



308907
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

20
24.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DE LA OPERACION Y
DEL CONTRATO DE FACTORAJE
FINANCIERO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OTHON FRIAS CALDERON

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FERNANDO MARTINEZ DE VELAZCO MOLINA

MEXICO, D.F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A MIS PADRES JOSE OTHON Y ROSA ELENA POR
LA EDUCACION Y EL EJEMPLO QUE CON
TANTO AMOR SIEMPRE ME HAN BRINDADO**

**A MI ESPOSA SELENE Y A MI HIJA
DANIELA, MIS NUEVOS AMORES.**

**AL LIC. ALEJANDRO HERNANDEZ SANCHEZ POR
TODO LO QUE LE APRENDI Y A QUIEN DEBO EN
BUENA PARTE LO QUE SOY COMO ABOGADO**

**AGRADEZCO ESPECIALMENTE A LA
R.M. RAQUEL MARTINEZ, POR EL GRAN
APOYO DURANTE MI CARRERA
UNIVERSITARIA.**

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	9
1.1. Antecedentes del factorajes en el mundo.....	9
1.2. El factoraje en México	13
CAPÍTULO II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.....	16
2.1. Origen de la palabra	16
2.2. Concepto	17
2.3. Naturaleza jurídica	20
2.4. Clasificación.....	23

CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO.....27

3.1. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito 28

CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO.....30

4.1. Especies30

4.2. Elementos personales.....33

 4.2.1. Las Empresas de Factoraje.....33

 4.2.2. Los Clientes47

 4.2.3. Deudores y Proveedores de los Clientes49

4.3. Elementos reales51

 4.3.1. Derechos de Crédito51

 4.3.2. Precio53

 4.3.3. Plazo55

4.4. Elementos formales56

4.5. Obligaciones derivadas del contrato de factoraje.....57

 4.5.1. Del factor57

 4.5.2. Del cedente62

4.6. Peculiaridades del contrato de factoraje.....	66
4.6.1. Línea de Crédito.....	66
4.6.2. Intereses Ordinarios y Moratorios .	67
4.6.3. Deudor Solidario	69
4.6.4. Reserva de Garantía	70
4.6.5. Administración y Cobranza de los derechos de Crédito.....	71
4.6.6. Elección de derechos de Crédito.....	71
4.6.7. Suscripción de pagarés.....	72
4.6.8. Información a cargo del cliente.....	73
4.6.9. Fedatario Público.....	73
4.6.10. Terminación anticipada.....	74
4.6.11. Certificado Contable.....	75
4.6.12. Vía Ejecutiva.....	76
4.6.13. Garantías.....	76
4.6.14. Fondo.....	76
4.7. Modos de terminación	77

CAPÍTULO V. COBRANZA EN LA VIA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO ADQUIRIDOS	81
5.1. El contrato de factoraje como documento base de la acción.....	82
5.2. Acción y vía en el procedimiento judicial	90
5.3. Otras vías judiciales.....	92
CAPÍTULO VI. PERSPECTIVAS DEL FACTORAJE	99
6.1. Causas de la crisis en el factoraje financiero.....	99
6.2. Posibles soluciones a la crisis	103
6.2.1. Apoyo Gubernamental.....	103
6.2.2. Reestructuras.....	104
6.2.3. Factoraje Internacional.....	105
APENDICE	111
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	130

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe cada vez más necesidad por parte de las empresas o personas físicas para obtener el capital requerido para el desarrollo de sus objetivos, y por tal motivo se han diseñado y regulado dentro del Sistema Financiero Mexicano algunos instrumentos alternativos de inversión y de crédito al de la banca.

Sin embargo, la agilidad con la que se puedan obtener esos servicios financieros y el tipo de proyecto del futuro será determinante para la selección del mecanismo óptimo de financiamiento para cada una de las personas físicas o morales interesadas en obtener una mayor cantidad de recursos o liquidez para incrementar su capital de trabajo y por tanto sus propias operaciones.

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

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

No obstante, dado lo novedoso que resulta aún el factoraje en nuestro país, y en virtud de los momentos de crisis económica y

financiera que vivimos, consideramos que deben replantearse algunos aspectos en el marco legal, a fin de brindar mayor seguridad jurídica en las relaciones entre los usuarios de los financiamientos y las empresas de factoraje financiero que intervienen en una operación de factoraje, y así evitar los vicios y prácticas que se alejan de la naturaleza y funcionalidad propias del factoraje.

De tal manera, que con la presente tesis, se pretende analizar de forma sistemática el contrato y la operación de factoraje financiero, sus alcances, efectos, así como deficiencias, por lo que hemos dividido la presente exposición en seis capítulos.

En el capítulo primero exponemos lo que ha sido el factoraje financiero, desde sus orígenes tanto en el mundo como en México.

En el siguiente capítulo, definimos lo que debe entenderse por factoraje financiero. Y en virtud de que el contrato de factoraje es de naturaleza mercantil, se realiza un análisis del mismo, mediante el cual se observan sus elementos esenciales que lo distinguen de otras figuras financieras.

En el capítulo tercero se citan las disposiciones de carácter legal que rigen a las operaciones y contratos de factoraje financiero.

El capítulo cuarto denominado "Características del Contrato de Factoraje Financiero" se estudia a las partes contratantes del factoraje financiero, a saber, la cedente y la empresa de factoraje; las peculiaridades del contrato de factoraje, las obligaciones derivadas del mismo, su objeto, forma y modos de terminación, entre otros puntos.

En el capítulo quinto se describe el procedimiento judicial que la empresa de factoraje puede seguir para obtener la recuperación de los derechos de créditos adquiridos vía factoraje financiero y los problemas jurídicos a que se enfrenta para lograrlo.

El capítulo sexto y último es el relativo a las perspectivas del factoraje derivadas de la presente investigación y frente a la crisis económica que sufre el país, donde el primer sector que lo siente es el financiero.

CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La figura del factoraje tal como la conocemos en la actualidad, es de reciente creación, sin embargo existen antecedentes de prácticas comerciales a lo largo de la historia del comercio donde de alguna manera tuvieron influencia en la formación del moderno factoraje.

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

A continuación se hace una breve exposición de los antecedentes del factoraje, tanto en el mundo como en México.

1.1) ANTECEDENTES DEL FACTORAJE EN EL MUNDO.

Según Hillyer, (1) una primera forma de factoraje aparece en la cultura Neo-Babilónica de los caldeos, revistiendo la forma de un agente o comisionista llamado *Shamgalu* que mediante el pago de una comisión garantizaba a su comitente el pago de los créditos provenientes de las actividades comerciales practicadas en el Asia Menor.

(1) Hillyer William, Hurd. "Keys to busines cash, origin of factoring traced back to Ancient Babylon" Barrow's, 20 octubre de 1941.

En la época clásica del Derecho Romano, existía la figura del *factor*, cuyo nombre deriva del verbo latín "Facere" que significa hacer cosas, motivo por el cual era una persona dedicada a actuar, como agente comercial en nombre o por cuenta de terceros en el tráfico de bienes.

Durante los siglos XIV y XV, el factoraje llegó a existir en el Reino Unido; esto se debió al gran auge comercial que vivía dicho país. El factor inglés resultó de mucha utilidad para el empresario y en especial para el del ramo textil.

Sin embargo, la función del factor cobra mayor importancia cuando el comercio trasciende de la Isla a las Colonias Americanas, pues se convierte en un intermediario entre los industriales ingleses y los importadores de las colonias.

Las nuevas técnicas de producción creadas en la Revolución Industrial ocasionaron un creciente intercambio comercial de Inglaterra con las colonias del Nuevo Mundo. Esto implicó numerosos riesgos para los vendedores, por lo que el factor trabajaba asumiendo los riesgos que representaban para el fabricante europeo, tales como el desconocimiento del comprador americano, en virtud de la distancia y la casi nula comunicación que había para concertar los negocios. De este modo los servicios que ofrecía el factor se ampliaron considerablemente, abarcando no solo la gestión de venta y cobranza de los productos, sino que ahora además gozaba de la facultad conferida por los exportadores ingleses de otorgar financiamientos a los compradores americanos en las ventas, aprovechándose de la necesidad de la obtención de capital por parte de aquellos. De esta manera el factor actuaba en representación de los proveedores europeos, a quienes garantizaba pago de las ventas a crédito, a cambio de un determinado porcentaje sobre el valor de las mercancías que cobraba por dicho servicio y que le permitía afrontar una posible insolvencia de los clientes americanos.

"A lo largo de la era colonial norteamericana en el siglo XVII, por otra parte, el término factor fué utilizado en forma generalizada para designar a un agente personal y conocido que se ocupaba de los intereses financieros locales en uno o varios negocios cuya oficina principal se encontraba al otro lado del océano. Realmente se trataba de comerciantes que realizaban unos servicios especializados y que cubrían la necesidad que la colonización de nuevos grandes territorios planteaban en razón de las grandes distancias y dificultades de comunicación para las operaciones comerciales." (2)

La función de los factores no concluía en vender los productos de los comerciantes de las colonias sobre la base de comisión, porque además informaban a sus clientes de la Isla, sobre los precios, formas de pago, el mercado, las necesidades en América, la solvencia de los importadores, las temporadas más favorables para la venta de sus productos y en general sobre todo aquello que hiciera referencia a los compradores americanos.

Más adelante la colonia se había convertido en tan buen negocio para los empresarios europeos, que el factor enviaba por adelantado ciertas cantidades de dinero al exportador para que este mantuviera operando sus plantas y siguiera enviando mercancía.

En esa época se empieza a definir la función del factor como aquella que se encarga de financiar a las empresas exportadoras a través de la venta de sus carteras, otorgando fondos al industrial europeo sobre las cuentas que tenían por cobrar a sus clientes americanos y terminando de pagar el precio de las mercancías cuando se cobraban las cuentas.

(2) Escajadillo, Héctor. "Introducción al Factoraje y a la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje A.C." en El Factoraje Actual de México. Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, Cap. I, MÉXICO, 1989, P. 1

Posteriormente, con el surgimiento del capitalismo, las empresas crecieron al grado de contar con su propio personal para realizar ventas y cobranzas y por tanto resultaba innecesaria la contratación de los servicios del factor para dichas tareas. Fue así como las personas dedicadas al factoraje dejaron poco a poco atrás su función de simples agentes o corredores comerciales para convertirse en base a sus conocimientos y experiencias adquiridas, en importantes asesores y/o acreditantes financieros independientes de sus clientes que incluso podían ser americanos.

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

Con el tiempo, estos servicios fueron especializándose y alcanzaron gran auge cuando significaron una buena alternativa para las empresas que sufrían problemas de falta de recursos de capital, dentro de su ciclo económico de producción, venta y cobranza de sus productos. Dicho período resultaba a veces muy largo para la recuperación del capital invertido, a esta situación se agregó la crisis monetaria y bancaria que vivió los Estados Unidos a principios de los años treinta, iniciada con el "Crack" de 1929.

Los fabricantes de todas las ramas económicas recurrieron al servicio del factoraje obteniendo financiamientos al capital de trabajo de sus empresas mediante la transmisión de las cuentas por cobrar que tenían en sus carteras de clientes, logrando asimismo agilizar el descrito ciclo económico.

La evolución que alcanzó este instrumento de financiamiento llevó a los mismos banqueros a ofrecer dentro de sus servicios el de factoraje financiero, lo que ayudó a que se convirtiera desde

los años cincuenta hasta hoy en día en los principales sistemas financieros del orbe mundial.

1.2) EL FACTORAJE EN MÉXICO

Encontramos los antecedentes más remotos del factoraje financiero en México en las compras de cartera que existían y siguen existiendo dentro de los grandes mercados populares.

En el año de 1961, con motivo de la celebración de la XXVII Convención Nacional Bancaria, el Presidente de la Confederación de Cámaras Industriales propuso la implantación del financiamiento a través de las operaciones de factoraje. "Sin embargo, en forma oficial e independiente, la primera empresa que realizó este tipo de operaciones en forma importante, fue Financiadora de Ventas del Grupo Banamex a mediados de los años sesentas, ofreciendo financiamiento de cuentas por cobrar descontadas a mediano plazo." (3)

" En esos años, se constituyeron dos empresas con la autorización del Banco de México, Walter E. Heller de México y Corporación Internacional, S.A. La primera era filial de la Compañía de Factoraje Financiero más grande del mundo, y operaba exclusivamente con cuentas por cobrar documentadas fuera de México; posteriormente ambas empresas se fusionan en una, creando Factoring Interamericana, S.A., que a la postre pasó a formar parte del Grupo Serfin, y en el año de 1975 empezó a realizar operaciones de factoraje sin recurso o puro", (4) en las cuales el cedente titular de las cuentas por cobrar no se responsabilizaba con la empresa de factoraje del pago de las mismas.

(3) Revista Ejecutivos de finanzas. México, mayo, 1987. P. 54.

(4) Ibid. p. 55.

Paralelamente a Factoring Serfin, S.A., surgieron otras empresas dedicadas a prestar el mismo servicio financiero como consecuencia del decreto que ordenaba la estatización de la banca del año de 1982, en el que hubo un alto en el desarrollo del factoraje financiero, en virtud de que las Instituciones de Crédito retiraron su apoyo al financiamiento que mediante el factoraje otorgaban a las pequeñas y medianas empresas para disponerlo de manera casi exclusiva a las actividades prioritarias que en aquel momento requería el país.

Sin embargo en los años de 1986 y 1987, el factoraje financiero retomó su curso, debido a la gran demanda que la pequeña y mediana empresa realizó de dicho producto financiero, ante las dificultades que tenían para obtener recursos provenientes de créditos bancarios. Así el factoraje despegó finalmente para formar parte del moderno Sistema Financiero Mexicano.

“Como respuesta para satisfacer la demanda de crédito surgieron formas de factoraje diferentes a las clásicas. Se trataba de un “mercado informal”, extrabursátil, iniciado por los intermediarios menos regulados, tales como: la banca extranjera, los consultores financieros y casas de bolsa, aunque varios bancos nacionales también participaban. El crecimiento fue impresionante hasta el punto que se estimaba que el papel extrabursátil significaba casi una tercera parte del monto de los créditos de la banca comercial.”⁽⁵⁾

“De este modo, si a principios de 1986 existían sólo tres o cuatro empresas que realizaban el factoraje, al finalizar el año se tenían registrados cerca de diez, para finales de 1987 habían veinte y en 1988 más de cuarenta.

(5) Vargas Valera, Antonio. “El mercado de factoraje en México”, en el simposium financiero, organizado por el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas el día 6.

De estas últimas, siete controlaban el 90% del mercado total.” (6)

Por último, cabe señalar que en el año 1987 varias empresas de factoraje financiero se reunieron para crear la Asociación Mexicana de Empresas de Factoraje, A.C. (AMEFAC), cuyo objeto principal consiste, en representar a las empresas de factoraje, sobre todo a las no bancarias, frente a autoridades institucionales de financieras.

Otras de las actividades que desarrolla el AMEFAC, es el organizar cursos para sus asociados sobre temas relacionados con el factoraje.

(6) Ibid. p. 2.

CAPÍTULO II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

2.1) ORIGEN DE LA PALABRA

"El término factoraje proviene de las raíces latinas "Factor" y "Facere". La primera significa el hacedor o el que hace algo y la segunda se traduce en el verbo hacer." (7)

En el idioma inglés, se utilizó en un principio el sustantivo "Factorage", sin embargo la costumbre la deformó en el verbo "Factoring", voz que a la fecha es generalmente aceptada y usada en los países de habla inglesa e incluso en los hispanohablantes.

Este Anglicismo utilizado aún por los especialistas de la materia en los países de habla hispana, ha caído en México poco a poco en desuso debido a la regulación de dicha operación por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en la que se le denomina Factoraje.

En los diccionarios españoles definen la palabra factoraje como la acción, oficio, empleo o encargo del factor.

Como podemos observar, tanto el origen como las definiciones del término factoraje no se encuentran muy relacionadas con el concepto de factoraje que actualmente conocemos, sin embargo dicha palabra se ha quedado en el lenguaje financiero, por lo que

(7) Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 1987. p. 184.

en el presente trabajo emplearé los vocablos castellanos, factoraje y factorizar como sustantivo y verbo respectivamente.

2.2) CONCEPTO

Jesús Motilla Martínez da la siguiente definición de Factoraje: "Es un acuerdo por medio del cual el factor realiza la función de crédito y/o cobranza en favor de una empresa o comerciante (usuario) o compra en firma cuentas por cobrar originadas por la operación de compra-venta de mercancías y ofreciendo además a su usuario, otras operaciones conexas de naturaleza contable administrativa y financiera. Es decir, ofrece servicios de crédito garantizado y financia capital de trabajo que se cubre con cuentas por cobrar o sobre inventarios." (8)

Para Carlos Albarrán, el factoring "Es un útil instrumento financiero para las empresas, pues permite que éstas atiendan sus necesidades de capital de trabajo a través de anticipar el pago de sus cuentas por cobrar y, adicionalmente, da la oportunidad de que la empresa utilice alguna combinación de otros servicios como la administración, custodia y gestiones de cobranza de las mismas cuentas, así como el análisis de crédito y la cobertura contra el riesgo de no recuperar dichas cuentas por razones crediticias o insolvencia de los deudores de las mismas". (9)

(8) Motilla Martínez, Jesús. El Factoring dentro del marco tradicional del Crédito en México. ITAM, México, 1981, p. 4.

(9) Albarrán Valenzuela Carlos. "Factoring Internacional" en la revista Ejecutivos de Finanzas. Volumen XVIII, No. 6, México, 1989, p. 39.

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

Consiste en anticipar el pago a una empresa de sus cuentas por cobrar por parte de una empresa de factoraje financiero.

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

De esta manera, la empresa recibe dinero líquido y el factor presentará al vencimiento para su cobro los documentos adquiridos. Al efectuarse esta operación el factor cobra un porcentaje a la empresa por este tipo de financiamiento, cuyos detalles trataremos más adelante.

Para financiarse por medio del factoraje, la empresa, obviamente debe tener cuentas por cobrar para ceder al factor, y éste las adquirirá de acuerdo a la calidad de cobro de las mismas. Por lo tanto debe existir un acuerdo entre el factor y el cedente (empresa), para especificar cuales son las cuentas de la cartera que están dispuestas para ceder o adquirir, estipulando precios, plazo y demás condiciones como tasas de interés.

La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito prevee en su Artículo 45-A, las operaciones que las empresas de factoraje financiero pueden realizar. En su fracción primera se encuentra la de celebrar contratos de factoraje financiero, figura que la misma ley define como sigue:

“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 con la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo.” (10)

A pesar de que la Ley tiene la definición transcrita, existen dentro de la misma Ley, otros elementos constitutivos de dicho contrato que se encuentran dispersos, por lo que a continuación me permito elaborar una definición del mismo.

El Contrato de Factoraje Financiero, es aquel mediante el cual una persona física o moral que realice actividades empresariales llamada cedente , cede derechos de crédito documentados a su favor y derivados de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con o sin su responsabilidad, a una empresa de factoraje financiero, por un precio determinado o determinable.

En la práctica, muchas empresas de factoraje celebran con el cedente un contrato de factoraje financiero comunmente llamado normativo, que contiene como su nombre lo indica la normatividad de la operación de factoraje. Al amparo de dicho

(10) Legislación Bancaria. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Editorial Porrúa, México, 1995. p.353.

contrato normativo, el factor y el cedente pueden celebrar uno o varios contratos de cesión de derechos de crédito, según sea el número de veces en que el cedente transmite derechos de crédito en favor del factor. Por tanto, por cada cesión de documentos que realice el cedente en favor del factor, quien es el cesionario, estos contendrá básicamente los datos de los documentos cedidos, el precio y vigencia del contrato de cesión, así como los demás elementos y condiciones de dicha operación en particular.

Los elementos del contrato normativo, así como el de cesión de derechos de crédito, se analizarán en capítulos posteriores de este trabajo.

Creemos conveniente comentar que el factoraje no suple otras fuentes de financiamiento, pues por sus características especiales, más bien, complementa el abanico de alternativas para una administración financiera ágil y eficiente. Da la oportunidad de que la empresa utilice alguna combinación de otros servicios que ofrece el factor como por ejemplo: la administración, custodia y gestiones de cobranza de las cuentas por cobrar; así como también el análisis de crédito; en otras palabras, el factoraje es un sistema integral de apoyo financiero.

2.3) NATURALEZA JURÍDICA.

El contrato de factoraje financiero tiene su esencia en una cesión de derechos de crédito, sin embargo, cuenta con elementos que son característicos de contratos de apertura de créditos.

Por lo que hace que al contrato de factoraje podemos considerarlo como un contrato de los denominados por algunos autores, como de naturaleza múltiple, es decir de unión de varios contratos. Este tipo de contratos ocasionan una dificultad en la tarea del análisis y

estructuración teórica de los mismos y obligan a efectuar una precisa diferencia con los demás contratos o figuras que por reunir elementos afines o parecidos, puede ocasionar confusiones.

Tomando en consideración que el estudio del contrato de factoraje requiere de dicha diferenciación, opté por realizar en este capítulo un breve análisis, sobre algunas cuestiones que distinguen al contrato de factoraje con otros, mismo que a continuación se expone.

+ **Contrato de Compraventa a Plazos.**- En este tipo de contratos, quien está obligado a pagar el precio final es el comprador y no la persona que transmite en propiedad el bien como en el caso del factoraje, donde el cedente se obliga a pagar al vencimiento de la operación el importe del bien transmitido, es decir de los derechos de crédito.

+ **Arrendamiento.**- En esta operación sólo se concede el uso y goce de un bien y en cambio en el factoraje se transmite en propiedad dicho bien, que en el caso, siempre son derechos de crédito.

+ **Cesión de Derechos.**- Si bien se apuntó, que esta figura es la esencia del factoraje, existen diferencias entre si, encontrando las más importantes en el hecho de que en la cesión de derechos tanto civil como mercantil, el cedente nunca tiene la obligación de pagar el importe que representa el bien transmitido al cesionario, que en el caso del factoraje si sucede, entendiéndose al cesionario como la empresa de factoraje. Además de que en el factoraje siempre hay onerosidad y es imposible jurídicamente pactar una cesión a título gratuito como en la cesión de derechos.

+ **Préstamo o Apertura de Crédito.**- El factoraje no es un préstamo o crédito pues no obstante que se otorga un financiamiento al

cedente, este representa la contraprestación que realiza el factor con motivo de la adquisición de derechos de crédito que hace al cedente.

+ Reporto.- En el reporto son materia exclusiva de transmisión los títulos de crédito y en el factoraje pueden ser no solamente los títulos de crédito sino las facturas, recibos, contrarecibos, pedidos, contratos y en si todo documento que acredite la existencia de derechos de crédito provenientes de la proveeduría de bienes, servicios o de ambos. Así mismo, en el factoraje está expresamente prohibido que la empresa de factoraje transmita en propiedad al cedente, derechos de crédito adquiridos en factoraje del mismo cedente, lo que en el reporto constituye la esencia de su operación.

+Descuento de Créditos en Libros.- Con esta figura, la diferencia principal es la obligación solidaria que se puede pactar en el factoraje, es decir cuando es con recurso o reponsabilidad, misma que no opera en el descuento de créditos en libros, donde quien cede documentos no reponde del pago del importe de los mismos a su vencimiento en caso de que el deudor original incumpla en su obligación de pago. Además que el descuento referido es una actividad exclusiva de las Instituciones de Crédito.

+ Crédito Confirmado.- Aunque esta figura es muy parecida a la operación de factoraje a proveedores, se distingue entre otras cosas, en que en aquella no hay cesión de derechos de crédito, como en el factoraje, ni existe en este, el mandato de hacer pago al proveedor del mandante que se da en el crédito confirmado.

+ Créditos de Habilitación y Refaccionarios.- Este tipo de operaciones son semejantes al factoraje a largo plazo, sin embargo se diferencian en que en estos créditos tampoco hay una cesión de derechos de crédito.

2.4) CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

En el presente punto se estudiará al contrato de factoraje financiero bajo un análisis clasificatorio, donde conforme a su naturaleza jurídica, se le intentará ubicar dentro de los diferentes tipos de contratos que comunmente se conocen y que principalmente son resultado de propuestas doctrinales.

Así, tenemos que al contrato de factoraje financiero se le puede clasificar de diversos modos como a continuación se expone:

Es un contrato bilateral en sentido amplio. De la celebración del contrato nacen obligaciones para las dos partes que intervienen en él, es decir, tanto la empresa de factoraje tiene obligaciones que cumplir como el cliente o el cedente. Es bilateral y no plurilateral porque al deudor de los documentos transmitidos por el cliente, no se le puede considerar como parte del contrato con obligaciones derivadas del mismo, en virtud de que si bien es cierto que se encuentra obligado al pago de las cantidades consignadas en los documentos cedidos al factor, al vencimiento de los mismos, dicha obligación ya existía con anterioridad a la celebración del contrato de factoraje.

Es un contrato sinalagmático o bilateral en sentido estricto. "Lo que significa que el nacimiento de las obligaciones para las partes es recíproca, o dicho de otra manera, existe una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte, de tal modo que no se pueden concebir aisladamente", (11) pues si una de dichas obligaciones

(11) Sánchez Medel Ramón.. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1988. p. 114

no llega a cumplirse, por ejemplo, que el cedente no transmita los documentos convenidos, será difícil que el factor cumpla con su obligación de pagar el precio pactado.

Es un contrato oneroso. "Este es un criterio clasificatorio de índole económico" (12), y en el cual se sitúa al contrato objeto de nuestro estudio de forma evidente. La onerosidad se manifiesta en este caso, tanto en el precio que el factor se compromete a pagar como contraprestación a la transmisión de documentos que le hace de otros criterios que más adelante se explicarán con detalle, como el gravamen que representa para el cedente, el descuento que por el cedente y que está en función del valor de dichos documentos y diversos conceptos realiza el factor sobre el importe de los documentos que adquiere de aquel.

Es un contrato principal. En cuanto a que no necesita la existencia de otro contrato para producir efectos legales, por tanto existe por sí mismo y cuenta con un fin propio e independiente de los demás.

Es un contrato formal. La formalidad de este contrato no se encuentra de modo expreso en la ley reguladora de las empresas de factoraje financiero, sin embargo de las disposiciones de la misma ley, se desprende claramente que las voluntades de las partes deben de manifestarse por escrito en el contrato de factoraje.

Es un contrato traslativo de dominio. En cuanto a que es esencialmente un contrato de cesión de derechos, en el que el cedente transmite en propiedad en favor del factor derechos

(12) Idem. p. 112.

de crédito, convirtiéndose este en el legítimo titular de ellos sin perjuicio de que derivada de dicha transmisión se originen obligaciones para las partes contratantes.

En lo que se refiere a su ejecución. Se le debe de considerar como un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, en virtud de que si bien existe la posibilidad de que a la firma del contrato, el cliente transmita en propiedad documentos que representen derechos de crédito y el factor le entregue una cantidad por concepto de precio y no haya otra cesión de documentos, siempre seguirá en vigor el contrato cuando menos hasta que tenga verificativo el vencimiento de los documentos cedidos, por tanto su ejecución no es inmediata como lo es una compra venta con pago de contado, sino que se difiere hasta el momento del vencimiento de los documentos transmitidos.

Es un contrato real. En contraposición a los contratos consensuales que se perfeccionan con la pura expresión de su voluntad de las partes contratantes, es decir que el contrato de factoraje requiere de la entrega de la cosa que en el caso es la transmisión de documentos que representen derechos de crédito, para que se pueda perfeccionar y por tanto, sin dicha transmisión no tiene efectos jurídicos el contrato celebrado.

Es un contrato conmutativo. Lo que significa que las prestaciones que se deben las partes son ciertas y no están sujetas a acontecimientos inciertos como sucede en los aleatorios, para poder evaluar los beneficios o pérdidas que arroje la celebración del contrato.

Es un contrato de los llamados "intuitu personae". En cuanto al cliente, es decir que para que pueda celebrarse, el factor previamente debe de aprobar al cliente que le presenta una solicitud de servicios de factoraje, mediante estudios y análisis de crédito tendientes a comprobar la existencia de una solvencia económica suficiente para que a discreción del factor, el solicitante pueda ser sujeto de factoraje.

Se puede considerar que es un contrato de adhesión, en cuanto a que el clausulado del mismo se encuentra previsto y elaborado por el Factor de antemano; en otras palabras, no es un contrato en el que las partes puedan discutir o negociar acerca de su contenido, sino que simplemente el cliente se adherirá y estará manifestando su consentimiento sobre todas y cada una de las condiciones y términos del contrato al firmarlo y en su caso ratificarlo.

Es un contrato nominado o típico. En virtud de que como se ha señalado, ahora se encuentra regulado por una Ley, en el caso la de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Es un contrato mercantil. Si tomamos en cuenta que contiene actos de comercio y que las partes contratantes son personas dedicadas en forma habitual al comercio. Esta clasificación interesa en cuanto a la vía procesal, a intentar para el caso de que se quiera demandar al cliente el incumplimiento en el pago del crédito otorgado.

CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO

Como ya se expuso en el primer capítulo de la presente tesis, el contrato de factoraje financiero en nuestra legislación mexicana no se encontraba positivamente regulado, y no fue sino hasta el año de mil novecientos noventa y cinco que entró en vigor la actual Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuando dicho contrato dejó de ser atípico en nuestra legislación.

Así mismo, cabe resaltar la extrema regulación e intervención del Estado en la operación de las empresas de factoraje, como en si en todas las instituciones, organizaciones y entidades que forman parte del Sistema Financiero Mexicano, donde a través de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y las Reglas y Circulares que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, continuamente se limita la operación de factoraje, además de crear confusiones debido a la falta de técnica jurídica empleada para la creación o reforma de disposiciones.

Sin embargo es importante hacer notar que no obstante la existencia de múltiples disposiciones que entrañan una excesiva regulación a las empresas de factoraje, en la práctica se ha visto como muchas empresas han viciado la operación de factoraje, realizando prácticas y operaciones prohibidas por la Ley, mismas que en cierto grado han contribuido a la crisis que hoy en día sufren la gran mayoría de las empresas que se dedican a dicha actividad.

3.1) LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

Esta Ley, conforme a lo dispuesto en su artículo primero, se encarga de regular a las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. En su artículo tercero menciona cuales son y así, considera a las Almacenadoras Generales de Depósito, a las Arrendadoras Financieras, a las empresas de Factoraje Financiero y a las demás que otras leyes consideren como tales.

Dicha regulación abarca requisitos y formalidades que se deben de cumplir para poder constituir y hacer funcionar una Organización Auxiliar del Crédito, las características de los contratos de factoraje y lineamientos relativos a su capital mínimo, las operaciones que puede efectuar, prohibiciones en sus actividades, disposiciones en materia de sanciones, para el caso de infracciones a lo preceptuado por la misma Ley.

Las Organizaciones Auxiliares del Crédito se registrarán por sus leyes orgánicas y a falta de estas y de manera supletoria, por la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El orden de aplicación de leyes supletorias sobre dichas Organizaciones continúa con las leyes mercantiles como lo son el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o la Ley Monetaria, seguidas por los usos mercantiles imperantes entre las mismas y por último, el derecho común, según lo dispone la Ley de Organizaciones y Actividades del Crédito en sus numerales dos y diez.

Cabe hacer especial mención en cuanto a la importancia de aplicar supletoriamente los usos mercantiles referidos, toda vez que es evidente, como se consigna a lo largo de esta obra la falta de prevención en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de situaciones que de hecho se dan dentro del medio financiero, por lo que dichas prácticas deben de considerarse a la hora de existir incertidumbre respecto a algunas operaciones, no reguladas por el legislador, como el factoraje internacional y otras que en capítulos posteriores se tratan, aunque lo ideal sería que se recogieran con una buena técnica jurídica en la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Así mismo, existen Reglas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, mismas que conforman un conjunto de disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tienen como objetivo regular de forma complementaria a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en lo que respecta a las empresas de factoraje.

A lo largo del presente trabajo, denominaré también a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito como la "Ley" o con sus siglas "L.G.O.A.A.C".

CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE.

4.1 ESPECIES DE CONTRATO.

Existen diversos modos regulados por la Ley aplicable, para ejercer el factoraje financiero. Dichas formas, son el factoraje con recurso, el sin recurso, el factoraje pedidos y el factoraje a proveedores.

A.-) EL FACTORAJE CON RECURSO

El factoraje con recurso es el previsto por la Ley en su numeral 45-B, fracción segunda. Asimismo, es el más usual y es también denominado dentro del lenguaje financiero como puro o con responsabilidad. En este tipo de factoraje el cliente se obliga a transmitir al factor derechos de crédito que tenga a su favor y a cargo de sus deudores, de ahí que también se le conozca como contrato de cuentas por cobrar, de las que estará obligado al pago, el deudor de dichos documentos, así como el cliente, debido a que éste asume solidariamente responsabilidad de pago frente al factor. De esta forma, el factor queda como acreedor tanto del deudor de los documentos, como del cliente transmisor de los mismos, y por tanto tiene legítimo derecho para hacer el cobro del importe de los derechos de crédito cedidos, judicial o extrajudicialmente a cualquiera de dichas partes.

En la práctica financiera, es el cliente quién paga al factor dicha cantidad, más los intereses pactados por concepto de

financiamiento otorgado, al vencimiento de los documentos transmitidos salvo que dichos intereses hayan sido pagados al momento de la cesión, es decir por anticipado.

B.-) FACTORAJE SIN RECURSO

El factoraje sin recurso, se encuentra regulado por la Ley en su artículo 45 fracción primera, es el menos común y se le conoce como sin responsabilidad. Es también un contrato de cuentas por cobrar, con la singularidad de que en este, el cliente no queda solidariamente obligado con el deudor de los documentos cedidos, para el pago de los mismos al factor. Es por eso que es el menos utilizado, al quedar únicamente el deudor de los derechos de crédito transmitidos como responsable del pago frente al factor.

En la práctica, este contrato se llega a celebrar cuando el factor tiene la seguridad de que el deudor, responsable del pago, es una persona física o moral de comprobada solvencia y reputación.

C.-) FACTORAJE PEDIDOS

El factoraje pedidos se encuentra contemplado por la Ley en su artículo 45-C fracción primera y reglamentado por las Reglas Básicas para la Operación de las Empresas de Factoraje Financiero. Este tipo de operaciones se celebran en un contrato de promesa de factoraje, por su carácter preparatorio, que la ley le otorga. En este contrato de promesa, el cliente todavía no tiene a su favor los derechos de crédito que representan cuentas por cobrar, únicamente es titular de pedidos a cargo de terceros, que serán entregados al factor, con la obligación del cliente de que en un plazo que no podrá exceder de noventa días naturales, transmita en propiedad al factor los derechos de crédito representados en cuentas por cobrar que se hayan generado con

motivo de haber surtido los pedidos en cuestión, momento en el que el cliente celebra con el factor el contrato definitivo consistente en uno con o sin recurso, según sea el caso, de cuentas por cobrar.

Este contrato de promesa cuenta con otras peculiaridades como es el otorgamiento de anticipos por parte del factor en favor del cliente, que puede pactarse. El monto de dichos anticipos representan un porcentaje sobre el importe nominal de los pedidos presentados al factor, el cual no deberá exceder del 40% de dicho importe, de acuerdo con lo dispuesto por la regla décima segunda de las básicas para la operación de empresas de factoraje financiero.

Cuando queda pactado en el contrato de promesa, la entrega de anticipos señalada, existe la facultad para el cliente de pagar al factor la cantidad que por concepto de anticipos recibió, libérandose de esta forma de su obligación de transmitir los derechos de crédito generados como consecuencia de haber surtido los pedidos, y por tanto, tampoco celebrará el contrato definitivo de factoraje.

D.-) FACTORAJE A PROVEEDORES

El contrato de factoraje a proveedores es la tercera posibilidad de beneficiarse con operaciones de factoraje, esta modalidad está regulada por el artículo 45-C, fracción segunda de la Ley aplicable y como en el caso de la promesa de factoraje, el de proveedores también es un contrato preparatorio del definitivo consistente en el denominado cuentas por cobrar. Este contrato lo celebra el factor con una persona deudora de derechos de crédito, en el que esta le presenta una relación de sus proveedores titulares de dichos derechos de crédito que el factor podrá adquirir mediante el contrato definitivo.

Se trata en realidad de un pago a los proveedores del cliente del factor, quien ahora es el acreedor respecto del cliente y por tanto este queda obligado al pago del importe de los derechos de crédito cedidos por su proveedor, más los intereses del financiamiento.

En este tipo de operaciones, es requisito esencial la aceptación del factor respecto del proveedor presentado por el cliente, así como el consentimiento del proveedor para la transmisión de los derechos de crédito que tiene a su favor. En la práctica, como generalmente operan las empresas de factoraje en este pago a proveedores, es celebrando el contrato a proveedores con el cliente y adquiriendo del proveedor documentos consistentes en títulos de crédito, que representan derechos de crédito a su favor y a cargo del cliente, a través de un endoso de estos.

4.2) ELEMENTOS PERSONALES

Como pudo observarse en el punto 2.2 del capítulo segundo de esta obra, del concepto de contrato de factoraje citado, se derivan tres personas involucradas en el mismo. De manera directa, los contratantes, que son dos: la empresa de factoraje y sus clientes; en forma indirecta, el deudor (o deudores) de los clientes, o el acreedor de los clientes en el caso de factoraje a proveedores.

4.2.1) LAS EMPRESAS DE FACTORAJE

De acuerdo con el artículo tercero de la L.G.O.A.A.C., las empresas de factoraje financiero son consideradas como Organizaciones Auxiliares del Crédito, requiriendo para poder constituirse como tal, de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Considero conveniente examinar de forma breve, el significado y alcances de la autorización que pueden otorgar, conforme a las reglas del Derecho Público mexicano, las autoridades administrativas facultadas para ello.

Por principio de cuentas, cabe aclarar que los términos autorización, permiso, licencia e incluso concesión se utilizan de forma poco afortunada, en nuestras leyes como sinónimos, sin embargo la doctrina coincide en su mayoría en incluirlos dentro de una categoría de los actos administrativos, en cuanto a su contenido.

“Esta clase de actos consisten en levantar o remover un impedimento que la Ley ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular, lo que implica que hay un derecho preexistente, pero su ejercicio está restringido debido a que el mismo podría afectar el bienestar social o de la nación y por tanto sólo cuando se satisfacen determinados requisitos fijados por el poder ejecutivo que permiten dejar a salvo los intereses mencionados, se otorga el consentimiento para ejercer tal derecho”. (13)

Una vez otorgada dicha autorización, esta tendrá el carácter de intransferible, conforme al artículo 5o. de la L.G.O.A.A.C.

Dicha autorización se publica en el Diario Oficial de la Federación y se concede a discreción de la Secretaría señalada, previa documentación e información requerida, además de un depósito en moneda nacional con carácter de garantía, por si es revocada la autorización, en Nacional Financiera y equivalente al 10% del capital mínimo que debe reunir a su constitución.

(13) Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1989. P 236.

Los principales requisitos que debe cubrir la sociedad que solicite la autorización para que esta le sea otorgada, son los siguientes:

La empresa de factoraje deberá constituirse en forma de Sociedad Anónima conforme a lo que dispone para esta clase de sociedades, (14) la Ley General de Sociedades Mercantiles, con las restricciones y particularidades que establece la L.G.O.A.A.C., principalmente en su numeral octavo.

Así a la denominación propia del tipo de sociedad señalada, deberá seguir las palabras Organización Auxiliar del Crédito.

La duración de la sociedad será indefinida, estando sujeta, debido al acto administrativo que le dió origen, a una posible declaración de revocación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si la empresa de factoraje se encuentra en alguno de los supuestos previstos por el artículo 78 de la L.G.O.A.A.C.

El objeto social únicamente podrá contemplarse en los actos permitidos por la L.G.O.A.A.C. en su artículo 45-A.

El domicilio social deberá encontrarse dentro de territorio nacional.

Respecto del capital social, la L.G.O.A.A.C. prevé que sea la Secretaría de Hacienda quien, teniendo en cuenta las opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, determine el monto del capital social mínimo requerido para este tipo de Organizaciones, lo cual deberá hacerse durante el primer trimestre de cada año.

(14) Capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. P. 234.

La Ley exige que el capital mínimo obligatorio esté completamente suscrito y pagado.

En caso de que el capital social sea mayor al mínimo fijo, aquel deberá pagarse al menos en un 50%, siempre y cuando dicho porcentaje no sea inferior al mínimo obligatorio, puesto que en tal hipótesis, deberá cubrirse la diferencia.

De la L.G.O.A.A.C., antes de las reformas de la misma de 1993, se desprendía la posibilidad de que las empresas de factoraje se constituyeran como sociedades de capital fijo o variable, sin embargo actualmente no dice nada al respecto y solo se limita a consignar que en casos de sociedades con capital variable, su capital mínimo obligatorio deberá estar integrado con acciones sin derecho a retiro; el importe correspondiente al capital con derecho a retiro solo podrá ser igual o inferior al sin derecho a retiro.

Con la finalidad de que el capital y el control de la sociedad, no se concentre en pocas manos, la L.G.O.A.A.C. señala que ninguna persona o grupo de personas podrá adquirir la propiedad de más del 10% del capital pagado, salvo que haya sido previamente autorizado por la Secretaría de Hacienda tomando en consideración a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o en los casos en que los accionistas sean el Gobierno Federal, las Instituciones de Crédito, de Seguros y Casas de Bolsa o las Sociedades Controladoras descritas en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Asimismo, se les prohíbe tener dentro de su capital social, participación accionaria directa o indirectamente de Instituciones de Fianzas o Sociedades Mutualistas de Seguro; De Organizaciones Auxiliares de Crédito, salvo que se trate de fusiones aprobadas por la Secretaría de Hacienda y por último de gobiernos, entidades oficiales, financieras o de personas

extranjeras, excepto que a discreción de la Secretaría mencionada, se autorice y la inversión mexicana sea mayoritaria y conserve el control de la sociedad.

El artículo 8o. fracción VIII de la L.G.O.A.A.C. establece que de las utilidades de las Organizaciones Auxiliares de Crédito deberá separarse por lo menos un 10% para integrar un fondo de reserva de capital hasta que alcance una suma igual al importe del capital pagado, que equivale a la reserva legal que la Ley de Sociedades Mercantiles contempla. (15)

En lo que corresponde a la administración de la sociedad, las empresas de factoraje financiero solo podrán ser administradas a través de un Consejo, el cual requiere de por lo menos cinco integrantes. Por cada 15% del capital pagado se tendrá derecho a elegir a un consejero, y cuando el nombramiento de uno de ellos se revoque tendrá que procederse igual con los demás.

La vigilancia del buen funcionamiento y administración de las empresas de factoraje, recaerá en el cargo de comisarios, mismos que deberán reunir determinadas cualidades estipuladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, estando prohibido para que ejerzan dicho trabajo, sus directores generales o gerentes, sus consejeros, los empleados de otras instituciones financieras y los funcionarios o consejeros de la empresa controladora de la de factoraje.

En relación a los poderes que puede conferir la sociedad, la L.G.O.A.A.C. establece en su artículo noveno, que a estos les bastará para ser válidos, el acuerdo correspondiente del Consejo,

(15) Artículos 20 y 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. P. 219 y 220.

el cual se reúne en sesiones, las facultades que tiene para ello y su legal nombramiento.

Cabe resaltar que con el fin de que las Organizaciones Auxiliares del Crédito se encuentren debidamente controladas por la Secretaría de Hacienda y esta pueda verificar que no se aparten de las disposiciones fijadas, las empresas de factoraje deben someter las modificaciones de su escritura constitutiva a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y una vez que se obtenga, se procederá a inscribir los instrumentos notariales que contengan dichas modificaciones, en el Registro Público de Comercio de la entidad donde se encuentre su domicilio social, en un plazo de 15 días hábiles bancarios.

Por último mencionaré algunas de las cuestiones más importantes, cuya ejecución requiere de autorización expresa por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre las cuales se encuentran las siguientes:

a) Ceder los derechos u obligaciones correspondientes a sus operaciones, así como para fusionarse con otra empresa de factoraje financiero.

b) Adquirir acciones de sociedades extranjeras.

Ahora bien, después de haber expuesto los requisitos que toda empresa de factoraje debe reunir antes y durante el otorgamiento de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda, pasaré a analizar las operaciones que la L.G.O.A.A.C., expresamente le permite realizar, debiendo entenderlas de modo limitativo, en virtud de que en su artículo 45-A, se dice que sólo podrán realizar las operaciones que se señalan en el mismo, sin embargo existe la posibilidad prevista en el último inciso del citado artículo, de

efectuar otras operaciones contenidas en reglas de carácter general autorizadas por la Secretaría de Hacienda.

Las operaciones expresamente permitidas son las siguientes:

a) Celebrar contratos de factoraje financiero, los cuales pretende definir en el propio artículo 45-A, fracción I, en los términos consignados en el apartado 2.2 de este trabajo, sin embargo lo que en realidad describe es la operación de factoraje financiero.

b) Obtener préstamos y créditos provenientes de Instituciones de Crédito, de Seguros del país, de entidades financieras del exterior o de la colocación entre el gran público inversionista de títulos de crédito o de obligaciones subordinadas suscritas en masa o en serie por la empresa de factoraje, con la finalidad de que los recursos así obtenidos, se destinen a la realización de las operaciones permitidas o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social. Esta clase de operaciones son de las denominadas pasivas y es el fondeo o financiamiento que algunas empresas de factoraje sobre todo las que no pertenecen a un grupo financiero, es decir las no bancarias o independientes, requieren para poder contar con recursos que se utilicen en la adquisición de parte de sus clientes de derechos de crédito.

En la práctica, se obtiene mayor fondeo de las Instituciones de Crédito, particularmente de la Banca de Desarrollo, debido a los programas de apoyo hacia la micro, pequeña y mediana empresa que difunden instituciones como Nacional Financiera, S.N.C., con el correspondiente bajo costo del dinero.

c) Descontar, dar en prenda o negociar en cualquier forma, los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que obtengan el fondeo, conforme a lo

expresado en el inciso precedente, o con quien mediante autorización excepcional determine Hacienda.

Una de esas excepciones, se encuentra prevista en la regla décimo cuarta de las básicas para la operación de empresas de factoraje, donde se contempla la transmisión de los derechos de crédito adquiridos de sus clientes a otras empresas de factoraje, en lo que se denomina el refactoraje.

Extrañamente el Artículo 51 de la L.G.O.A.A.C., dispone que las empresas de factoraje solo podrán descontar tales derechos con o sin su responsabilidad, con Instituciones de Crédito, de Seguros o de Fianzas, o con otras empresas de factoraje, sin indicar el requisito de que estas le hayan otorgado financiamiento, por lo que riñe con lo establecido en el artículo 45-A fracción IV, y recogido en el párrafo primero de este inciso c).

Considero que lo dispuesto en el artículo 51, no sólo sobra sino que confunde, y sería mejor que en la fracción IV del artículo 45-A, se modificara la limitante en cuanto a las personas con las que se puede descontar o negociar derechos de crédito, y la misma sólo quedará respecto al mismo cliente o al deudor de dichos derechos.

d) Constituir depósitos a la vista y a plazo en Instituciones de Crédito del país o del exterior, así como adquirir valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores y de Valores.

e) Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas.

f) Adquirir acciones de sociedades cuyo objeto social sea el prestarles servicios.

g) Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito. Esta operación es la que se practicaba en los orígenes del factoraje, según se vió en el primer capítulo y puede ser independiente a la adquisición mediante contrato de factoraje, de derechos de crédito, sin embargo es poco usual en el medio su utilización.

h) Celebrar contratos de promesa de factoraje y contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes y/o servicios, conforme a lo señalado en el punto 4.1 del presente capítulo.

i) Delegar a sus clientes de quienes hayan adquirido derechos de crédito derivados de contratos de factoraje con recurso, la administración y cobranza de los mismos, según se expondrá en el apartado 4.6 de este capítulo.

Esta delegación, la contempla específicamente, la regla décima tercera de las básicas para la operación de empresas de factoraje financiero, y a contrariu sensu, se podría interpretar, que a ninguna otra persona que no sea el cliente de quién adquirió los derechos de crédito, puede otorgar dicha delegación de cobranza, sin embargo no encuentro razón alguna para que lo pueda hacer con un tercero, al amparo de lo dispuesto por el artículo 45-A, fracción cuarta.

Tampoco debería de interpretarse, en mi opinión, como una violación a lo establecido en la regla citada, la cobranza de dichos derechos a través de empresas distintas a la de factoraje, que cuenten con posibilidades en cuanto a ubicación, medios, etc., de realizar tal cobranza en lugares donde la empresa de factoraje no tenga oficinas o sucursales, y un ejemplo de esto, puede darse en el factoraje internacional.

Por otra parte, las empresas de factoraje también tienen prohibiciones en cuanto a sus operaciones, mismas que se consignan en el artículo 45-T de la L.G.O.A.A.C., las que se deben de entender como enunciativas y no limitativas, debido a que se consideran como tales las que no estén expresamente como autorizadas, según lo dispone la última fracción del citado numeral. Así les está prohibido:

a) Operar sobre sus propias acciones, salvo en los casos previstos en la Ley del Mercado de Valores.

b) Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten deudores sus directores o gerentes generales, sus comisarios, auditores externos o los ascendientes, descendientes en primer grado o cónyuges, de las personas anteriores. En esta prohibición, se exceptúan los préstamos de carácter laboral.

c) Recibir depósitos bancarios de dinero, actividad reservada a las Instituciones de Crédito.

d) Otorgar cauciones o fianzas.

e) Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero al mismo cliente del que los adquirió o a empresas integrados con él en un mismo grupo o vinculadas a él. Esta prohibición, tendría que extenderse a los deudores originales de los derechos en cuestión.

f) Adquirir bienes, mobiliario o equipo no destinado a sus oficinas, salvo que provengan de adjudicaciones judiciales o de daciones en pago, en cuyo caso, deberán proceder a la venta de

aquellos bienes no relacionados con sus fines, en un plazo de un año si se trata de bienes muebles y de dos años si son inmuebles.

g) Operar con oro, plata y divisas, salvo las operaciones con estas últimas que tengan relación con los financiamientos recibidos o con los contratos celebrados en moneda extranjera, o que se trate de operaciones efectuadas en el extranjero relacionadas con su objeto social.

h) Celebrar operaciones con recurso, que sobrepasen el 100% de su capital contable con clientes que sean personas morales y del 25% con personas físicas, salvo excepciones que la Secretaría de Hacienda realice de manera expresa.

i) Celebrar con un cliente o conjunto de clientes que guarden nexos patrimoniales con la empresa de factoraje, operaciones que excedan de los límites establecidos por la Secretaría de Hacienda, mismos que se determinan en la regla décimo primera de las básicas para la operación de las empresas de factoraje y que son idénticos a los mencionados en el inciso inmediato anterior.

j) Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de la propia empresa de factoraje, a menos que se trate de la adquisición de instrumentos financieros que hayan sido emitidos por Instituciones de Crédito.

k) Descontar, garantizar y otorgar créditos diversos a las expresamente autorizadas por la L.G.O.A.A.C.

El incumplimiento a las disposiciones de la L.G.O.A.A.C. o violación a las prohibiciones señaladas en la misma, puede traer aparejada una sanción impuesta por la Comisión Nacional

Bancaria y de Valores que hará efectiva la Secretaría de Hacienda. Esta podría consistir desde una multa o hasta una declaración de revocación de la autorización otorgada a la empresa de factoraje.

En el caso de multas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la L.G.O.A.A.C., pueden consistir en pagos desde 2,000 hasta 100,000 días de salario mínimo general vigente diario en el Distrito Federal, o en el importe que resulte del uno por ciento sobre el capital pagado y reservas del capital de la Sociedad, dependiendo de la infracción cometida. Contra este tipo de sanciones procederá el recurso administrativo de revocación.

Respecto a la declaración por parte de la Secretaría de Hacienda, de revocar la autorización otorgada para operar como empresa de factoraje, la L.G.O.A.A.C., en su artículo 78 prevee las hipótesis en las cuales se puede dar y generalmente se llega a este extremo cuando se previno mediante reiteradas observaciones de la Comisión en el sentido de cumplir con determinada disposición, sin embargo se presta a apreciaciones subjetivas y unilaterales de la autoridad por motivo de otros fines, como por ejemplo políticos.

Posterior a la revocación, se realizará la disolución y liquidación de la empresa de factoraje, en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (16)

Así mismo, los consejeros, administradores, directores, gerentes, apoderados y en si funcionarios de las empresas de factoraje pueden ser acredores no sólo de sanciones administrativas consistentes en multas hasta de 5, 000 días de salario, sino

(16) Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. p.268 y ss.

también de penas tipificadas como delitos y que pueden ser de prisión de tres meses hasta diez años con motivo de conductas como conceder financiamiento a personas conocidas como insolventes o a las que hubieren alterado sus estados financieros o avalúos o que hayan obtenido beneficios de las personas agraciadas con dichos financiamientos o que simplemente realicen operaciones cuyos resultados sean quebrantar el patrimonio de la empresa de factoraje.

Como se puede observar, las empresas autorizadas para realizar operaciones de factoraje, están estrechamente vigiladas por autoridades y en concreto, por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien solicita información y efectúa visitas periódicamente a fin de mantener un control sobre dichas empresas y sus operaciones.

Incluso, dicha Comisión está facultada para oír reclamaciones de los clientes de las empresas de factoraje financiero por prácticas u operaciones realizadas por estas en contravención a las normas estipuladas en la L.G.O.A.A.C. y la Comisión después de recibir las manifestaciones de la empresa de factoraje, intentará conciliar intereses y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, se dejarán a salvo los derechos de la parte reclamante para que los ejercite ante los Tribunales competentes correspondientes, salvo que las partes hayan sometido la controversia a un juicio arbitral.

Esta Comisión está investida de facultades que en ocasiones parecen no tener límites en una franca posición de intervención gubernamental, pues incluso pueden intervenir a la empresa cuando a su juicio las irregularidades existentes pongan en peligro la estabilidad o solvencia de la sociedad, lo que a todas luces resulta exagerado.

Para finalizar, la L.G.O.A.A.C. en su artículo 74 señala que para llevar a cabo todas sus actividades y operaciones, designará a funcionarios que sean capaces técnica y moralmente, facultando a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que cuando considere que existan funcionarios sin tales requisitos, pueda acordar su remoción. Con esta disposición se pretende proteger a los usuarios del factoraje, sin embargo parecen facultades en exceso, a pesar del recurso que pueden interponer las empresas de factoraje contra dicho acuerdo, sobre todo por la facultad de inhabilitar a dichos funcionarios para prestar sus servicios en otras empresas del sistema financiero, lo que a todas luces atenta contra la Constitución Mexicana, que en su artículo 5 dice que: "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad ..." (17)

En la práctica la Comisión no ejerce las facultades mencionadas.

Complementando lo anterior, resulta paradójico que no obstante que existe una desmedida intervención por parte del Estado en todos los movimientos y operaciones que intente realizar la empresa de factoraje, según se expuso a lo largo del presente apartado, la L.G.O.A.A.C. en su artículo 51-B de reciente creación, dispone que ni el Gobierno Federal ni las entidades de la Administración Pública Paraestatal, se responsabilizarán o garantizarán del resultado de las operaciones que practiquen las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

(17) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada). Editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. p.24.

4.2.2) LOS CLIENTES

De acuerdo con el artículo 45-A de la L.G.O.A.A.C., los clientes de las empresas de factoraje, denominados técnicamente como los cedentes, pueden ser personas morales o físicas que realicen actividades empresariales.

Conforme a nuestra legislación civil, las personas son los sujetos capaces de tener derechos y obligaciones.

Respecto a las personas físicas, no basta que posean su capacidad de ejercicio que prevee el ordenamiento legal mencionado, sino que requieren además que sean de las consideradas por la Legislación Fiscal, como personas físicas con actividades empresariales.

Según el artículo 107 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, serán consideradas personas físicas con actividades empresariales, las que reciban ingresos provenientes de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas. (18)

En cuanto a las personas morales, estas son por ficción de la Ley sujetos de personalidad jurídica y se enuncian en el artículo 25 del Código Civil:

"Art. 25.- Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y Municipios;

(18) Colección Fiscal Actualizada Ley del Impuesto Sobre la Renta. Ediciones Delma. México, 1996.p.218.

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades corporativas y mutualistas;

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley;

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2636".

Asimismo, el artículo 26 del Código Civil dispone que "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos tendientes a la realización del objeto para el que fueran creadas, actuando por medio de los órganos que la representan, ya sea por disposición de la Ley conforme a su escritura constitutiva y sus estatutos, además de regirse por dichos ordenamientos". (19)

Otro requisito esencial que deben de reunir las personas morales o físicas, conforme a lo asentado en los párrafos anteriores, para poder operar con empresas de factoraje es el tener a su favor o a su cargo en el caso del factoraje a proveedores, derechos de crédito provenientes de la proveeduría de bienes y/o servicios, excepto en el caso de que el servicio de factoraje solicitado se limite únicamente a la administración y cobranza de derechos de crédito que no se vayan a ceder en propiedad.

(19) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Sista. México. 1996. P. 4.

Sin embargo, no será suficiente contar con las cualidades anteriores descritas, si la empresa de factoraje, a través de su departamento de crédito, no lo considera apto como cliente por no cumplir con las características requeridas, como la comprobada solvencia económica y moral, las referencias comerciales y bancarias, sus estados financieros, el otorgamiento de determinadas garantías, o el tipo de documentos que amparan los derechos de crédito a transmitir, entre otras.

Así, quien desee celebrar operaciones de factoraje relacionadas con la cesión de derechos de crédito con recurso, deberá someterse a un estudio y análisis crediticio efectuado y calificado unilateralmente por la empresa de factoraje.

4.2.3. LOS DEUDORES Y PROVEEDORES DE LOS CLIENTES

En este punto, mencionaremos por una parte, a los deudores originales de los derechos de crédito transmitidos por su acreedor (cliente) a favor de las empresas de factoraje. Estos deudores no necesitan reunir con alguna característica en especial, al no disponerlo la Ley, además de que no es parte contratante en la operación de factoraje, sin embargo normalmente son estudiados por la empresa de factoraje a fin de determinar si aceptan adquirir los derechos de crédito a su cargo y a favor de los clientes del factor; aunque en la práctica las empresas de factoraje al no celebrar operaciones sin recurso, poco se preocupan por los deudores originales de los derechos de crédito objeto del factoraje, cuando lo recomendable sería conocer la solvencia de aquellos y dedicarse a cobrarles el importe de dichos derechos adquiridos a su vencimiento y no esperar a obtener la cobranza de los clientes directamente. Así mismo, en el medio se suele denominar al deudor original como cedido, nombre que si bien no es técnicamente correcto, ni siquiera le correspondería, en virtud de que es la empresa de factoraje el cesionario y el cliente el

cedente, obedece a que se entiende que la deuda del deudor original es cedida a la empresa de factoraje quien se subroga en los derechos del cedente.

Diferente es el caso de los proveedores de los clientes de las empresas de factoraje, que aunque en las operaciones llamadas de pago a proveedores, no son sujetas de análisis crediticio, de alguna manera son partes al ser necesario el otorgamiento de su consentimiento para ceder los derechos de crédito a su favor, según lo prevee el artículo 45-C, fracción segunda de la L.G.O.A.A.C.

Como ya se expuso en el apartado 4.1 de este capítulo, en esta clase de operaciones, se acostumbra operar con el contrato de proveedores celebrado con el cliente, deudor del proveedor, quien manifiesta su aceptación de ceder al factor, los derechos de crédito a su favor y a cargo del cliente del factor, mediante el endoso en propiedad de uno o varios pagarés que amparen los derechos en cuestión, pero con la leyenda "Sin mi responsabilidad", (20) pues el único interés que tienen de ceder dichos derechos a una empresa de factoraje es la obtención del pago de los mismos.

(20) Artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. P. 287.

4.3) ELEMENTOS REALES

4.3.1) DERECHOS DE CRÉDITO

Un elemento esencial en el contrato de factoraje financiero lo constituyen los derechos de crédito que el cliente transmite en propiedad a la empresa de factoraje.

Estos derechos de crédito deben estar relacionados o derivar de la proveeduría de bienes y/o servicios, según lo expresan los artículos 45-A, fracción primera y 45-D de la L.G.O.A.A.C.

En la práctica suele suceder que los derechos de crédito que pretende transmitir el cliente, estén documentados en pagarés sin la causalidad que les dió origen, por lo que la empresa de factoraje deberá verificar la existencia de una operación previa entre el cliente y su deudor consistente en una proveeduría de bienes y/o servicios. Uno de los medios para comprobarlo puede ser el contrato o convenio en que conste tal operación.

En un contrato de factoraje, los derechos de crédito son el objeto indirecto que denomina la doctrina, en contraposición al objeto directo consistente en el fin del contrato, es decir, en la creación o transmisión de derechos y obligaciones

La L.G.O.A.A.C., en su artículo 45-D, establece los requisitos que deberán reunir los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje. Así estos deberán estar vigentes, es decir no vencidos en cuanto a su fecha de vencimiento al momento de la celebración del contrato de factoraje.

Es de notarse que la Ley no requiere de un determinado plazo, como se verá más adelante, que deba existir entre la fecha de cesión de dichos derechos vía factoraje y la fecha de vencimiento de los mismos, por lo que se podría llegar al extremo de que la empresa de factoraje adquiriera un derecho de crédito cuyo vencimiento fuera el día siguiente al de su cesión mediante contrato de factoraje, sin que esto significara violación a lo previsto por la L.G.O.A.A.C.

Así mismo, la Ley contempla en su artículo 45-D que pueden ser susceptibles de cederse los derechos de crédito documentados en facturas, contrarecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento que acredite la existencia de tales derechos, como pueden ser los pedidos que regula expresamente la regla décimo segunda de las básicas para la operación de empresas de factoraje, los recibos, los contratos o convenios.

Los documentos que representan derechos de crédito deberán ser nominativos y no al portador, ya que en este supuesto, no se conocería al deudor de aquellos y no emanarían de una proveeduría de bienes y/o servicios, conforme lo exige la L.G.O.A.A.C.

Las empresas de factoraje suelen verificar la existencia real y procedencia de los documentos que amparan derechos de crédito con el fin de evitar la adquisición de documentos apócrifos o falsos, situación que ocurre con cierta frecuencia en el medio, por lo que a través del procedimiento comúnmente denominado validación, se acude con el o los deudores de los derechos de crédito presentados por el cliente. Dicho proceso se realiza independientemente de la obligación que le impone al cliente, el artículo 45-E de la Ley aplicable, de garantizar la existencia y legitimidad de los mencionados derechos, y sin importar si la cesión fue con o sin recurso o responsabilidad del cliente.

Cabe señalar que, conforme al artículo 45-H, salvo pacto en contrario, los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje, también incluyen todos sus accesorios que les corresponden conforme a la Ley o a lo convenido en la operación que dió origen a los derechos. Entre estos, se pueden encontrar los intereses, las penas convencionales, garantías, etc.

4.3.2) PRECIO

Otro elemento esencial del contrato, en virtud de su carácter oneroso, es el precio, es decir la contraprestación a que está obligado a entregar la empresa de factoraje con motivo de la adquisición que hace de los derechos de crédito a favor del cliente, por lo que el importe que representa el precio, estará en función directa del monto nominal del valor de los derechos de crédito, con lo que aquel nunca podrá ser superior a este, de donde se desprende que siempre será en dinero.

Este precio puede estar denominado en moneda nacional o extranjera y aunque la más común es la primera, en ocasiones se dá la segunda cuando la operación que enjendró los derechos de crédito, estuvo pactada en moneda extranjera, sin embargo conforme a lo dispuesto en la Ley Monetaria, "las obligaciones de pago en moneda extranjera que deban ser cumplidas en territorio nacional, se solventarán entregando el equivalente en moneda de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos, al tipo de cambio existente en el momento en que se efectúe el pago", (21) por lo que se puede afirmar que en estos casos, "la moneda extranjera es "moneda del contrato" y la moneda nacional es la "moneda de pago". (22)

(21) De Pina Vara Rafael Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa México. 1990. p. 186.

(22) Sánchez Mejal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1988. p. 107.

Por otra parte, el precio podrá ser determinado o determinable, según el artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; en este sentido cabe aclarar que cuando se efectúa una operación de factoraje mediante la celebración de una cesión de derechos de crédito, el precio siempre será determinado, en virtud de que se conoce el valor nominal de los derechos de crédito objeto de la operación y por tanto se está en posibilidades de cuantificar los importes que por concepto de comisiones, gastos, intereses pagaderos por adelantado y de garantía, en su caso que en su conjunto forman parte del descuento que a dicho valor nominal de derechos se realiza, quedando como diferencia una cantidad determinada que equivaldrá al precio que deberá pagar al cliente, la empresa de factoraje.

Sin embargo, podrá ser determinable al momento de hacerse exigibles los derechos de crédito adquiridos, tratándose de cesiones donde se pacte un porcentaje del valor nominal de los derechos, por concepto de garantía, para el caso de que el cliente no cumpla con sus obligaciones o que el factor no pueda cobrar los derechos de crédito al deudor original, por existir devoluciones en la operación comercial de la cual derivaron. En cuyo caso el factor podrá ejercerla, pero si no se dan esos supuestos, devolverá dicha garantía y con ello, prácticamente, se incrementará el precio pagado desde la celebración de la cesión por parte del factor.

Dicho precio no debe confundirse con el monto pactado como línea de crédito máxima a disponer, dentro del contrato de carácter normativo que las partes, por lo general celebran de forma única, previo a la realización de las cesiones de derechos de crédito; por lo que el monto del precio de las cesiones vigentes o sin pagar no podrán exceder a dicha línea, como se mencionará mas adelante.

El precio según se expuso, es un elemento mediante el cual, la empresa de factoraje paga la adquisición de derechos de créditos cedidos por su cliente. Ahora bien, dicho precio en la modalidad de factoraje con recurso, es decir, cuando el cliente se obliga solidariamente con el deudor original de tales derechos, al pago de los mismos a su vencimiento, se convierte además, en un otorgamiento de especie de crédito al cliente con sus intereses correspondientes por el financiamiento del que se beneficia el mismo durante la vigencia de los derechos de crédito.

4.3.3) PLAZO

Un tercer elemento esencial es el plazo, de la cesión de derechos, es decir, el lapso de tiempo en que el valor de los derechos de crédito puede ser exigible, contado a partir de la fecha de adquisición de los mismos por el factor.

Por lo general, el plazo de la cesión dependerá de la vigencia de los derechos de crédito.

Este plazo al igual que el precio y otras condiciones de una operación concreta, se pacta en cada contrato de cesión de derechos y deberá de coincidir con la fecha de vencimiento del documento que ampara derechos de crédito cedidos.

Hay ocasiones en que en un mismo contrato de cesión, existan varios documentos con distintas fechas de vencimiento, en cuyo caso, se usa tomar como plazo de la cesión el de la última fecha de vencimiento, sin perjuicio de que se puedan cobrar antes de la terminación del plazo, los documentos que vayan venciendo.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no establece límites, en cuanto a los plazos de las cesiones, pero en la práctica y dado el espíritu del factoraje, se acostumbra adquirir derechos de créditos cuyos vencimientos estén entre los 30, 60 ó 90 días, plazos normales en las operaciones comerciales de proveeduría de bienes y/o servicios.

Sin embargo, en el factoraje a proveedores, es común la adquisición de derechos de crédito documentados en una serie de pagarés con vencimientos sucesivos a favor del proveedor del cliente del factor, donde los plazos suelen ser de los denominadas de largo plazo.

Aquí también habría que distinguir entre el plazo que acabamos de describir y el tiempo de duración del contrato normativo que abarca los plazos consignados en las cesiones de derechos celebradas al amparo de la vigencia de dicho contrato normativo.

4.4) ELEMENTO FORMAL

Como según se dijo en el apartado 2.4 de este trabajo, el contrato de factoraje es formal, en virtud de que requiere para su perfeccionamiento de la celebración de un contrato por escrito, donde se pacten las condiciones que la operación debe de llevar.

Si bien la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no lo exige expresamente, no puede entenderse de otra manera, aunque la Ley citada sólo habla de un contrato de factoraje, no se estaría contraviniéndola si la operación se hace a través de un simple endoso en propiedad cuando se trate de cesión de derechos de crédito documentados en títulos de crédito o mediante un contrato de cesión de derechos de crédito.

En la práctica según se ha expresado, se celebran por cada cliente, un contrato normativo y los contratos de cesiones de derechos necesarios según sea el número de operaciones realizadas, mismos que forman parte del contrato normativo en cuanto a que en este se fijan las condiciones generales que toda operación debe cumplir y en los contratos de cesiones, se pactan las condiciones en particular de cada operación.

Respecto a la ratificación de su contenido y firmas o su inscripción en algún tipo de registro, tampoco la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito lo exige, sin embargo en los casos de los contratos de mandato o comisión celebrados al efecto de hacer constar la delegación de la cobranza de los derechos de crédito provenientes de un contrato de factoraje, la regla décimo tercera de las básicas para la operación de las empresas de factoraje financiero, dispone que deberán ser ratificados ante la fe de un fedatario público; hecho que generalmente realizan todas las empresas de factoraje con todos sus contratos de factoraje, independientemente del tipo de que se trate.

4.5) OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE FACTORAJE

4.5.1) DE LA EMPRESA DE FACTORAJE

A) PAGO DEL PRECIO.-

El factor con motivo de la adquisición de los derechos de crédito que su cliente le transmite, está obligado a pagarle una cantidad de dinero, misma que como quedó señalado en el punto 4.3.2 de

este capítulo, podrá ser determinada o determinable, en moneda nacional o extranjera y el monto variará en función de los descuentos por los conceptos expresados en el punto referido.

El momento de realizarse el pago puede ser a la firma de la cesión de derechos respectiva o en los días siguientes, según sea pactado por las partes, aunque resulta obvio que no suelen pasar muchos días después de la fecha de firma de la cesión para que se efectúe el pago, toda vez que el cliente acude a la empresa de factoraje con la intención de obtener recursos para satisfacer sus necesidades inmediatas.

Respecto a la forma y lugar del pago, se acostumbra en el medio, entregar al cliente o al proveedor de este, según sea el tipo de operación, cheque nominativo en la empresa de factoraje contra la firma de quien lo recibe en la póliza cheque o de egresos. Otro medio que se utiliza es el depósito del cheque en una cuenta del cliente.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no estipula algo en relación con la fecha, forma y lugar de pago, sin embargo, lo expresado aquí es lo que normalmente se practica.

B) NOTIFICACIÓN.-

La empresa de factoraje debe de notificar, conforme a lo dispuesto por el artículo 45-K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la adquisición de los derechos de crédito que su cliente le transmitió vía factoraje financiero a los deudores originales de dichos derechos.

Esta obligación, se debe de entender impuesta sólo en los casos en que la operación sea de las denominadas cuentas por cobrar o tradicionales, independientemente si es con o sin recurso, en virtud de que las operaciones de promesa o pedidos y las de factoraje a proveedores son previas o preparatorias de las de cuentas por cobrar y por tanto en aquellas todavía no existe la transmisión de derechos de crédito, objeto de la notificación que nos ocupa.

Incluso en el factoraje a proveedores, cuando el proveedor del cliente del factor, acepta ceder a este último, los derechos de crédito a su favor y a cargo del cliente mencionado, parecería innecesaria la notificación en cuestión, toda vez que el deudor de los derechos adquiridos por el factor es el cliente de este, quien celebró el contrato de factoraje a proveedores, consignándose en el mismo la obligación del cliente de señalar a sus proveedores, de los cuales el factor elegirá con quienes adquiere derechos de crédito, lo que supone que el cliente conoce de la adquisición de dichos derechos, sin embargo y a pesar de que en la práctica, algunas empresas de factoraje no realizan la notificación en estos casos, considero que el factor debe de avisar a su cliente el momento en que decida adquirir los derechos de crédito a cargo de este y a favor de alguno de sus proveedores nombrados, aviso que surtiría efectos de notificación, conforme al numeral referido de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Los efectos de esta notificación se encuentran previstos en los artículos 45-Y, 45-J y 45-K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito , y consisten por una parte, en que el deudor original se liberará frente a la empresa de factoraje del pago del importe que representan los derechos de crédito a su cargo transmitidos, con el pago que realice al cliente, es decir a su acreedor original, mientras no reciba la notificación, desprendiéndose que en caso de haber recibido la notificación y

efectúe el pago a su acreedor original, se entenderá como pago doble.

Otra de las consecuencias radica en que sólo a partir de la fecha en que se notifique al deudor original la cesión de derechos de crédito a su cargo, comenzará a surtir efectos dicha transmisión frente a terceros, lo que nos lleva a afirmar que en el supuesto de que un cliente haya cedido los mismos derechos de crédito a diferentes empresas de factoraje o a una empresa de factoraje y a varias empresas de otro género, la cesión de dichos derechos que tendrá preferencia será la que primera haya sido notificada. afirmación que se encuentra apoyada en lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2,039. (23)

Las formas de practicarse esta notificación varían y aunque la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito enuncia algunas de ellas, como son la entrega del o de los documentos comprobatorios de los derechos de crédito en los que consiste la transmisión de los mismos con su correspondiente acuse de recibo, la comunicación por correo certificado, telegrama, telex o telefacsímil con su respectivo acuse de recibo o vía fedatario público; la misma Ley, debería de considerar que se tendrá como notificada una cesión de derechos de crédito cuando el deudor de los mismos expida cualquier signo inequívoco de haberla recibido, situación que realmente persigue la realización de dicha notificación, regulada más ampliamente en el Código Civil, artículo 2038 donde incluso se prevee la notificación tácita cuando el deudor estuvo presente en la cesión y no se opuso o estando ausente, la aceptó de alguna manera. (24)

(23) Op. Cit.. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.p.148.

(24) Idem. p.148.

En la práctica, puede traer problemas la notificación realizada a través del correo certificado con acuse de recibo, si esta se encuentra en sobre cerrado y dicho acuse no se plasma en el texto de la comunicación correspondiente.

En relación al plazo o término para la realización de esta notificación, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no menciona algo al respecto, sólo se limita a remitir a la legislación fiscal, que curiosamente es dentro del Código Fiscal, el que se encarga en su artículo 32-C, (25) de señalar plazo para llevarse a cabo, mismo que es de diez días naturales contados a partir de la fecha en que tiene verificación la cesión de derechos; sin embargo el incumplimiento a dicha disposición no acarrea alguna pena o sanción y en cambio el efectuarla fuera del plazo señalado, no impide que surta los efectos ya consignados.

En cuanto al lugar en que debe hacerse la multitudinaria notificación, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dispone que esta se hará en el domicilio del deudor señalado en los documentos en que consten los derechos de crédito y se entenderá con cualquiera de los empleados o dependientes de este.

En caso de que no se conozca domicilio o este ya no sea el actual al momento de practicarse la notificación, la Ley no prevee algo al respecto, sin embargo, creo que habría que seguir para estos efectos el camino judicial en la vía de jurisdicción.

Una excepción a esta obligación de notificar, la constituye la Delegación de Cobranza que mediante contrato de mandato o de

(25) Op. Cit. Colección Fiscal Actualizada. Código Fiscal. p.60

comisión celebra el factor con su cliente, ya que a través de este contrato, el cliente será quien se encargue de la cobranza a los deudores originales de las cantidades que representan los derechos de crédito cedidos al vencimiento de los mismos, lo que libera al factor de realizar dicha tarea.

Extrañamente, esta excepción como tal, también la consigna el Código Fiscal y no la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. (26)

Por último quiero agregar que es claro el espíritu de las disposiciones relativas a la notificación, es decir, los efectos que proceden son siempre en relación con el pago o cobranza del mismo a cargo del deudor original de los derechos cedidos.

4.5.2 DEL CEDENTE

A.- CEDER DERECHOS DE CRÉDITO.

Ceder derechos de crédito una vez que el factor ha verificado y en su caso aprobado los derechos de crédito a favor del cliente y propuestos por el mismo, por lo que queda obligado a transmitir al factor en propiedad tales derechos.

Respecto a la transmisión, esta se trata como se ha visto, de una cesión de derechos de crédito con las características especiales que reviste la figura del factoraje financiero.

(26) Idem. p.60.

Ahora bien, los derechos de crédito objeto de esta transmisión, pueden estar documentados, según lo expuesto, en distintos medios como lo son los títulos de crédito, las facturas, los contrarecibos, etc. y las formas para transmitirlo según la Legislación Mercantil son mediante el endoso, tratándose de títulos de crédito o a través de la cesión de derechos, en el caso de otros documentos diferentes a los títulos de crédito.

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito., no se contemplan las formas de transmitir los derechos de crédito via factoraje financiero, ya que sólo habla de un contrato de factoraje, por lo que habría que recurrir a lo dispuesto por la Legislación Mercantil y por tanto, podría bastar en el caso de títulos de crédito, con el simple endoso en propiedad en el cuerpo del mismo, a favor del factor, para quedar perfeccionada la transmisión de derechos de crédito, con la leyenda de “sin responsabilidad” en el supuesto de que la operación fuera de factoraje sin recurso.

En la práctica, se celebra un contrato de cesión de derechos independientemente del tipo de documento en que conste los derechos de crédito objeto de la operación que se trate y complementariamente, en el caso de títulos de crédito, se suscribe el endoso en propiedad a favor del factor.

B.- GARANTIZAR LA EXISTENCIA Y LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO.

El cliente queda obligado, conforme al artículo 45-E de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito . a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito, objeto de la operación, al momento de celebrar el contrato de factoraje.

Esta obligación del cedente se encuentra prevista de igual manera en el artículo 2042 del Código Civil (27) y existe independientemente de la verificación que el factor generalmente practica, a fin de evitar la inexistencia o ilegitimidad de los derechos de crédito propuestos por el cliente para transmitirlos vía factoraje.

Asimismo, el artículo citado no exceptúa, del cumplimiento de esta obligación a cargo del cliente en la operación de factoraje sin recurso.

Respecto al tiempo en que el cliente debe de garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito, la ley hace referencia a la fecha de celebración del contrato de factoraje, al que podemos entender como el contrato de cesión de derechos que se celebra por cada operación en particular, sin embargo es lógico suponer que durante todo el tiempo en que se pueda cobrar el documento en el que consten los derechos de crédito, estará vigente la obligación aquí tratada.

C.- RESPONDE DEL DETRIMENTO EN EL VALOR DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO.

Esta obligación a cargo del cliente se encuentra prevista por el artículo 45-F de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y consiste en la responsabilidad en que incurre el cliente en caso de que el valor de derechos de crédito, materia de una operación de factoraje financiero, haya disminuido como consecuencia del negocio jurídico que les dio origen. Una excepción a esta obligación se da en los casos en que los derechos de crédito estén documentados en títulos de crédito.

(27) Op.Cit. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.p. 148.

En esta obligación, tampoco la ley exenta a los clientes de su cumplimiento, que hayan celebrado operaciones de factoraje sin recurso.

D.- PAGO DEL FINANCIAMIENTO.

En la modalidad de factoraje con recurso, el cliente queda obligado solidariamente con el deudor original de los derechos de crédito cedidos por el primero al factor, al pago puntual y total del valor que representan dichos derechos en la fecha de vencimiento de los mismos.

En estos casos, el cliente al haber obtenido del factor un financiamiento que equivale al pago del precio que este efectúa a aquel con motivo de la adquisición de los derechos se obliga a prestituir dicho financiamiento, más los importes que correspondan a los intereses que se generen por el lapso que transcurra entre la cesión y el vencimiento de los derechos, además de las cantidades por concepto de comisiones y gastos que se lleguen a causar.

Este pago lo debe hacer el cliente si llegada la fecha de un vencimiento de los derechos cedidos que coincide con la del contrato de cesión, el factor se lo exige, independientemente si este realizó gestiones de cobro o no al deudor original.

En la práctica, y a pesar de que no es realmente el espíritu del factoraje, lo que sucede es que el factor le exige el pago al cliente, en virtud de que es a quien conoce mediante los estudios realizados previamente a la celebración de la operación y sobretodo, porque es quien suscribió con el factor un contrato donde quedaron pactadas, entre otras cosas, intereses ordinarios y moratorios, así como demás comisiones y gastos que generalmente se exigen por anticipado, esto, sin considerar las

posibles garantías personales o reales que pueda haber otorgado el cliente a favor del factor.

4.6.-) PECULIARIDADES DEL CONTRATO.

En el presente apartado, se analizarán los principales aspectos que generalmente se pactan en los contratos, aún cuando no en todos los casos estén previstos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, por lo que son aspectos recogidos de la costumbre, de usos financieros y de otros ordenamientos legales.

4.6.1) LINEA DE CRÉDITO.

Como se ha dicho, en las operaciones de factoraje bajo la modalidad de con recurso, el cliente obtiene una cantidad, por concepto de precio de parte del factor, derivado de la cesión de derechos de crédito que realiza. Esa cantidad se suele equiparar con un crédito, en virtud de que el cliente está obligado, por ser deudor solidario del deudor original, a restituir dicho importe más los intereses pactados y generados con motivo del financiamiento que representa el tiempo concedido para el pago de aquel, mismo que coincide con el plazo de vecimiento de los derechos de crédito cedidos.

Ahora bien, cuando existen contratos de factoraje de los denominados normativos, las partes pactan una cantidad máxima por concepto de línea de crédito, cuya disposición por parte del cliente, se puede efectuar en el número de veces que este desee, siempre que la suma de lo dispuesto no exceda de la línea fijada y en el entendido de que cada disposición deriva de un cesión de derechos de crédito, en la cual el factor paga un determinado precio.

Por último, quisiera mencionar que esta línea de crédito se puede ejercer en la mayoría de las ocasiones, de forma revolvente, lo que significa que el importe de la línea no disminuye conforme se va disponiendo de esta si las disposiciones se restituyen, es decir, si las cesiones se van pagando al vencimiento de las mismas.

4.6.2) INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS.

Una parte fundamental en la operación de factoraje donde el cedente o cliente asume su responsabilidad solidaria con el deudor original en el pago de los derechos de crédito cedidos a su vencimiento, son los intereses generados con motivo del financiamiento que recibe el cedente.

El pago de estos intereses denominados normales u ordinarios, en contraposición de los moratorios que en seguida se tratarán, puede ser al vencimiento de la operación, es decir, del contrato de cesión de derechos o por adelantado, o sea al inicio de dicha operación, lo que en la práctica consiste en descontar el importe que representan los intereses ordinarios de la operación junto con otras cantidades por diversos conceptos como el aforo, gastos, comisiones, etc, del valor nominal de los derechos de crédito objeto de la operación.

Cualquiera de las modalidades de pago de intereses ordinarios mencionadas, queda pactada en el contrato de cesión de derecho, situación que también ocurre con las tasas de interés a aplicar.

Las tasas de interés pactadas se componen de una tasa base de referencia anual que puede ser el Costo Porcentual Promedio de Captación (CPP), la Tasa de Interés Interbancaria Promedio

(TIIP), los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) o cualquier otra que exista en el mercado financiero, como la tasa NAFIN, de reciente creación, y un número de puntos porcentuales adicionales, que la empresa de factoraje fija en función a la fuente de fondeo de los recursos obtenidos para otorgarlos en financiamiento al cedente, en virtud de que la empresa de factoraje, en su carácter de intermediario financiero, también está obligada a pagar intereses normales a la institución fondeadora, por lo que los puntos porcentuales representan el margen de utilidad para la empresa de factoraje.

La tasa de interés convenida es aplicada al importe pactado como precio de la cesión y se obtiene dividiéndola entre 360 días naturales, tomando en cuenta los días efectivamente transcurridos durante el plazo de la cesión.

En los casos del pago de estos intereses al vencimiento de la cesión cuando este es superior a los 30 días, las tasas de referencia se revisan mensualmente, por lo que se desprende que son tasas variables, salvo pacto en contrario.

Respecto a los intereses moratorios, estos sólo se aplican en caso de que los derechos de crédito cedidos no sean pagados a la fecha de vencimiento de los mismos, ya sea por el cedente o por el deudor original, sin embargo es preciso reiterar que así como en los intereses ordinarios, sólo estará obligado el pago de ellos el cedente, en virtud de que es quien celebra los contratos de factoraje respectivos, donde quedan estipulados la causación de dichos intereses, motivo por el cual es de uso más frecuente la celebración de contratos con recurso.

El modo de aplicación de los intereses moratorios es multiplicando la tasa de interés ordinaria pactada por un factor que generalmente estriba entre el uno punto cinco y el tres.

Cabe señalar que los intereses moratorios siempre sustituyen a los ordinarios a partir del incumplimiento de pago en la fecha de vencimiento y se siguen generando hasta el total pago del adeudo, de modo tal que los intereses moratorios, en realidad se componen de una parte de ordinarios, o sea un tanto, y otra de moratorios, es decir, el resto de lo que falta para complementar la tasa moratoria. Esto último es importante a la hora de condonar intereses moratorios, cuando es el caso, por parte de la empresa de factoraje.

La generación de los intereses tanto ordinarios como moratorios, está previsto en el Código de Comercio en sus artículos 361 y 362. (28) de aplicación supletoria a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

4.6.3) DEUDOR SOLIDARIO.

Es usual la comparecencia de uno o varios deudores solidarios en la celebración del contrato de factoraje, con el fin de responder ilimitada e incondicionalmente con tal carácter frente a la empresa de factoraje, del pago puntual y oportuno de todas y cada una de las obligaciones asumidas por el cedente o cliente en los contratos de factoraje correspondiente, en los términos de lo dispuesto por los artículos 1987, 1988, 2002 y demás relativos del Código Civil, de aplicación supletoria.

(28) Código de Comercio. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. p.39 y 40.

La o las personas que se constituyen deudores solidarios, frecuentemente coinciden con los que firman los pagarés en calidad de avales.

Así mismo, es conveniente que en la cláusula que trate sobre el deudor solidario, se obligue a las personas que asuman tal carácter, a manifestar bajo protesta de decir verdad una relación patrimonial sobre sus bienes, para en caso de incumplimiento de pago, la empresa de factoraje está en posibilidades de ejercitar las acciones conducentes, que podrían ser incluso penales.

4.6.4) RESERVA DE GARANTÍA.

En cada operación de cesión de derechos de crédito, se establece un porcentaje determinado sobre el valor nominal que éstos representan, siendo el importe de dicho porcentaje que regularmente es el 20%, el que constituye la reserva de garantía y que es uno más de los conceptos que compone la diferencia entre el valor nominal del precio pactado en la cesión respectiva.

En la práctica, se conviene que la empresa de factoraje puede conservar y hasta retener el importe que representa la reserva de garantía, si el cedente incumple con cualquiera de las obligaciones contraídas en los contratos de factoraje, lo que a contrariu sensu significa que el factor debe restituir sin causación de intereses, al cliente dicho importe en caso de que este cumpla satisfactoriamente con las obligaciones mencionadas, circunstancia que en la realidad no se actualiza frecuentemente, en virtud de que el amparo de la línea de crédito revolvente, las partes siguen operando con cesiones de derechos de crédito y por tanto la cantidad por concepto de reserva de garantía no se devuelve si no que se guarda para las siguientes cesiones, sin perjuicio de que en estas se vuelva a descontar un porcentaje de garantía correspondiente.

4.6.5) ADMINISTRACIÓN Y COBRANZA DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO.

La administración y cobranza de los derechos de crédito transmitidos, está a cargo de la empresa de factoraje, sin embargo como ha quedado expuesto, puede ser delegada al mismo cedente para que este la realice de forma gratuita.

En el caso de que sea efectuada por el factor, este cobrará mediante descuento del importe nominal de los derechos cedidos, un porcentaje por concepto de comisión, que quedará consignado en el contrato respectivo, sobre dicho monto.

En el supuesto de que la cobranza de los derechos de crédito cedidos esté a cargo del factor y no obstante esto, el o los deudores originales de dichos derechos, realicen pago del importe que representan los mismos directamente al cliente o cedente, este deberá de entregar las cantidades así recibidas al factor, so pena de ser acreedor de las sanciones penales correspondientes al hecho típico de fraude.

Respecto a los deudores originales que hubieren actuado de esa manera, se liberan en su obligación de frente al factor, únicamente si no recibieron la notificación de la transmisión de los derechos de crédito a su cargo, en los términos de los Artículos 45-J y 45-K de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

4.6.6) ELECCIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITO.

El factor previo a la celebración del contrato de cesión de derechos de crédito, verifica y analiza cada documento que el

cliente representa para su transmisión, en cuanto a su legitimidad, su procedencia y a la solvencia y calidad del deudor original de tales derechos.

En base a ese estudio, se determinará si acepta o rechaza el documento en cuestión. De la misma manera, en el factoraje a proveedores, el factor tiene la facultad de elegir los proveedores que su cliente le propone para adquirir de aquellos derechos de crédito a cargo de este.

4.6.7) SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉS.

El factor puede solicitar a su cliente en los casos en que este haya cedido derechos de crédito con recurso, que le suscriba pagarés a su orden por el importe de las obligaciones contraídas en el contrato respectivo.

Estos pagarés deberán traer inserta la leyenda de "no negociable" y expresar su procedencia, es decir, su relación causal con el contrato de factoraje correspondiente. Además, conforme al artículo 45-G de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, este pagaré no se considerará como pago o dación en pago de las obligaciones derivadas del contrato en cuestión, por lo que en realidad el legislador quiso establecer una garantía a favor del factor en relación al pago de las obligaciones asumidas por el cliente.

En la práctica, la suscripción de este pagaré es realizada a requisición del factor, por el cliente y uno o más avales que la mayoría de las veces coinciden con los que aparecen como deudores solidarios del cliente en el contrato de factoraje.

4.6.8) INFORMACIÓN A CARGO DEL CLIENTE.

En el contrato normativo de factoraje, es común la estipulación de la obligación del cliente de proporcionar en la forma y cuando así lo solicite el factor, todo tipo de información y documentos relativos a la situación del cliente, tales como estados financieros, proyecciones financieras, balances contables, relaciones de proveedores, referencias comerciales, relación patrimonial, estatutos sociales, modificaciones a los mismos y poderes otorgados y revocados, aunque en este último caso, es recomendable para la empresa de factoraje el establecimiento de la obligación a cargo del cliente de informar de ello, sin necesidad de requerimiento previo.

Así mismo, se suele convenir que el cliente facilite las visitas a sus instalaciones para la práctica de cualquier inspección, a las personas dependientes o no del factor que este designe, así como a las señaladas por la institución fondeadora de los recursos otorgados como financiamiento al cliente, con motivo de la cesión de derechos de crédito.

4.6.9) FEDATARIO PÚBLICO.

La ratificación de firmas tanto del contrato normativo como de los contratos de cesiones de derechos de crédito se lleva a cabo ante la fe de un fedatario público que por razones de gastos, normalmente es un corredor público, sin embargo a pesar de que se suele estipular como obligación, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no impone dicho acto.

4.6.10) TERMINACIÓN ANTICIPADA.

Es frecuente en los contratos de factoraje, pactar una cláusula de terminación anticipada a la fecha de vigencia del mismo, o de rescisión del contrato en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el cedente, de alteración de los documentos donde constan los derechos de crédito cedidos, de evicción o de otros supuestos que pueden acordar las partes.

En cualquiera de las hipótesis pactadas como causas de terminación anticipada, el cliente deberá pagar los importes debidos al factor en el momento en que dicha situación sea notificada al cliente.

4.6.11) CERTIFICADO CONTABLE.

Un elemento importante en todo tipo de otorgamiento de créditos lo constituyen la certificación contable de los estados de cuenta y en la operación de factoraje, aún cuando este no es un crédito propiamente dicho, también lo es.

El Artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dispone que el estado de cuenta certificado por el contador de la empresa de factoraje, hará fe salvo prueba en contrario, en caso de juicio para fijar el saldo a cargo del cedente; así mismo, el numeral 48 de la Ley invocada, le otorga naturaleza de título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma o cualquier otro requisito. Sin embargo existen tesis que han sentado jurisprudencia que por analogía pueden y de hecho se aplican, en relación a algunos requisitos que debe reunir dicha certificación, de las cuales se tratarán en el capítulo cinco siguiente.

De igual manera, aún cuando no se encuentra previsto en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, existen diversas tesis jurisprudenciales que establecen la necesidad de que el acreditado o el cliente conozca antes de realizar sus pagos, mediante estados de cuenta su saldo y los conceptos que lo integran, porque de lo contrario, es decir, de no poder comprobarse que el cliente conoció de los mismos, sus pagos se tendrán aplicados a capital o suerte principal aunque en la contabilidad del acreditante existan intereses generados pendientes de cubrir.

Lo anterior no es más que impedir que al acreditado se le deje en estado de indefensión y evita la arbitrariedad que pudiera existir en la aplicación de los pagos, tasas de referencia y demás situaciones que únicamente calcula la institución u organización de crédito y quienes se pueden aprovechar del carácter de prueba plena que las leyes bancarias le otorgan a dichos certificados contables.

4.6.12) VÍA EJECUTIVA.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dispone en su numeral 48, que el contrato o documento en el que se hagan constar las cesiones de derechos de crédito mediante operaciones de factoraje financiero, así como los documentos que demuestran dichos derechos transmitidos y debidamente notificados conforme al Artículo 45-K de la citada Ley, junto con el certificado contable referido en el apartado precedente, tendrán la naturaleza de título ejecutivo mercantil sin necesidad de requisito alguno.

Al revestir la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito al contrato de factoraje de carácter ejecutivo mercantil, la vía judicial que se puede emplear para la reclamación de adeudos derivados de operaciones de factoraje financiero, es la ejecutiva mercantil con los beneficios que la misma posee, conforme a las disposiciones aplicables del Código de Comercio; (29) sin embargo en la práctica es común que se demande en dicha vía pero con los pagarés que el cliente suscribe a favor del factor como documentos base de la acción.

4.6.13) GARANTÍAS

La L.G.O.A.A.C. no prevé ni exige, a diferencia de otras figuras afines a la del factoraje, debido a la naturaleza del factoraje, la obligación de la empresa de factoraje de contar con garantías que respalden el financiamiento otorgado a sus clientes, sin embargo es frecuente que muchas empresas de factoraje soliciten la constitución a su favor de garantías que pueden ser hipotecarias, prendarias e incluso fiduciarias.

4.6.14) FONDEO

El fondeo o financiamiento no es precisamente un término jurídico, sin embargo es frecuentemente utilizado en el medio financiero y en el caso de las empresas de factoraje, sobre todo en las no bancarias independientes, juega un papel de vital relevancia, debido a que dicho fondeo es el medio de obtención de recursos necesarios para que el factor en su carácter de intermediario financiero, los coloque entre su cartera de clientes existentes o potenciales.

(29) Idem. P.1391 al 1414.

Como se ha dicho, el financiamiento que implica la adquisición de derechos de crédito al cliente, se encuentra, la mayor de las ocasiones, en función al fondeo obtenido por la empresa de factoraje, toda vez en que entre esta y la institución fondeadora, que puede ser una institución bancaria comercial o una institución de la banca de desarrollo, existe un contrato de apertura de crédito o de descuento de títulos con condiciones como las tasas de interés ordinarios y moratorios, destino de los recursos u otras particularidades, que el factor debe tomar en cuenta a la hora de celebrar operaciones de factoraje con sus clientes.

Por lo regular en los contratos de descuento de títulos que celebran las empresas de factoraje con los fondeadores, se establece la obligación de la primera de realizar a la segunda, pago de los recursos obtenidos de esta, conforme vayan venciendo las fechas de cada derecho de crédito adquirido del factor a su cliente. Así mismo, la empresa de factoraje suele transmitir dichos derechos en favor de las instituciones fondeadoras, dejando esta a aquella como depositario gratuito de los documentos que representan tales derechos.

4.7) FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE FACTORAJE

La terminación de un contrato es la cesación de los derechos y obligaciones originalmente contraídas por las partes, sin embargo la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no señala causas para la terminación del contrato de factoraje financiero, por lo que estas deberán ser estipuladas por las partes al momento de contratar.

La causa ordinaria de terminación es el vencimiento de la vigencia del contrato, mismo que es pactado a su celebración y que tratándose de contratos normativos suele ser de un año.

En el caso de contratos de cesiones de derechos de crédito, dependerá del vencimiento de dichos derechos transmitidos. Sin embargo, puede haber causas de terminación anticipada al vencimiento pactado del contrario, con motivo del incumplimiento de las prestaciones recíprocas a que las partes se obligan. Las cuales suelen ser entre otras:

a) La falsedad en cualquiera de las declaraciones efectuadas en el contrato de factoraje o previo a la celebración de este, por el cliente o cedente, como estados financieros, relaciones patrimoniales, avalúos y otros más.

Cabe destacar que adicionalmente al vencimiento anticipado, esta causal puede desprender otras consecuencias de índole penal, que la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito recoge en su capítulo II, título VI, artículo 98, Fracción I. y II.

Dicha tipificación requiere del quebranto patrimonial que sufra la empresa de factoraje, lo que deberá acreditarse junto con la falsedad incurrida por el cliente.

La pena impuesta para estas personas puede ser de prisión de dos a cinco años y multa con monto de 500 a 5,000 días de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

b) El desvío de los recursos obtenidos en el financiamiento. Este supuesto puede derivar de las operaciones de factoraje a

proveedores con largo plazo, en el que regularmente el cliente adquiere un bien con fondos de la empresa de factoraje financiero.

Esta causal al igual que la mencionada en el inciso anterior, se encuentra tipificada como delito en el artículo 98, Fracción V de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Así mismo resulta importante mencionar que la presente causal es frecuentemente ocasión también para que la institución fondeadora solicite el vencimiento anticipado de la operación en la que el cliente del factor incurrió en dicho desvío.

c) El incumplimiento de la obligación de facilitar todo tipo de inspecciones e información requerida por la empresa de factoraje, quien lo exige con cierta periodicidad y sobre todo de la actualización de los estados financieros del cliente.

d) La alteración o falsificación de los documentos cedidos en factoraje, acción que puede estar contemplada dentro de la causal consignada en el inciso a) del presente apartado.

e) La disminución en el valor de los bienes dados como garantías otorgadas en favor de la empresa de factoraje sin que se mejoren o la enajenación, arrendamiento o existencia de un gravamen sobre los bienes garantizados.

f) La declaración judicial de suspensión de pagos o de quiebra del cedente, causal que independientemente de que se encuentre convenida, la ley de la materia dispone el vencimiento anticipado

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

o de todos los contratos que tenga el suspenso quebrado. (30)

g) Conflictos obrero-patronales del cedente, que pueden perjudicar la solvencia económica del mismo en perjuicio de la empresa de factoraje, por el carácter de créditos privilegiados que tienen los laborales.

h) El incumplimiento por parte del cliente en sus obligaciones fiscales, por las mismas razones expuestas en el inciso inmediato anterior.

i) Por mutuo consentimiento de las partes, aunque esta causal es poco frecuente en los contratos de factoraje financiero, de ahí que la coloque en último lugar.

Cualquiera de las causales pactadas en el contrato de factoraje, puede ser ejercida o no, a elección de la parte perjudicada, quien suele ser la empresa de factoraje.

La consecuencia más importante de la terminación anticipada ejercida por el factor, recae en el pago antes del vencimiento de todas las obligaciones pecuniarias asumidas por el cedente, quien será el único responsable de efectuarlo, en virtud de que el deudor original de los derechos de crédito cedidos no celebró contrato alguno ni participó en los hechos que dieron origen al pago por anticipado.

(30) Artículo 128, fracción I de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Anaya Editores, S.A. México, 1995. P.460

CAPITULO V. COBRANZA EN LA VIA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE CREDITO ADQUIRIDOS.

Las empresas de factoraje tienen en la operación con recurso, la posibilidad, según se ha señalado, de reclamar el pago del importe de los derechos de crédito adquiridos, al deudor original de los mismos o al cliente que los transmitió, con su obligación solidaria de pago.

Ahora bien, el origen o causa de dicho cobro puede ser el vencimiento de los derechos de crédito cedidos o un vencimiento anticipado o rescisión motivado por algún incumplimiento pactado en el contrato de factoraje.

Es aquí donde surge el primer problema para las empresas de factoraje, en virtud de que la posibilidad alternativa de reclamar el pago se reduce a solo una, debido a que el deudor original no celebra contrato alguno con la empresa de factoraje, por lo que esta no puede intentar realizar el cobro en la vía judicial a dicho deudor, respecto de los derechos de crédito adquiridos, en el supuesto de un incumplimiento originado por un vencimiento anticipado, causal que solo se prevee en el contrato celebrado entre la empresa de factoraje y el cedente o cliente.

Otro motivo que limita a las empresas de factoraje en el cobro de los derechos de crédito adquiridos, es el hecho de que las prestaciones a que tiene derecho, no solamente consisten en el monto del valor de dichos derechos de crédito o en el importe que pagó por concepto de precio al adquirirlos, que como se ha asentado, es el financiamiento otorgado y que representa el capital o suerte principal; sino que derivado de tal financiamiento, se generan intereses, comisiones y gastos diversos que son pactados en el contrato de factoraje y en los pagarés relacionados con este,

en su caso, que son suscritos únicamente por el cedente o cliente, de modo que estamos ante otro caso en que la empresa de factoraje no podrá intentar reclamar en la vía judicial el pago de dichas prestaciones al deudor original, toda vez que este nunca se obligó al pago de las mismas.

Estas dos situaciones que acabo de consignar, constituyen las razones principales por las que las empresas de factoraje se enfocan en la mayor de las veces a intentar el cobro, independientemente de la vía utilizada, directamente con el cliente y no con el deudor original, situación que impide que se cumpla con el espíritu original del factoraje, que es el cobro ágil y directo al deudor original al vencimiento de los derechos de crédito a su cargo y cedidos al factor.

Por lo expuesto en este capítulo, se estudiará únicamente el procedimiento judicial para el cobro o recuperación del financiamiento otorgado, directamente con el cedente o cliente.

5.1) EL CONTRATO DE FACTORAJE COMO DOCUMENTO BASE DE LA ACCION

La empresa de factoraje tiene la facultad de utilizar el contrato de factoraje que celebra con sus clientes como documento base de la acción en un juicio entablado en la vía ejecutivo mercantil, tendiente a la recuperación del financiamiento otorgado mediante la adquisición de los derechos de crédito, sin embargo resulta importante hacer alusión a ciertos requisitos que la propia LGOAC, establece para su correcta procedencia.

A este respecto, el Artículo 48 del ordenamiento legal citado dispone:

“Artículo 48.- El contrato o documentos en que se hagan constar los créditos, arrendamiento financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.” (31)

De lo anterior, se desprende que para la conformación del título ejecutivo mercantil, se requieren de una serie de detalles que serán objeto del siguiente análisis:

A-) EL CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

El contrato de factoraje financiero, aunque no lo señale expresamente la ley de la materia, deberá constar por escrito, debiendo estar firmado por cada una de las partes que en él intervengan, señalando el carácter con que se ostentan, la descripción de los derechos de crédito cedidos, el monto del financiamiento que se otorgará por la adquisición de los mismos, las tasas de interés ordinario y moratorio, las causas de terminación anticipada, la vigencia del contrato de factoraje, y las sanciones para el caso de incumplimiento, entre otros términos y condiciones que se suelen pactar en dicho contrato.

Cabe hacer mención, que la LGOAAC no distingue como debe ser el contrato de factoraje, por lo que se debe entender que tanto el contrato de factoraje normativo como los de cesiones de derechos de crédito tienen la calidad de títulos ejecutivos.

(31) Op.Cit. Legislación Bancaria. p.361 .

B) LOS DOCUMENTOS

Los documentos objeto de la operación de factoraje pueden consistir en títulos de crédito, facturas, contra recibos, recibos, pedidos, etc., siempre que representen derechos de crédito cedidos en factoraje. Sin embargo, no basta la simple exhibición de tales documentos, para que sean títulos ejecutivos mercantiles, a excepción de los títulos de crédito, si no que es necesario que hayan sido debidamente notificados al deudor original, conforme a las reglas que la misma ley consigna y que han sido estudiadas en el capítulo anterior.

C) LA NOTIFICACIÓN

La notificación, que se encuentra prevista en el artículo 45-K de la LGOAAC, es indispensable su realización, únicamente a fin de que el deudor original de los derechos de crédito cedidos, tenga pleno conocimiento de la transmisión de dichos derechos, efectuada por el titular de los mismos y en favor de la empresa de factoraje, en virtud de que sólo surtirá efectos tal cesión a partir de la fecha en que haya sido notificada al deudor original, por lo que si no existió la notificación, este queda en completo estado de indefensión en caso de que la empresa de factoraje le demande el pago de los importes de los derechos de crédito a su cargo.

Sin embargo, de la lectura del texto del artículo citado, puede surgir confusión en cuanto a la interpretación, en el sentido de que la notificación referida es necesaria para que el contrato de factoraje y no los documentos cedidos, como se analizó en el inciso precedente, sea de naturaleza ejecutivo mercantil. Al respecto, es menester atender al espíritu de dicha disposición, que no es otro que el mencionado anteriormente.

Como se a expresado a lo largo de esta obra, se suele reclamar el pago del valor que representan los derechos de crédito adquiridos por la empresa de factoraje, sea en la vía judicial como en la extrajudicial, de forma directa al cedente o cliente por ser este a quien se le investigó, quien celebró el contrato o contratos de factoraje correspondientes, suscribió pagarés, otorgó garantías a favor de la empresa de factoraje y se obligó a pagar intereses ordinarios y moratorios, así como comisiones y gastos.

Por tanto, podemos concluir que la notificación al deudor original no debe ser requisito para que el contrato de factoraje sea título ejecutivo mercantil, si la demanda intentada es solamente en contra del cedente o cliente.

D) LA CERTIFICACIÓN DEL ESTADO DE CUENTA

La certificación del estado de cuenta de la empresa de factoraje, a diferencia de la notificación, considero que sí resulta necesaria como requisito para que el contrato de factoraje sea título ejecutivo, según lo dispuesto por el artículo 48 ya transcrito, así como por el artículo 47 de la misma ley, que dice:

“Artículo 47.- En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba

en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.” (32)

La certificación contable debe estar firmada por el contador de la empresa de factoraje y versar sobre el saldo a cargo de los clientes, identificando al contrato o contratos que dieron origen al adeudo que se certifica, como según lo resolvió un tribunal en la siguiente tésis:

“APERTURA DE CRÉDITO, CONTRATO O PÓLIZA DE, QUE NO CONSTITUYE TÍTULO EJECUTIVO. ARTÍCULO 108 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. Si bien es cierto que por disposición del artículo 108 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el contrato o la póliza en que se hagan constar los créditos que otorgan las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador respecto al estado de cuenta, será título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno, sin embargo, no menos cierto es que para tales documentos constituyan título ejecutivo es requisito indispensable que coincidan en sus datos de identificación, esto es, que la certificación del contador se refiera al contrato de apertura de crédito, pero si el contrato de apertura de crédito ostenta un número y la certificación del contador se refiere a otro número de contrato, es lógico que no forman título ejecutivo, aún y cuando en el procedimiento se ofrezcan y desahoguen pruebas tendientes a demostrar que la certificación del contador se refiere al contrato de apertura de crédito que se aportó al presentarse la demanda porque los títulos ejecutivos son pruebas preconstruidas, que no son susceptibles de

(32) Op.Cit. Legislación Bancaria. p. 360.

complementarse mediante pruebas que ofrezcan en el juicio.” (33)

Así mismo, dicho certificado debe estar perfectamente claro, conteniendo el desglose de los distintos conceptos del adeudo como lo son, la suerte principal, los intereses tanto ordinarios como moratorios, las tasas, los días transcurridos y gastos, entre otros.

Lo anterior, debido a que de otra manera deja en estado de indefensión al deudor en cuanto al conocimiento del cálculo y procedencia de su saldo o adeudo, motivo por el cual ha sido causa de resoluciones judiciales elevadas a la categoría de jurisprudencia, por lo que a continuación se transcribe una de ellas:

“ESTADO DE CUENTA BANCARIA, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. No basta con que el contador de la institución bancaria actora certifique el saldo de la cantidad exigida demandado para que dicho documento pueda ser considerado un estado de cuenta y, por ende, constituya un título ejecutivo junto con el contrato o póliza en que se hagan constar el crédito que otorgue aquella institución, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito (que derogó el 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), pues

(33) Tribunales colegiados del octavo circuito

Precedentes:

Amparo directo 122/84. Armando Millán Rueda. 6 de noviembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero. Tribunales colegiados. Informe 1984. Tesis 3. Tercera parte, pág. 433. Con los títulos: “Título Ejecutivo. Art. 108 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares”. Tribunales colegiados. Tomo IX. Civil. Pág. 344.

Tribunales colegiados de circuito. Semanario judicial de la federación. Séptima época. Volumen 187-192. Pág 26.

ello se deduce del texto del mismo numeral, que entre otros requisitos, dispone que el estado de cuenta "... hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatrios..." luego, para ello es necesario que se mencionen en él las operaciones o cargos que dieron como resultado el saldo que se pretende cobrar y la manera en que el monto del adeudo se deriva del documento base de la acción: pues de no precisarse de aquéllas, se deja al deudor en completo estado de indefensión frente a las reclamaciones de su contraparte, al no poder conocer de donde surgió tal saldo ni cuáles fueron las operaciones que le dieron origen; y al no concluirse así en el fallo combatido, este es violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso." (34)

Por otra parte, considero que la certificación contable debe de cubrir, además de las características antes mencionadas, un requisito que si bien es cierto que la LGOAAC no lo prevee en ninguno de sus preceptos, se le puede aplicar por analogía, siguiendo el principio jurídico de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, en virtud de estar contemplado expresamente en la Ley de Instituciones de Crédito en su numeral 90.

(34) Tribunal colegiado del décimo primer circuito.

Precedentes :

Amparo directo 658/91. Mario del Valle Gómez. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria Guadalupe Molena Covarrubias.

Amparo en revisión 154/92. Banca Serfln, S. N.C. 24 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Juan Díaz Ponce de León. Secretario Moisés Duarte Briz. Amparo directo 123/93. Banco Nacional de México, S.A 2 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Juan Díaz Ponce de León. Secretario Frank Aviña Rodríguez.

Amparo directo 412/93. Arnoldo Avilila Mejía. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Frank Aviña Rodríguez.

Amparo en revisión 277/92. Banco del Centro, S.A 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Castillo Morales. Secretaria: María Guadalupe Molina Cervantes.

Dicho requisito se refiere a la persona que está facultado para certificar con su firma un estado de cuenta a cargo de un cliente, misma que según el artículo 90 de la Ley de Instituciones de Crédito, no es suficiente con que sea el contador público de la empresa acreditante, como se desprende de la lectura del artículo citado correlativo al 47 de la LGOAAC, sino que además hace falta "que dicho funcionario haya sido previamente nombrado y facultado expresamente para esa tarea, por el consejo de administración o consejo directivo de la sociedad acreditante e inscrita el acta protocolizada ante notario público, donde conste tal designación, en el Registro Público del Comercio que corresponda al domicilio social de la empresa acreditante". (35)

Así mismo es indispensable que el funcionario facultado sea contador público titulado con patente para ejercer la profesión, expedida por la Dirección General de Profesionales de la Secretaría de Educación Pública.

Lo anterior, responde a una cuestión de seguridad jurídica a favor los clientes o acreditados, debido a la naturaleza de título ejecutivo mercantil que tanto la LGOAAC como de las Instituciones de Crédito, le otorga a la certificación contable, por lo que no cualquier contador ni funcionario o empleado de una institución u Organización Auxiliar del Crédito puede certificar un estado de cuenta para utilizarse como título ejecutivo en un procedimiento judicial.

Es indudable, que de no contener todos los requisitos expuestos, puede resultar ineficaz el certificado contable y como consecuencia, dejar improcedente la vía ejecutiva mercantil, conforme al señalado artículo 48 de la LGOAAC, improcedencia que incluso puede ser dictada de oficio por el juzgador en turno, según lo resuelto en la jurisprudencia siguiente:

(35) Op.Cit.. Legislación Bancaria. P. 35.

IMPROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL. AUNQUE EL DEMANDADO NO LA RECLAME (TÍTULO DE CRÉDITO CARENTE DE REQUISITOS LEGALES). Si el documento presentado como base de la acción no constituye un título de crédito, porque no reúne los requisitos señalados por la ley, el mismo no puede servir de base a un procedimiento ejecutivo mercantil, ya que este sólo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución y por lo mismo, tampoco puede demostrar la acción ejercida. Para llegar a esta conclusión, no son obstáculos el artículo 1404 del Código de Comercio y la Jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, que establece que si el deudor no se opone a la ejecución y no alega excepciones el juez sólo puede fallar sobre los derechos controvertidos, sosteniendo la procedencia de la vía ejecutiva, porque tanto en aquél como en esta, se presupone la existencia del título ejecutivo. Por otra parte, la falta de requisitos que la ley exige, en el documento de que se trata, y que trae como consecuencia que el mismo no constituya un título de crédito, excluye la acción ejercida, porque elimina la relación jurídica en que ésta se apoya; y el juez está obligado a tomar en cuenta esta circunstancia, aun cuando no haya sido invocada por el demandado, porque no podría dar vida jurídica o una relación procesal que carece de ella por disposición expresa de la ley. (36)

5.2.) ACCION Y VIA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad anteriormente

(36) Precedentes:

Amparo civil en revisión 2997/48. Alvarez Tito. 1º de Febrero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos I. Melendez.
TERCERA SALA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION QUINTA EPOCA. TOMO CXXV. PAG. 1204.

señalados, resulta factible el ejercicio de la acción cambiaria directa en la vía ejecutiva mercantil, ya que la LGOAAC, no establece un procedimiento legal especial para el ejecutamiento de la acción correspondiente y como en su artículo 10 prevee la aplicación supletoria del Código de Comercio, usos mercantiles y el derecho común en el orden citado, de ahí que nos remitamos al artículo 1054 del Código de Comercio, que señala:

“Artículo 1054.- En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio entre las partes sobre el procedimiento ante los tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva “(37).

Por otra parte, en el título tercero del propio Código de Comercio, se establece lo relativo a los juicios ejecutivos mercantiles

“Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución”
(38)

De ahí que se concluya que la empresa de factoraje financiero puede ejercitar la acción cambiaria directa en la vía ejecutiva mercantil.

A este respecto, el Código de Comercio es omiso en señalar los requisitos que debe contener esta clase de demandas, por lo que

(37) Op.Cit. Código de Comercio y Leyes Complementarias. p. 60

(38) Idem. p. 118.

supletoriamente nos remitimos a la legislación procesal común y así tenemos que el artículo 255, nos los establece estando entre los principales la cantidad principal adecuada y sus accesorios deberá acompañarse el documento base de la acción.

5.3) OTRAS VIAS JUDICIALES

En los apartados precedentes de este mismo capítulo, hemos analizado en aspecto procesal de la recuperación judicial del importe del financiamiento otorgado a través de la adquisición de derechos de crédito, tomando como documento base de la acción, al Contrato de factoraje financiero celebrado entre la empresa de factoraje y su cliente denominado cedente, sin embargo existen otras alternativas o vías judiciales que se pueden intentar y que de hecho se practican, en función a las características del financiamiento otorgado y que tienen sus propios procedimientos, por lo que a continuación trataremos algunas de las más frecuentes:

A) VIA EJECUTIVO MERCANTIL CON PAGARES COMO DOCUMENTO BASE DE LA ACCION.

En el capítulo anterior, se trató la facultad de la empresa de factoraje de exigir de sus clientes, la suscripción de uno o más pagarés a favor de aquella por el monto total de las obligaciones pecuniarias contraídas en el contrato de factoraje respectivo, debiendo ser dichos títulos de crédito no negociables y expresar la relación causal que lo liga con dicho contrato de factoraje, conforme a lo dispuesto por la LGOAAC, en su artículo 45-G.

Ahora bien, es frecuente el uso de dichos pagarés como documento base único de la acción, no obstante que la LGOAAC

le otorga el carácter de título ejecutivo mercantil a los contratos de factoraje, como quedó asentado en el apartado 5.1) del presente capítulo. sin embargo, esto se puede deber a dos circunstancias:

Una, que la empresa de factoraje no cuente con el contrato de factoraje normantivo y de cesiones de derechos de crédito, debidamente celebrados o simplemente no existan, caso que se puede dar en la práctica; y otra, que el abogado ya sea funcionario de la empresa de factoraje o prestador externo de servicios profesionales, ignore lo dispuesto en el artículo 48 de la LGOAAC, en cuanto a la jerarquía que la misma Ley, le otorga al contrato de factoraje.

Sin embargo , no es recomendable, en funcióna una eficiente recuperación de adeudos, la utilización de los pagarés como documentos base y únicos de la acción en las demandas intentadas en contra de los clientes deudores, en virtud de que, como se comentó, dichos títulos de crédito carecen de autonomía propia, debido al requisito que impone la Ley de expresar su procedencia o relación causal con el contrato de factoraje celebrado con el cliente, de modo tal que el demandado podría oponer dentro de sus excepciones, la prevista en la fracción XI del artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, las personales que tenga el demandado en contra del actor, derivadas del o de los contratos de factoraje celebrados y relacionados en los pagarés presentados en juicio.

Esto se reitera en base a algunas tesis que han sostenido lo afirmado anteriormente, por lo que a continuación, reproduzco una de ellas que ha causado jurisprudencia:

LETRA DE CAMBIO. CASOS EN QUE PUEDEN Oponerse COMO EXCEPCIONES PERSONALES LAS DERIVADAS DE LA RELACIÓN CAUSAL.

Cuando el actor es la misma persona con quien el demandado está vinculado por la relación causal, le podrá oponer las excepciones derivadas de la operación fundamental, de conformidad con el artículo 8, fracción XI, en relación con el 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por tratarse de excepciones personales, sin que ello implique desconocer el principio de autonomía de la obligación cartular porque esta opera únicamente frente a un tenedor que no está vinculado causalmente con el demandado. (39)

En conclusión, la empresa de factoraje deberá, para evitar que el deudor oponga excepciones que procedan legalmente, acompañar a su demanda como documentos base de la acción, el contrato de factoraje financiero, las cesiones de derechos de crédito, en su caso, los pagarés suscritos por el cliente y los certificados contables de adeudo con los requisitos señalados en el apartado respectivo del presente capítulo.

(39) Precedentes:

Quinta Epoca:

Tomo CXXVI, PÁG. 583. Amparo directo 190/54. Enrique Ruiz y otro. 25 de noviembre de 1995. 5 votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.

Sexta Epoca:

Volumen XIX, pág. 155. Amparo directo 3400/57. Concepción Villagrana Vda. De Savin. 19 de enero de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XXVIII, pág. 219. Amparo directo 6268/58. Lucina Silva de Magaña. 21 de octubre de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XXXI, pág. 69. Amparo directo 4760/59. Arturo Rojas Vargas. 11 de enero de 1960. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XXXIX pág. 48. Amparo directo 5700/59. Luis Woo Sing Chong. 30 de septiembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira.

B) VIA ESPECIAL HIPOTECARIA.

El ejercicio de la acción correspondiente a la vía especial hipotecaria, requiere de una hipoteca constituida por el cliente o por un tercero a favor de la empresa de factoraje, con el fin de garantizar las obligaciones de contenido patrimonial contraídas por el cliente en el contrato de factoraje financiero.

Es preciso destacar que la LGOAAC, no exige dentro de sus disposiciones, de alguna clase de garantías en favor de la empresa de factoraje, además de que la naturaleza de la operación, en cuanto a los plazos que por lo general suelen ser de treinta, sesenta o noventa días, es decir, plazos cortos, representarían incosteable la operación para el cliente debido a los gastos que por honorarios de Notario Público y derechos de inscripción en el Registro Público, debe cubrir el mismo.

Respecto a la procedencia de la vía, es legalmente posible, toda vez que se pretende obtener el pago del financiamiento que se encuentra garantizado con una hipoteca debidamente formalizada y registrada, conforme a lo dispuesto en el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (40) sin embargo existe división de opiniones en cuanto si resulta correcta la utilización de dicha vía tratándose de créditos o financiamientos otorgados por Instituciones u Organizaciones Auxiliares del Crédito, en virtud de que los mismos constituyen actos de comercio, según lo dispuesto en el artículo 75, fracción XIV y XXI del Código de Comercio (41) y por tanto, conforme a lo establecido en el numeral 1049 (42) de dicho ordenamiento

(40) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista.México. 1996. P. 67.

(41) Op. Cit. Código de Comercio y Leyes Complementarias. p.24.

(42) Idem. P. 61.

legal, todas las controversias derivadas de los actos de comercio se deberán ventilar y decidir en juicios mercantiles, disposición que interpretándola a contrariu sensu, se desprende que no se podrán intentar mediante juicios de naturaleza civil, como lo es el especial hipotecario, este tipo de conflictos.

Mi opinión sobre la legal procedencia de esta vía para reclamar el pago de obligaciones garantizadas con una hipoteca, se encuentra fundada en el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito (43) de aplicación supletoria a la LGOAAC, que establece que el acreedor de crédito con garantía real, podrá ejercitar sus acciones en juicio mercantiles o el que en su caso corresponda, que en materia de hipotecas, es el de especial hipotecario, conforme al precepto legal invocado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

C) EJECUCIÓN DE LA PRENDA.

Así como se expuso en lo relativo a la hipoteca, la prenda que es de uso más frecuente en las operaciones de factoraje también se puede utilizar como medio para garantizar las obligaciones derivadas de las mismas, pactadas en los respectivos contratos de factoraje.

Sin embargo existe un procedimiento especial, regulado en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

(43) Op. Cit. Legislación Bancaria. p. 30.

Crédito, (44) donde se puede solicitar al juez, la venta de los bienes dados en prenda a favor del acreedor, que en el caso es la empresa de factoraje, para que el producto líquido obtenido de dicha venta quede en garantía de las obligaciones contraídas por el cliente.

La legalidad de este procedimiento ha sido atacado por algunos abogados, con el argumento de que es inconstitucional por violar la garantía de audiencia del deudor, consagrada en el artículo 14 del Ordenamiento Superior, (45) sin embargo existen tesis que sostienen su legal procedencia, entre ellas, la que transcribo a continuación:

PRENDA, CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA VENTA DE LA.

Aun cuando es presupuesto de la acción de amparo el perjuicio a los intereses de un particular, derivado de la ley que se dice inconstitucional, para decidir si esta es contraria al artículo 14 de la Carta Magna, es preciso atender al espíritu que informa el precepto y a las consecuencias que en el ámbito jurídico derivarian de la declaración de su anticonstitucionalidad. Las necesidades del crédito justifican la tramitación de juicios ejecutivos que se inician mediante procedimientos de ejecución, cuya constitucionalidad está incorporada a la tradición jurídica en el país. Ahora bien, son tales necesidades urgentes del crédito mercantil las que justifican la institución de un procedimiento muy breve para la venta de la prenda, que es, en efecto, uno de los instrumentos más familiares del crédito. De conformidad con el

(44) Op. Cit. Código de Comercio y Leyes Complementarias. p. 382.

(45) Op.Cit. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. p. 63

artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede, el deudor, desde luego, oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo; pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhiba su importe, el producto de esa venta se substituye a los bienes o títulos vendidos, conservándolo, el acreedor, en prenda; esa venta no impide al deudor que pormueva juicio en el que juzgue la exigibilidad de la obligación principal, sobre la nulidad, prescripción, pago parcial o total, o parcialmente aplazado; es por eso por lo que el precio de la venta no lo recibe el acreedor, de inmediato, en pago, sino que lo conserva en prenda, para que su destino se decida resuelto el pleito, esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado. Así, se conserva, en principio, incólume, la garantía de previa audiencia; por lo tanto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede conceptuarse anticonstitucional. (46)

Así mismo, es posible emplear la vía de jurisdicción voluntaria, en la que se solicita la entrega de la prenda, es decir el cambio de depositaria, cargo que regularmente lo desempeña el cliente a título gratuito. Esta vía se ejerce como medio de presión en

(46) Precedentes:

Amparo en revisión 821/88. Cerámica Ladritec, S.A. de C.V. 23 de agosto de 1988. Mayoría de diez votos de los señores ministros: Cuevas Mantecón, alba Leyva, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores y Presidente del Río Rodríguez, en contra de los emitidos por los señores ministros: López Contreras, Azuela Gutiérrez, Díaz Infantes, Adato Green, Martínez Delgado, Suárez Torres, Díaz Romero y Schmill Ordóñez. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Guillermo Davir Vázquez Ortiz.

Amparo en revisión 1435/85. Recubridora Villanueva de Tijuana, S.A. 26 de octubre de 1984. Mayoría de 15 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Disidentes: Mariano Azuela Gutiérrez y Carlos de Silva Nava.

Séptima Época: Volúmenes 187-192. Primera Parte, página 77.

Amparo en revisión 3129/83. Alberto Mérida Márquez. 10 de abril de 1984. Mayoría de 16 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Época: Volúmenes 181-186. Primera Parte, página 147.

Véase: Séptima Época. Volumen 4, cuarta Parte, página 73.

función a la obtención del pago a cargo del deudor, en virtud de que por una parte, generalmente el bien o bienes que constituyen la garantía prendaria, son utilizados en las actividades que lleva a cabo el cliente, por lo que su desprendimiento le representa perjuicios en sus utilidades y por otra parte, si no hace entrega de la cosa pignorada en el plazo correspondiente, puede tener responsabilidad penal como conducta de abuso de confianza.

D) VIA PENAL.

El empleo de la vía penal en adeudos de naturaleza mercantil no procede, sin embargo en la operación de factoraje financiero, es muy común que algún acto o hecho del cliente pueda tipificarse como conducta delictiva.

Así, como se analizó en el capítulo cuarto de esta obra, existen algunos supuestos tipificados como delitos dentro de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en los causales que el acreditado a base de falsedades y engaños obtiene un crédito o financiamiento del acreditante.

Además existen conductas tipificadas en el Código Penal como abuso de confianza, en la que el cliente puede caer al realizar cobros de las cantidades consignadas en los derechos de crédito cedidos a la empresa de factoraje, no obstante la mediación de la notificación de dicha transmisión o en su caso, de la delegación de cobranza realizada a través de un contrato de mandato o comisión mercantil.

CAPÍTULO VI. PRESPECTIVAS DEL FACTORAJE.

6.1) CAUSAS DE LA CRISIS EN EL FACTORAJE FINANCIERO.

Actualmente la mayoría de las empresas de factoraje financiero, sean bancarias o no bancarias independientes, se encuentran viviendo una profunda crisis, de la que algunas no podrán salir, terminando en la revocación de su autorización para operar como tales.

Entre las causas más comunes que dieron origen a esta situación, se encuentran las siguientes:

A) Las prácticas y costumbres en las operaciones activas por parte de la mayoría de las empresas de factoraje, otorgando financiamientos sin estudios de crédito debidamente realizados, sin la investigación que se requiere respecto del deudor original de los derechos de crédito adquiridos y sin la verificación necesaria de los documentos que amparaban dicho derechos, desvirtuando el espíritu del factoraje al proveer recursos destinados para pago de pasivos u otros fines distintos al capital de trabajo.

B) La difícil situación económica en la que se vio inmerso el país entero, desde finales del año 1994, afectando a todos los sectores incluyendo al financiero, mismo que careció de recursos provenientes de las instituciones fondeadoras para otorgar financiamientos mediante la adquisición de derechos de crédito, así como vio incrementada su cartera vencida al dejar de pagar sus clientes, al vencimiento de los derechos de crédito transmitidos,

los montos a que se obligaron en los contratos de cesión correspondientes.

C) La suspensión de fondeo de recursos por parte de las Instituciones de Banca Comercial y sobre todo de las de Desarrollo, con lo que las empresas de factoraje no bancarias o independientes dejaron de otorgar financiamientos a clientes que contaban con una línea de crédito revolvente y vigente, afectando de tal manera, a dichos clientes, que estos también se abstuvieron de seguir cumpliendo con sus obligaciones de pago.

Esta actitud asumida por parte las instituciones fondeadoras se debió a la creciente cartera vencida que también sufrieron, teniendo como deudores a las entidades financieras, lo que las orilló a frenar el otorgamiento de créditos que venían haciendo, con las carencias de estudio de viabilidad, recepción de garantías suficientes y demás requisitos necesarios para una sana operación de crédito; además de deficiencias jurídicas en los contratos de mútuo o de apertura de crédito, consistentes en la no previsión de algunas situaciones que se empezaron a dar como consecuencia de la crisis económica del país.

Ante lo expuesto, las empresas de factoraje se vieron obligadas a la reducción de su personal, por razones de ahorro y en virtud de que resultaba obvio la innecesaria presencia de promotores y de analistas de crédito en función al reducido y casi nulo número de operaciones activas de factoraje.

Las consecuencias de las causas mencionadas, representó y sigue representando un círculo vicioso difícil de superar, generando una estatización de la economía nacional.

Por otro lado, es importante resaltar la situación poco favorable en la que se encuentran las empresas de factoraje no bancarias independientes, ya que en virtud de su calidad de intermediarios financieros tienen un doble conflicto que resolver:

1.-) El incremento señalado de su cartera vencida, obligando a la empresa de factoraje a iniciar procedimientos judiciales tendientes al cobro de los importes financiados a los clientes.

2.-) El consecuente crecimiento de los pasivos respecto a sus acreedores, las instituciones fondeadas, que puso de manifiesto la actitud inflexible por parte de algunas de ellas, originándose juicios donde demandaban el pago de los créditos otorgados a las empresas de factoraje, no obstante la existencia de acuerdos suscritos incluso por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por la Comisión Nacional de Bancaria y de Valores tendientes a la reestructuración de adeudos y pactos expresos de abstención de presentación de demandas entre instituciones u organizaciones pertenecientes al ramo financiero.

Esto, limitó la actividad de las empresas de factoraje a realizar cobros de adeudos y a reestructurar y negociar con sus acreedores, el pago de sus pasivos, por lo que sus utilidades se vieron reducidas a la mínima expresión, con consecuencias como la disminución de su capital contable que integra la utilidad de la empresa, dejándolo por debajo de los montos límites exigidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y así encontrarse la empresa de factoraje ante la obligación de aportar capital a su capital social, su pena de incurrir en un supuesto de revocación.

6.2) POSIBLES SOLUCIONES A LA CRISIS.

Ante la difícil situación generalizada en el medio financiero, de la cartera vencida, surgieron algunas alternativas de posible uso como remedio de la misma, por lo que a continuación las expondré.

6.2.1) APOYO GUBERNAMENTAL.

A mediados del año de 1995, el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, celebró el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca, mejor conocido como el ADE, que incluía también a las Organizaciones Auxiliares de Crédito.

En dicho Acuerdo, el Gobierno Federal pactó con las Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito, medidas concretas con el fin de abatir la cartera vencida y proporcionar apoyo a los deudores integrantes de la misma, por lo menos hasta el 30 de septiembre de 1996. Estas medidas consistieron básicamente en la suscripción por parte de los deudores de una carta de intención y la celebración de un Convenio de Reestructuración de adeudos con las empresas acreedoras, con los siguientes beneficios:

a) La reducción de la tasa de interés ordinaria pactada, misma que en el Convenio referido, quedaría como fija calculada al 25% anual sobre los primeros \$ 200,000.00 del adeudo registrado al 31 de julio de 1995.

b) Condonación de intereses moratorios, entendiéndose como tales los adicionales a los que resultarían de aplicar la tasa de

interés ordinaria, que integran el adeudo y generados al 31 de julio de 1995.

c) No existencia de penalización alguna con motivo de pagos o amortizaciones anticipadas.

d) No exigencia de garantías adicionales en los casos de adeudos inferiores a \$ 400,000.00.

e) Una tregua judicial en cuanto a la suspensión de actos judiciales.

Sin embargo, estas acciones beneficiaron solo a un porcentaje reducido de los deudores que integran la cartera vencida global de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito, por lo que más bien fueron medidas de índole político, ya que el acojerse a dicho Acuerdo representaba para los deudores, por una parte, beneficios limitados, en función al monto de los adeudos y a las fechas que estos habían incrementado por los intereses moratorios, olvidándose el Gobierno que el conflicto nace de la falta de liquidez en los deudores y por otra parte, perjuicios como el celebrar un Convenio con naturaleza de adhesión, que además suele capitalizar intereses y sobre todo suplir y corregir las múltiples deficiencias que llevaban los contratos celebrados originalmente al otorgamiento de los financiamientos o créditos, al no preveer algunas de las situaciones arrojadas por la crisis económica.

6.2.2) REESTRUCTURA DE ADEUDOS.

Como ya se dijo, al ADE incluía también como beneficiarios a las empresas de factoraje financiero frente a sus acreedores, las

instituciones fondeadoras, por lo que aquéllas debían de buscar negociar en buenos términos, la reestructuración de sus pasivos, que les permitiera poder a su vez reestructurar adeudos a cargo de sus clientes.

En algunas Instituciones Fondeadoras, en concreto en Nacional Financiera, S.N.C., se han seguido políticas de reestructuración de adeudos a aquéllas empresas de factoraje que resulten viables, conforme a una serie de requisitos exigidos, con la posibilidad de abrirles de nuevo las fuentes de fondeo para la realización de operaciones de factoraje financiero con recursos frescos aunque limitados en cuanto a cantidades y sujetos al puntual cumplimiento de pagos establecido en el Convenio respectivo que celebren con las empresas de factoraje agraciadas, así como a determinados requisitos a cubrir previos a cada otorgamiento de recursos.

6.2.3.) FACTORAJE INTERNACIONAL

Por último, expondré brevemente la operación de factoraje internacional, como otra de las operaciones que las empresas de factoraje pueden utilizar, misma que aunque no se encuentra expresamente prevista o regulada por ley alguna, incluyendo la LGOAAC, no se prohíbe, por lo que es legalmente posible su operación, si se adecúa a las disposiciones de la Ley citada.

Este tipo de operación, se puede manejar como otra alternativa, en virtud de que en situaciones de crisis, el mejor mercado para vender productos está en el extranjero, a través de la exportación, por lo que puede resultar muy atractivo para los clientes de una empresa de factoraje.

En el factoraje internacional, se puede operar tanto en importaciones como en exportaciones, sin embargo es esta última, la que se podría explotar de mejor manera, en orden a la factibilidad de resultados positivos.

En el factoraje de importación, se debe de utilizar la figura del factoraje a proveedores y mediante la cual la empresa de factoraje celebra un contrato de factoraje a proveedores con una empresa mexicana, que a la vez es comprador o cliente de un proveedor extranjero.

La empresa de factoraje, previo estudio, verificación del pedido realizado por el cliente mexicano al proveedor extranjero, comunica a este último su aceptación y le hace pago del importe correspondiente de la operación, por lo que la empresa de factoraje se subrogará en los derechos que tenía el proveedor extranjero para el cobro al vencimiento de las facturas o documentos que deriven de la operación de importación.

En este tipo de operación, la empresa de factoraje deberá cubrir el riesgo con la solicitud al cliente mexicano del otorgamiento de garantías suficientes, que amparen el monto de la operación más los honorarios financieros pactados.

En relación al factoraje de exportación, la figura adecuada es la de cuentas por cobrar que como se ha expuesto a lo largo de esta obra, puede ser con o sin recurso.

En esta operación, el exportador mexicano transmite en propiedad a la empresa de factoraje, derechos de crédito a su favor y a cargo de la empresa compradora extranjera, como consecuencia de la operación comercial de exportación celebrada entre esta última y la empresa mexicana.

Es obvio mencionar que previa a esta cesión de derechos, la empresa de factoraje tuvo conocimiento para el análisis correspondiente, sobre la empresa exportadora, la empresa extranjera, así como de los pormenores de la operación comercial en cuestión.

Es conveniente contar para esta clase de operaciones, con un banco o empresa de factoraje filial o de confianza en el domicilio social o asentamiento de los negocios de la empresa extranjera, toda vez que esto permitirá no solamente la verificación de la operación y de la situación de solvencia y crediticia de la empresa extranjera, sino también de la cobranza directa del pago del importe otorgado mediante la adquisición de los derechos de crédito, teniendo así la posibilidad de reducir los riesgos de pago que la operación podría implicar, sin embargo esta mecánica no excluye la facultad de la empresa de factoraje para solicitar al exportador mexicano, la constitución de garantías que cubran cualquier posible riesgo.

En relación con el apoyo de un banco o casa de factoraje extranjera que una empresa de factoraje mexicana podría necesitar para la operación de factoraje de exportación mencionada, es menestar señalar que desde el año de 1968, existe una cadena de factoraje internacional (Factors Chain International), con sede en la ciudad de Amsterdam, Holanda, que representa la red más grande del mundo en lo que a factoraje internacional se refiere y cuya función principal es la de promover y facilitar las actividades de factoraje tanto en importaciones como en exportaciones en el comercio internacional, entre sus asociados.

Actualmente se pueden contar 102 empresas de factoraje asociados a la Cadena en 37 países, perteneciendo la mayor parte

de ellas, a bancos reconocidos internacionalmente o bien, a grandes grupos financieros o industriales.

En México, son miembros de la Cadena, Factoring Serfin, S.A. de C.V., Factor Quadrum, S.A. de C.V., Factoraje Bancomer, S.A. de C.V. y Factoraje Banamex, S.A. de C.V.

Sin embargo a pesar de que la Cadena promueve la uniformidad de criterios y mecanismos para la celebración de la operación de factoraje, existen algunas diferencias entre los países que la practican.

Así, se sabe que en la mayoría de los países, las empresas de Factoraje no son Organizaciones Auxiliares del Crédito ni están reguladas tan estrechamente como en nuestro país, simplemente son sociedades anónimas sin límites en su objeto social.

En los Estados Unidos de Norteamérica, los clientes de las empresas de factoraje transmiten sus derechos de crédito de forma exclusiva a una sola empresa de factoraje, misma que se encarga además, de supervisar todas las operaciones que su cliente realice y que sean origen de los derechos de crédito a transmitir, por lo que ahí, el cliente no siempre responde, como en México, de la legitimidad de los derechos de crédito cedidos.

Así mismo, las empresas de factoraje de dicha nación, suelen enfocar sus operaciones a determinados ramos de la industria, como por ejemplo, el textil o el calzado.

Respecto al modo de transmitir los derechos de crédito, este consiste en la cesión de los mismos, con la obligación del factor

de inscribir dicha cesión en un Registro Público, convirtiéndose en un acreedor privilegiado.

En Francia, existe importante regulación de la operación y el mecanismo para la transmisión de los derechos de crédito, es la subrogación, donde la empresa de factoraje se subroga en los derechos que pertenecían al cedente frente al deudor original.

En el Reino Unido, al igual que en los Estados Unidos de Norteamérica, las empresas de factoraje realizan la adquisición de derechos de crédito correspondiente a toda la cartera de clientes en particular. Así mismo, se utiliza la figura de la cesión de derechos de crédito con su debida notificación al deudor original.

En Alemania, se transmiten los derechos de crédito mediante una cesión que suele consistir en un simple intercambio de consentimientos, con su correspondiente notificación de dicha cesión al deudor original.

En Italia, se emplea la cesión como medio de transmitir derechos de crédito con la obligación de notificarla al deudor original vía Fedatario Público.

En Argentina, también es la Cesión la forma de transmitir derechos de crédito y al igual que en Estados Unidos de Norteamérica, las empresas de factoraje tienen la exclusividad para la adquisición de derechos de crédito a favor de determinados clientes.

En México, como se ha señalado en el presente trabajo, no se estipula en la Ley de la materia, de forma expresa, la forma o mecanismo para realizar la adquisición de recursos de crédito a

favor de sus clientes, sólomente se limita a mencionar el simple contrato de factoraje financiero, que en la práctica suele denominarse como el normativo, el cual es copiado del sistema italiano, por lo que el medio de dicha transmisión puede consistir en el Contrato de Cesión de Derechos de Crédito, de la cesión anotada en los documentos que no constituyen títulos de crédito o en un endoso en propiedad, tratándose de títulos de crédito, conforme a las disposiciones aplicables a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como un apéndice de esta tesis, se transcribe literalmente el tratado celebrado en la Convención de Unidroit sobre Factoraje Internacional en la ciudad de Ottawa, Canadá, el día 28 de mayo de 1988, mismo que aún no tiene fuerza legal en nuestro país, por no estar ratificado por el Senado de la República, conforme a lo establecido al artículo 133, (47) en relación con el 76, fracción primera, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (48)

(47) Op.Cit. Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos. P. 590.

(48) Idem. P. 315.

**CONVENCIÓN DE UNIDROIT SOBRE FACTORAJE
INTERNACIONAL
(MÉXICO NO ES PARTE AL NO HABERLO
RATIFICADO AL SENADO)**

LOS ESTADOS PARTES EN LA PRESENTE CONVENCIÓN.

CONSCIENTES del hecho que el factoraje internacional tiene una función importante que cumplir en el desarrollo del comercio internacional.

RECONOCIENDO por lo tanto la importancia de adoptar reglas uniformes que provean un marco jurídico que facilite el factoraje internacional, manteniendo al mismo tiempo, un justo equilibrio entre los intereses de las distintas partes interesadas en operaciones de factoraje.

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

**CAPÍTULO I.- ÁMBITO DE APLICACIÓN Y
DISPOSICIONES GENERALES.**

Artículo 1

1.- La presente Convención regirá los contratos de factoraje y las transferencias de créditos que se describen en el presente Capítulo.

2.- A los efectos de la presente Convención, se entiende por "contrato de factoraje" un contrato celebrado entre una parte (el proveedor) y otra parte (la empresa de factoraje, que en adelante se llamará cesionario) conforme al cual:

a) El proveedor podrá o deberá ceder al cesionario créditos que se originen en contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre el proveedor y sus clientes (deudores), excepto aquellos que se refieran a mercaderías compradas principalmente para uso personal, familiar o doméstico;

b) El cesionario tomará a cargo al menos dos de las siguientes funciones:

- Financiamiento del proveedor, incluyendo préstamos y adelantos de pago;
- Mantenimiento de cuentas relacionadas con los créditos;
- Cobro de créditos;
- Protección en caso de falta de pago de los deudores;

c) La cesión de los créditos deberá ser notificada a los deudores.

3.- Las referencias o "mercaderías" y "compraventa de mercaderías" que se hacen en la presente Convención incluirán los servicios y la prestación de servicios.

4.- Para los efectos de la presente Convención:

a) Una modificación por escrito no requerirá de ser firmada, pero deberá identificar a la persona que lo hace o en nombre de la cual se hace;

b) "Notificación por escrito" comprende, sin limitaciones, telegramas, telex así como cualquier otro medio de telecomunicación susceptible de ser reproducido en forma tangible;

c) Una notificación por escrito se entiende hecha cuando es recibida por el destinatario.

Artículo 2

1.- La presente Convención se aplicará cuando los créditos cedidos conforme el factoraje se originen en un contrato de compraventa de mercaderías entre un proveedor y un deudor que tengan sus establecimientos en Estados diferentes y:

a) Estos Estados y el Estado en que el cesionario tiene su establecimientos sean Estados Contratantes; o

b) El contrato de compraventa de mercaderías y el contrato de factoraje se rijan ambos por la ley de un Estado Contratante.

2.- Cualquier referencia en la presente Convención al establecimiento de una parte, designará si tiene más de un establecimiento, al establecimiento que guarde la relación más estrecha con el contrato en cuestión y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración de ese contrato o en el momento de su celebración.

Artículo 3

1.- La aplicación de la presente Convención podrá excluirse:

- a) Por las partes en el contrato de factoraje; o
- b) Por las partes en el contrato de compraventa de mercaderías, respecto a créditos que nacen en el momento en que se ha hecho la notificación por escrito de tal exclusión al cesionario, o después de ese momento.

2.- Cuando la aplicación de la presente Convención se excluye conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, tal exclusión podrá efectuarse solamente respecto a la Convención en su totalidad.

Artículo 4

1.- En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su objeto y propósitos, tal como se expresan en el Preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2.- Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se base la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

CAPÍTULO II.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Artículo 5

En lo que respecta a las relaciones entre las partes en el contrato de factoraje:

a) Una estipulación del contrato de factoraje para la cesión de créditos existentes o futuros no se invalidará por el hecho que el contrato no los especifique individualmente si en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que nacen tales créditos, ellos son determinables;

b) Una estipulación del contrato de factoraje conforme a la cual se cedan créditos futuros, efectúa la transferencia de los créditos al cesionario en el momento en que nacen, sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

Artículo 6

1.- La cesión de un crédito por el proveedor al cesionario surtirá efecto no obstante cualquier acuerdo entre el proveedor y el deudor que prohíba tal cesión.

2.- Sin embargo, esa cesión no surtirá efecto contra el deudor cuando, en el momento de la celebración del contrato de compraventa de mercaderías, el deudor tenga su establecimiento

en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 18 de la presente Convención.

3.- Las disposiciones del párrafo 1 no afectarán cualquier obligación de buena fe que rija para el proveedor frente al deudor o cualquier responsabilidad que tenga el proveedor frente al deudor respecto a una cesión hecha en contravención a los términos del contrato de compraventa de mercaderías.

Artículo 7

Un contrato de factoraje podrá válidamente disponer respecto de las partes en ese contrato, la transferencia, por medio o no de un nuevo acto, de la totalidad o de parte de los derechos del proveedor que derivan del contrato de compraventa de mercaderías que reserve al proveedor el dominio de las mercaderías o que le confiera cualquier otra garantía.

Artículo 8

1.- El deudor quedará obligado a pagar al cesionario sólo si el deudor no tiene conocimiento de un derecho preferencial que asista a cualquier otra persona de recibir el pago y si la notificación por escrito de la cesión.

(a) Es hecha al deudor por el proveedor o por el cesionario conforme a un poder conferido por el proveedor;

(b) Identifica en forma razonable los créditos cedidos y al cesionario a quien por cuenta de quien el deudor debe efectuar el pago; y

(c) Se refiere a créditos que se originan en un contrato de compraventa de mercaderías celebrado en el momento en que la notificación es hecha o antes de ese momento.

2.- El pago del deudor al cesionario deberá liberar al deudor si se hace conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente, sin perjuicio de cualquier otra forma de pago que pueda también liberar al deudor.

Artículo 9

1.- En el caso de una acción ejercitada por el cesionario contra el deudor respecto al pago de un crédito que nace de un contrato de compraventa de mercaderías, el deudor podrá oponer al cesionario todos los medios de defensa que deriven del contrato y que habría podido invocar si esa acción hubiese sido ejercitada por el proveedor.

2.- El deudor podrá también oponer al cesionario cualquier compensación relativa a derechos o acciones existentes contra el proveedor a favor del cual nació del crédito y que el deudor pueda ejercitar en el momento en que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, artículo 8, se hizo la notificación por escrito de la cesión.

Artículo 10

1.- Sin perjuicio de los derechos del deudor conforme al artículo 9, el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del contrato de compraventa de mercancías, no dará por sí mismo al deudor el derecho a recuperar una suma pagada por él al

cesionario si el deudor dispone de una acción de restitución del pago contra el proveedor.

2.- Sin embargo, el deudor que dispone de esa acción de restitución contra el proveedor, podrá recuperar la suma pagada al cesionario en la medida en que:

(a) El cesionario no haya cumplido su obligación de pagar al proveedor por créditos cedidos; o

(b) El cesionario haya hecho el pago en un momento en que él tenía conocimiento del incumplimiento, o del cumplimiento defectuoso o tardío por el proveedor del contrato de compraventa relativo a las mercaderías a las que se refería el pago del deudor.

CAPÍTULO III.- CESIONES SUCESIVAS.

Artículo 11

1.- Cuando un crédito se cede por un proveedor a un cesionario conforme a un contrato de factoraje regido por la presente Convención:

(a) Sujeto a lo dispuesto en el apartado (b) de este párrafo, las reglas establecidas en los artículos 5 a 10 se aplicarán a cualquier cesión sucesiva del crédito efectuada por el cesionario o por un cesionario sucesivo;

(b) Las disposiciones de los artículos 8 a 10 se aplicarán como si el cesionario sucesivo fuese la empresa de factoraje.

2.- A los efectos de la presente Convención, la notificación al deudor de la cesión sucesiva también constituye notificación de la cesión a la empresa de factoraje.

Artículo 12

La presente Convención no se aplicará a una cesión sucesiva que se prohíba conforme a los términos del contrato de factoraje.

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

1.- La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia Diplomática para la adopción de los Proyectos de Convenciones de Unidroit sobre Factoraje Internacional y Arrendamiento Financiero Internacional, y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en Ottawa hasta el 31 de diciembre de 1990.

2.- La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados que la hubieran firmado.

3.- La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4.- La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se efectuará por medio del depósito ante el depositario de un instrumento solemne para este efecto.

Artículo 14

1.- La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2.- Para todo Estado que ratifique, acepte, o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión, la Convención entrará en vigor respecto de ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 15

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún tratado ya celebrado o que se celebre.

Artículo 16

1.- Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente

Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.

2.- Esas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se harán constar expresamente a que unidades territoriales se aplica la Convención.

3.- Si en virtud de una declaración hecha conforme a ese artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero a ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

Artículo 17

1.- Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará cuando el proveedor, el cesionario y el deudor tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2.- Todo Estado Contratante que en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las de uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará cuando el proveedor, el cesionario y el deudor tengan sus establecimientos en esos Estados.

3.- Si un Estado del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado Contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1 desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado Contratante, siempre que el nuevo Estado Contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo 18

Un Estado Contratante podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al párrafo 2 del artículo 6 en el sentido que una cesión con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 no surtirá efecto respecto del deudor cuando, en el momento de la celebración del contrato de compraventa de mercaderías el deudor tenga su establecimiento en ese Estado.

Artículo 19

1.- Las declaraciones hechas conforme a la presente convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2.- Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.

3.- Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el

depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo 17 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.

4.- Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5.- El retiro de una declaración hecha conforme al artículo 17 hará eficaz, respecto del Estado que efectuó ese retiro a partir de la fecha en que se surta efecto el retiro, cualquier declaración conjunta o declaración unilateral recíproca hecha por otro Estado conforme a ese artículo.

Artículo 20

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 21

La presente Convención se aplicará cuando los créditos conforme a un contrato de factoraje nazcan de un contrato de compraventa de mercaderías celebrado en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 o respecto del Estado Contratante o de los Estados contratantes a que se refiere

el apartado b) del párrafo 1 de ese artículo, o después de esa fecha, siempre que:

(a) El contrato de factoraje se celebre en esa fecha o después de esa fecha; o que

(b) Las partes en el contrato de factoraje hayan acordado que la Convención se aplicará.

Artículo 22

1.- La presente Convención podrá ser denunciada por todo Estado Contratante en cualquier momento desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto de ese Estado.

2.- La denuncia se efectuará mediante el depósito ante el depositario de un instrumento a este efecto.

3.- La denuncia surtirá efecto en el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el instrumento de denuncia haya sido depositado ante el depositario. Cuando en el instrumento de denuncia se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto ésta surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que el instrumento de notificación haya sido depositado ante el depositario.

Artículo 23

1.- La presente Convención se depositará en poder del Gobierno de Canadá.

2.- El Gobierno de Canadá:

(a) Informará a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención, o que se hayan adherido a ella, y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) de:

(I) Cada nueva firma o cada depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y de la fecha en que se efectuó esa firma o ese depósito;

(II) Cada declaración hecha conforme a los artículos 16, 17 y 18;

(III) El retiro de toda declaración, efectuado conforme al párrafo 4 del artículo 19;

(IV) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención;

(V) El depósito de todo instrumento de denuncia de la presente Convención así como de la fecha en que ese instrumento haya sido depositado y de la fecha en que esa denuncia surtirá efecto;

(b) Remitirá ejemplares certificados auténticos de la presente Convención a todos los Estados signatarios a todos los Estados que se adhieren a ella y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit).

EN TESTIMONIO DE LO CUAL los plenipotenciales infrascritos debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

HECHA en Ottawa el día veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, en un solo original cuyos textos en francés e inglés son igualmente auténticos.

CONCLUSIONES

1.- Aunque existan diversas teorías acerca del origen del factoraje y sea difícil saber a ciencia cierta cuando surgió este, es indiscutible que la concepción del factoraje que hoy conocemos dista mucho de la de su origen.

2.- El factoraje financiero es un medio eficaz y ágil que ayuda y apoya principalmente a las micro, pequeñas y medianas empresas con necesidad de capital de trabajo, si se utiliza de modo correcto por parte de las mismas empresas de factoraje.

3.- El Contrato de Factoraje tiene su esencia es una cesión de derechos de crédito, sin embargo cuenta con elementos afines de otras figuras jurídicas..

4.- Bajo un análisis clasificatorio del Contrato de Factoraje podemos decir que este es un contrato sinalagmático, oneroso, formal, principal, traslativo de dominio, de ejecución diferida, real, conmutativo, intuitu personae, de adhesión, nominado y mercantil.

5.- No obstante que la Ley General de Organizaciones Auxiliares y Actividades del Crédito que regula al factoraje contiene en exceso disposiciones tendientes a controlar a las empresas de factoraje no contempla diversos casos además de que tiene deficiencias en su redacción, por lo que se tiene que acudir a los usos y prácticas o costumbres del medio financiero.

6.- El modo como la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito regula la figura del cliente o cedente induce

a las empresas de factoraje a no tomar en cuenta al deudor de los derechos de crédito objeto de la operación de factoraje y así se alejan del espíritu original de dicha operación.

7.- La Ley debe de obligar a las empresas de factoraje a verificar previo a la adquisición de derechos de crédito, la solvencia de los deudores originales de los mismos, así como también el origen de dichos derechos con el fin de reducir los riesgos de la operación..

8.- Debe de existir la obligación de las empresas de factoraje para responder de la solvencia del deudor de los derechos de crédito que adquiera.

9.- Las autoridades deben de fomentar la actividad del servicio de cobranza de derechos de crédito que tengan a favor clientes de la empresa de factoraje, independientemente de la adquisición que se realice o no de dichos derechos; facultad que la Ley contempla y que permitiría a las empresas de factoraje contar con otra alternativa para allegarse de recursos.

10.- La Ley debe ser más flexible en la operación de modo que las empresas de factoraje tengan otras fuentes para la obtención de recursos para operar; por lo que debe permitirles sin que requieran solicitar autorización, ceder o negociar en cualquier forma los derechos de crédito que adquiera de sus clientes, a cualquier persona, salvo a los mismos clientes de quienes adquirió tales derechos y a los deudores originales de los mismos. De igual manera debe de facultarlas para poder delegar la cobranza de los derechos de crédito adquiridos, siempre que fuera antes del vencimiento de estos a cualquier persona excepto al deudor original de los mismos.

11.- La Ley no es clara al hablar de que el Contrato de Factoraje, tiene naturaleza ejecutiva, lo que acarrea confusiones en los

juicios donde las empresas de factoraje reclaman las obligaciones pecuniarias vencidas y no pagadas a cargo de los clientes morosos, dejando su procedencia al criterio de los jueces, por lo que la misma Ley debe de especificar los requisitos que debe de reunir el Contrato de Factoraje para que sea título ejecutivo.

12.- Se debe de especificar claramente los requisitos que los estados de cuenta tienen que reunir para ser utilizados en los juicios como documentos base de la acción junto con los contratos respectivos; requisitos que han tenido que fijar los jueces federales en casos de la banca, mediante resoluciones y que han sentado jurisprudencia.

13.- Se debe de derogar la disposición que permite a las empresas de factoraje solicitar de sus clientes que celebren contratos de factoraje la suscripción de uno o más pagarés por el importe de las obligaciones que estos asuman, y así evitar demandadas con pagarés como único documento base de la acción.

14.- La crisis en que se encuentra el factoraje se debe principalmente a la situación económica del país, a la falta de fondeo necesaria para adquirir derechos de crédito, a la escasez de recursos de los clientes para cumplir con sus obligaciones de pago, además de las prácticas viciosas con que se solían conducir las empresas de factoraje.

15.- Las posibles soluciones a la crisis del factoraje son: un real apoyo de parte del gobierno a los deudores de las empresas de factoraje, reestructuración de pasivos a cargo de las empresas de factoraje frente a sus fondeadores y la utilización del factoraje Internacional.

16.- La Ley debe de regular de modo expreso la figura del factoraje internacional.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO. LOS CONTRATOS MIXTOS Y LOS CONTRATOS INONIMADOS. ANALES DE JURISPRUDENCIA, AÑO IX TOMO XXXII, N-6 JUNIO, 1941.

ALBARRAN VALENZUELA CARLOS. FACTORING INTERNATIONAL. IMEF. 1989.

ALBARRAN VALENZUELA CARLOS. FACTORING - LA MEJOR OPCION PARA OBTENER CAPITAL DE TRABAJO. EJECUTIVOS DE FINANZAS, AÑO XVI Pt 5, 1987.

A. MAC KENZIE JHON. INTERNATIONAL FACTORING. LONDON : EUROMONEY PUBLICATIONS, 1988.

ARCE GARGOLLO JAVIER. APUNTES SBRE CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS.

ARTIGAS ALARCON JAVIER. EL FACTORING INTERNATIONAL. AMERICAN CHAMBER OF COMERCE, 1989.

ATMANN CARLOS. SERVICIOS DE FACTORAJE QUE SE OFRECEN ACTUALMENTE. AMEFAC. 1989.

BALLINAS GORDILLO MOISES. LAS OPERACIONES BANCARIAS COMO FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE LAS EMPRESAS. ESCA, 1982.

BARRERA GRAF JORGE. TEMAS DE DERECHO MERCANTIL.

BAUCHE GARCIADIEGO MARIO. OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS, PASIVAS Y COMPLEMENTARIAS.

BEJARANO SANCHEZ MANUEL. OBLICACIONES CIVILES.

BERMUDEZ MANUEL. EL FACTORING. NUEVAS FORMAS DE FINANCIACION. ASOCIACION PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCION, 1972.

BOIX SERRANO RAFAEL. ESTUDIO DE LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS.

BORJA MARTINEZ FRANCISCO. REGIMEN JURIDICO DE LA BANCA EN LA CONSTITUCION MEXICANA RECTORADEL ESTADO Y ECONOMIA MIXTA.

BORJA MARTINEZ FRANCISCO. EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

CAMPUZANO ARANJO HELIODORA. LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO EN UNA EMPRESA COMERCIAL. ESAC. 1982.

CARVAJAL PESCADOR. FINANCIAMIENTO DE FACTORING. DIRECCION Y CONTROL REVISTA COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE MEXICO, A.L. 1974.

CERVANTES AHUMADA RAUL. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE MEXICO, A.C. FACTORING. UN INSTRUMENTO QUE AUMENTA LA LIQUIDEZ. 1987.

COLLADO STUICK. EL FACTORING. ALTA DIRECCION Y CONTROL. Pt 139, 1976.

CONFEDERACION DE CAMARAS INDUSTRIALES. FACTORING O FACTORIZACION, 1976.

DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO MERCANTIL MEXICANO.

ESCAJADILLO HECTOR. EL FACTORAJE ACTUAL DE MEXICO. ASOCIACION MEXICANA DE EMPRESAS DE FACTORAJE, MEXICO, 1989.

FANS. FACTOR AND FACTORING. ENCICLOPEDIA AMERICANA, 1955.

FISHER DAVID. FACTORING AND INDUSTRY ON THE MOVE. C.B. MANAGEMENT RESEARCH, 1972, VOL. IX, Pt 4.

FERNANDEZ VALDERRAMA JOSE LUIS. EL FACTORING-GARANTÍA. FINANCIACION. SERVICIOS. ASOCIACION PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCION, 1987.

FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO.

FUBINO RICARDO. CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LOS CONTRATOS COMPLEJOS (LLAMADOS MIXTOS). REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, 1979.

GARCIA GARZA JORGE. PERSPECTIVA GENERAL DEL FINANCIAMIENTO EMPRESARIAL. REVISTA ECONOFINANZAS. SECC. FINANCIAMIENTO 1988.

GIORGANA FRUTOS. CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO.

GRINBERY GABRIEL. EL BOOM DEL FACTORAJE. CAPITAL MERCADO FINANCIERO, 1989.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.

HYLLER WILLIAM HURD. KEYS TO BUSINESS CASH, ORIGIN OF FACTORING TRACED BACK TO ANCIENT BABYLON.

MACRO ASESORIA ECONOMIA, S.C. LA EMPRESA DE FACTORAJE FRENTE AL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO, 1991.

MONCADA VICTOR MANUEL. FACTORING: FINANCIAMIENTO AGIL INMEDIATO Y OPORTUNO. ANIERM, 1988.

MONCADA VICTOR MANUEL. ACTUALIDADES DEL FACTORING EN MEXICO. ANIERM. 1988.

MONTILLA M. JESUS. EL FACTORING COMO FUENTE DE FINANCIAMIENTO.

MOTILLA MARTINEZ JESUS. EL FACTORING DENTRO DEL MARCO TRADICIONAL DE CREDITO EN MEXICO. REVISTA JURIDICA, UNIV. IBEROAMERICANA, 1981.

MUÑOZ LUIS. CONTRATOS Y NEGOCIOS JURIDICOS FINANCIEROS. T. II.

NAITOVE IRWIN. MODERN FACTORING. AMERICAN MAGNAMENT ASOCIATION, 1979.

PACHECO JORGE ALFREDO. LA MAQUINA DEL FACTORAJE. REVISTA CAPITAL. 1990.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.
REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO.

PHELPS C.I. Y DE WILLIAMS. THE ROLE OF
FACTORING IN MODERN BUSINESS FINANCE.

ROCA GUILLAMON JUAN. EL CONTRATO DE
FACTORING Y SU REGULACION EN EL DERECHO
PRIVADO ESPAÑOL. REVISTA DE DERECHO PRIVADO,
1976.

ROCCO ALFREDO. PRINCIPIOS DE DERECHO
MERCANTIL. (TRADUCCION DE LA REVISTA DE
DERECHO PRIVADO. 1996.)

SANCHEZ CALERO FERNANDO. INSTITUCIONES DE
DERECHO MERCANTIL.

SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS
CIVILES.

SILVERMAN HERBERT R. FACTORING : IT'S LEGAL
ASPECTS AND ECONOMIC JUSTIFICATION Pt 13, LAW &
CONTEMPORARY PROBLEMS, 1948.

SIMONETTO ERNESTO. LOS CONTRATOS DE CREDITO.

SMITH JEROME J. FACTORING. MANHATTAN MLD.
VOL. 3, Pt 1, 1974.

STEFFEM G. DANZIGER. REBIRTH OF THE
COMMERCIAL FACTOR. 36 KAL L. 1936.

SUAREZ DAVILA FRANCISCO. LA POLITICA
FINANCIERA EN EL MARCO DE LA RECTORIA DEL
ESTADO Y LA ECONOMIA MIXTA.

VARGAS VALERA ANTONIO. EL MERCADO DE
FACTORAJE EN MEXICO. EJECUTIVOS DE FINANZAS,
AÑO XVIII, NUM. 9. 1989.

VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR. CONTRATOS
MERCANTILES.

VAZQUEZ PANDO FERNANDO. FACTORAJE EN EL
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. IV.

VILLEGAS H. EDUARDO Y ORTEGA ROSA MARIA. EL
NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

WHITNEY FREDERICK A. THE LAW OF MODERN
COMMERCIAL PRACTICES. BAKER VOORHIS & CO. INC.,
MOUNT KISCO, N.Y. 1958.

ZAMORA PIERCE JESUS. DERECHO PROCESAL
MERCANTIL

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

CODIGO DE COMERCIO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

LEY GENERAL DE OPERACIONES Y TITULOS DE CREDITO.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.