones originarias del Poder Público, las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al igual que la reincorporada actividad bancaria, vienen a ser organismos autónomos sujetos a la intervención y control del Estado para la consecución de sus actividades.

Las organizaciones auxiliares del crédito, deben organizarse como sociedades anónimas, y tanto su escritura constitutiva como sus modificaciones, se deben someter a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como de la Comisión Nacional Bancaria, en el caso de uniones de crédito, a efecto de apreciar si se cumplen las disposiciones de Ley. Una vez que se dicta la aprobación, la escritura o sus reformas se inscriben en el

(1) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, Vigésimaséptima Edición. p. 209.

Registro de Comercio, sin necesidad de contar con mandamiento judicial.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determina durante el primer trimestre de cada año (antes anualmente) los capitales mínimos necesarios para constituir organizaciones auxiliares del crédito, en donde se aceptará la participación de inversión extranjera minoritaria, a fin de que la inversión nacional determine el manejo de la empresa que se trate.

La inspección y vigilancia de las organizaciones auxiliares del crédito corresponde a la Comisión Nacional Bancaria. En consecuencia, puede practicarles visitas de inspección ordinarias, especiales y de investigación y, conforme a lo dispuesto en los artículos 58 de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito, y sucesivos, si encuentra que las obligaciones, capital o inversiones de una organización no se ajustan a la Ley, el presidente de la Comisión Nacional Bancaria podrá dictar las medidas necesarias para normalizar la situación, o suspender la ejecución de las operaciones irregulares e incluso intervenir la organización auxiliar de que se trate, designando un interventor gerente, quien tendrá todas las facultades que normalmente corresponden al consejo de administración, sin supeditarse a la asamblea de accionistas.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. El factoraje financiero en México, como actividad financiera no bancaria es una figura adaptada por nuestra legislación como consecuencia de la introducción del uso comercial denominado "Factoring" utilizado en otras legislaciones y economías internacionales.

SEGUNDA. Al ser el "Factoring" originalmente una figura comercial, el legislador ha intentado adecuarlo a nuestro sistema de derecho, equiparándolo y complementándolo con otras figuras jurídicas y comerciales similares, en base a todos aquellos antecedentes comunes, de los cuales ha resultado la integración del "Factoraje Financiero" como una figura jurídica, tipificada, con vistas a un objeto específico.

TERCERA. Debido a que el factoraje financiero es consecuencia de una amalgama de legislación dispersa, el contenido obligacional de la relación jurídica que se crea por virtud del mismo, adolece de principios que configuren al factoraje financiero con un marco legal propio.

CUARTA. En cuanto a su forma, las diversas modalidades de aplicación del factoraje y en relación a su fin primordial que es el apoyo financiero, esta figura ha intentado acertadamente adaptarse a las dos etapas de vida de un derecho de crédito origen de una operación comercial; la primera, que es el precontrato, relacionada directamente con los anticipos sobre pedidos, y la segunda, que se origina a partir de la generación del derecho de crédito que puede ser ya objeto de una operación de factoraje definitiva.

QUINTA. En mi opinión, el marco legal que regula al factoraje financiero, aún cuando integra adecuadamente los principios fundamentales por lo que han de regirse estas operaciones, omite el elemento fundamental del esquema jurídico de esta actividad, que es la forma de transmisión de derechos de crédito a la empresa de factoraje, ausencia que obliga a remitirse por supletoriedad a otras disposiciones jurídicas.

SEXTA. El factoraje financiero es un uso destinado principalmente a satisfacer ciertas necesidades económicas de los sectores comercial e industrial de nuestro país, finalidad que lo ubica como un medio de financiamiento que agiliza el flujo de efectivo de la empresa.

SEPTIMA. Las empresas de factoraje financiero al ser consideradas como organizaciones auxiliares del crédito se han integrado al sistema financiero mexicano y en consecuencia son sujetas a la autorización y el control administrativo del Estado.

OCTAVA. Debido a la reciente regulación de las disposiciones legales que rigen al factoraje financiero, esta figura se verá en lo sucesivo sujeta a diversas modificaciones que pretendan el perfeccionamiento de sus principios jurídicos.

NOVENA. En relación con la conclusiones antes expuestas, en mi opinión, es necesario para la correcta configuración de la figura del factoraje financiero, la adecuación, o bien, la integración a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de los siguientes criterios relativos a la forma:

a). La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, deberá contemplar la posibilidad de que las empresas de factoraje ,puedan celebrar los llamados contratos "marco", para regular el contenido operativo de la actividad, sin que ello pueda suponer afectación alguna al contenido obligacional y al perfeccionamiento del contrato definitivo de factoraje financiero.

b). Así mismo la Ley deberá señalar expresamente que el contrato de factoraje financiero, deberá constar por escrito, sin necesidad de ratificación ni de reconocimiento de firma alguno.

c). Deberá otorgársele el carácter de título valor a todos aquellos documentos en donde conste un derecho de crédito objeto de adquisición por una empresa de factoraje financiero, no sólo como característica de ejecutividad como lo indica el Artículo 48 de la Ley, si no también como característica de transmisión, de tal forma que el endoso en propiedad sea la forma de transmisión del derecho de crédito adquirido.

d). Debe integrarse a la La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las reglas de operación relativas a los anticipos sobre pedidos, a la prestación de servicios de administración y cobranza , así como la celebración de operaciones de re-factoraje, a fin de que se integren a una disposición jurídica con mayor fuerza legal.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

ACOSTA ROMERO, MIGUEL.

LA BANCA MULTIPLE.

EDITORIAL PORRUA,

MEXICO 1981,

PRIMERA EDICION.

288 PP.

BARRERA GRAF, JORGE.

INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL

EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1989,

PRIMERA EDICION.

856 PP.

BAUCHE GARCIADIEGO, MARIO.

LA EMPRESA.

EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1983,

SEGUNDA EDICION.

703 PP.

BORJA SORIANO, MANUEL.

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

EDITORIAL PORRUA,

DECIMA EDICION.

732 PP.

DIAZ BRAVO, ARTURO.

CONTRATOS MERCANTILES

COLECCION DE TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS.

EDITORIAL HARLA,

MEXICO, 1989,

TERCERA EDICION.

301 PP.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,

EDICIONES VARIAS.

FRAGA, GABINO.

DERECHO ADMINISTRATIVO

EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1988,

VIGESIMA SEPTIMA EDICION.

506 PP.

HERREJON SILVA, HERMILO.
LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.
UN ENFOQUE JURIDICO
EDITORIAL TRILLAS,
PRIMERA EDICION,
MEXICO, 1988.
128 PP.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.
DERECHO MERCANTIL.
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1986,
VIGESIMA CUARTA EDICION.
509 PP.

MOTILLA MARTINEZ, JESUS.
EL FACTORING DENTRO DEL MARCO TRADICIONAL
DEL CREDITO EN MEXICO.
REVISTA JURIDICA UNIVERSITARIA N° 13,
MEXICO 1981.
64 PP.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
TITULOS DE CREDITO.
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1983,
SEGUNDA EDICION,
402 PP.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, FERNANDO.
PODER, REPRESENTACION Y MANDATO.
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO, 1984,
PRIMERA EDICION.
134 PP.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.
DERECHO MERCANTIL.
TOMOS I Y II,
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1985,
DECIMA OCTAVA EDICION.
534 Y 468 PP.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.
TOMOS I Y II,
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1981,
SEXTA EDICION.
534 Y 493 PP.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
TOMOS III Y IV,
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1988,
EDICIONES VARIAS.
725 Y 713 PP.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.
DE LOS CONTRATOS CIVILES.
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1986,
OCTAVA EDICION.
608 PP.

TENA, FELIPE DE V.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1984,
UNIDECIMA EDICION.
606 PP.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
CONTRATOS MERCANTILES.
EDITORIAL PORRUA,
MEXICO 1985,
SEGUNDA EDICION.
389 PP.

A R T I C U L O S Y P U B L I C A C I O N E S

BENEFICIOS DEL FACTORAJE EN LA PLANEACION
DR. JAIME WEISS STEIDER,
DIARIO: EL FINANCIERO, MEXICO.
DICIEMBRE 27 DE 1989.

EL MERCADO DEL FACTORAJE EN MEXICO
ANTONIO VARGAS VALERA.
REVISTA: EJECUTIVOS DE FINANZAS.
PUBLICADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE
FINANZAS, A.C. AÑO XVIII. NUMERO 9, SEPTIEMBRE DE 1989.
PP 44-50.

FACTORING PARA INSTITUCIONES BANCARIAS
BURSAFAC, S.A. DE C.V.
FOLLETO.

FACTORING. IN THE FRONT LINE OF RISK
DIARIO: FINANCIAL TIMES, FINANCIAL TIMES SURVEY.
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, MAYO 1°, 1990.

LA MAQUINA DEL FACTORAJE

JOSE ALFREDO PACHECO,

REVISTA: CAPITAL, MERCADOS FINANCIEROS.

AÑO 3, NUMERO 29, MARZO DE 1990, P. 27.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN
MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA FEDERAL.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES
Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY GENERAL DE TITULOS Y
OPERACIONES DE CREDITO.

LEY MONETARIA.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO
PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA FEDERAL.

REGLAS DE OPERACION DE EMPRESAS
DE FACTORAJE FINANCIERO.