

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

TESIS

*CONTRATOS DE ADHESIÓN DE SOFOMES NO
REGULADAS*

Por

Carmen Nayelli García Zafra

TITULO A OBTENER: LICENCIATURA EN
DERECHO

ASESOR: Dra. María Susana Dávalos Torres.

México, D.F., a 29 de septiembre de 2014



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.

Me quedo con la satisfacción que implica haber realizado esta investigación, más no así con el conformismo de quedarme con una sola, pues sigue un largo camino por recorrer lleno de conocimientos por adquirir.

Agradezco a mi asesora de tesis la Dra. Susana Dávalos Torres por ser mi guía y apoyo durante este proyecto, pues sin su sabiduría y conocimientos no habría podido concluir.

Dedico esta investigación como muestra de mi infinito agradecimiento por todo su esfuerzo, apoyo, amor y dedicación a mis padres Lonjino Rómulo García García y Lucia Zafra Luna pues sin sus enseñanzas y valores me habría sido imposible culminar la licenciatura en derecho. A mi hermano Alfonso García Zafra como incentivo, para que nunca se de por vencido ante las adversidades y concluya su carrera. A mi amor José Luis Quezada Ramírez, en razón de que, durante este trayecto siempre ha estado conmigo dándome palabras de aliento y de fe. Y por último pero no menos importantes, a los dos seres queridos que se adelantaron en este camino y que ahora nos cuidan desde el cielo.

Agradezco también al Despacho Calderón Asesores Jurídicos, en especial a los Licenciados en Derecho Sergio Calderón Fernández y Horacio Calderón Serralde, por permitirme desarrollar profesionalmente mientras desarrollaba esta investigación.

Contenido

INTRODUCCIÓN.	6
CAPITULO PRIMERO	8
DERECHOS DEL CONSUMIDOR.	8
1.- Historia de los Derechos del Consumidor.	8
1.1 Ley sobre Genuidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas.	9
1.2 Ley sobre Inspección de Carne.	9
1.3 Creación de la Comisión Federal para el Comercio.	10
1.4 Consejo de Consulta de los Consumidores.	11
1.5 Carta Europea de Protección a los Consumidores.	11
1.6 Directrices de la ONU para la protección al consumidor.	12
1.7 Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	13
1.8 Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992.	15
1.9.- Consumidor.	20
1.10 Consumidor en sentido económico.	20
1.11 Consumidor en sentido jurídico.	22
1.12 Usuario.	24
1.13 Usuario en sentido jurídico.	24
1.14 Diferenciación entre consumidor en actos mercantiles y usuarios de servicios financieros.	25
1.15 Ley Federal de Protección al Consumidor.	25
1.16 Ley para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.	26
1.17 Proveedores de Bienes y de Servicios.	28
1.18 Justificación de la protección de los consumidores frente a los proveedores.	29
1.20 Derechos del Consumidor.	31
1.21 Derecho a la información.	31
1.22 Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad.	32
1.23 Derecho a la protección de los intereses económicos.	34
1.24 Derecho a la protección de los intereses jurídicos.	34
CAPITULO SEGUNDO	35
CONTRATOS DE ADHESIÓN Y LAS CLAUSULAS ABUSIVAS.	35
2.- Antecedentes.	35
2.1 Escuela Publicista.	36
2.2 Escuela Contractualista.	37
2.3 Concepto de Contrato de Adhesión.	40
2.3.1 Definición.	40

2.3.2 Características.	42
2.3.3 Elementos de Existencia.	45
2.3.4 Objeto.	48
2.3.5 Elementos de validez.	49
2.3.6 Libertad Contractual y Libertad para Contratar.	50
2.3.7 Decisión de celebrar el contrato y obligación de contratar.	52
2.3.8 Buena Fe	52
2.4. CLAUSULAS ABUSIVAS.	57
2.4.1 Definición.	57
2.4.2 Tipos	62
2.5 Equidad	65
2.5.1 Lesión artículo 17 del Código Civil Federal	65
2.5.2 Lesión en materia mercantil.	66
2.6 Definición de Equidad.	69
CAPITULO TERCERO	71
SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.	71
3.- Sistema financiero.	71
3.1.2 Autoridades Financieras	73
3.1.3 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB).	73
3.1.4. Banco de México (BM).	73
3.1.5. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF).	74
3.1.6 Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).	74
3.1.7 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF).	74
3.1.8 Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)	74
3.2.- Instituciones financieras.	75
3.2.1 Sector Bancario.	75
3.2.2 Fondos y Fideicomisos Públicos.	75
3.2.3 Entidades de Servicios Complementarios.	76
3.2.4 Sector de Ahorro y Crédito Popular.	76
3.2. 5.- Sector Bursátil.	78
3.2. 6.- Sector de Seguros y Fianzas.	80
3.2.7 Sector de Fondos para el Retiro.	81
3.2.8 Sector de Intermediarios Financieros No Bancarios.	82
3.3 Antecedentes Históricos de las SOFOMES.	82
3.3.1 Marco Jurídico.	86
3.4. Tipos de SOFOM.	94
3.5. Registro en la CONDUSEF	95
3.6.- Sociedad Financiera de Objeto Múltiple SOFOM ER	101
3.7.- Sociedad Financiera de Objeto Múltiple No Regulada SOFOM ENR	104
3.8.- Medidas contra el Crimen Organizado, Lavado de dinero y Financiamiento al Terrorismo:	107
3.9.- Servicios que ofrecen las SOFOMES	108
3.10. Justificación del régimen actual de las SOFOMES ENR	113
CAPITULO CUARTO	116

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LAS SOFOMES ENR.	116
4.1 Contratos de adhesión de SOFOMES ENR	116
4.2. CLAUSULAS ABUSIVAS SOFOMES ENR	122
4.3. CLAUSULAS ABUSIVAS EN SOFOMES ER	130
4.4. CLAUSULAS OBLIGATORIAS.	132
PROBLEMA	140
PROPUESTA	146
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	159

INTRODUCCIÓN.

Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple o SOFOMES, son: Sociedades Anónimas cuyos estatutos sociales contemplan expresamente como objeto social la realización habitual y profesional del otorgamiento del crédito, arrendamiento y factoraje financiero por cualquier persona sin necesidad de requerir autorización del Gobierno Federal para ello (Artículo 87 B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito). Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple se dividen en: Entidades Reguladas y Entidades No Reguladas.

El artículo 2 de la Disposición Única De la CONDUSEF aplicable a las SOFOMES faculta a estas entidades financieras, para llevar a cabo operaciones financieras con sus usuarios a través de contratos de adhesión.

Los Contratos de adhesión pueden contener cláusulas obligatorias y cláusulas de libre redacción. Las cláusulas obligatorias, son aquellas cuyo contenido esta determinado por la ley, mientras que las cláusulas de libre redacción son aquellas en las que la entidad queda en libertad para determinar su contenido.

Es por ello que, en las cláusulas de redacción libre puede haber cabida para la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

La presente investigación versará, sobre los contratos de adhesión de las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple No Reguladas. Para entender la situación de desequilibrio de los usuarios de este tipo de entidades financieras, es necesario profundizar en muchos otros temas.

Es por ello que, en el capítulo primero, explicaré la historia de los derechos de los consumidores, motivos de la iniciación de reconocimiento de los derechos de los consumidores a nivel mundial, nacional, fundamento constitucional del derecho a la protección de los consumidores y de las leyes nacionales en torno a este derecho social.

En el capítulo segundo, expondré acerca de los contratos de adhesión: historia, naturaleza, características, elementos, con el fin de entender la situación jurídica de los consumidores o usuarios en las relaciones sujetas a un contrato de adhesión.

En la segunda parte del mismo capítulo, me avocaré a las cláusulas abusivas, definición, características y tratamientos en las Leyes de Protección al Consumidor y de Protección y Defensa de los Usuarios del Sistema Financiero.

En el tercer capítulo hablaré del Sistema Financiero Mexicano con el fin de situar a las SOFOMES dentro de este, marco jurídico, autoridades supervisoras de las SOFOMES ER y SOFOMES ENR, servicios que ofrecen, registros ante la CONDUSEF, para diferenciar ambos tipos de sociedades financieras.

Para finalizar, en último capítulo, enunciaré las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de las SOFOMES ER y SOFOMES ENR, determinadas por la CONDUSEF, con el fin de comprobar mayores probabilidades de existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de las SOFOMES ENR, toda vez que, la legislación no permite un trato igual a los usuarios de las SOFOMES ER y SOFOMES ENR.

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

La expresión de derechos del consumidor trae consigo un conjunto de herramientas preparadas o diseñadas en beneficio de una persona que consume. A lo largo de las distintas etapas históricas se han desarrollado los derechos del consumidor, sin embargo, no significa que existan todas las herramientas para que no haya abuso por parte de los empresarios, comerciantes, distribuidores, instituciones y entidades financieras, cualquiera que sea el nombre en que se le denomine a la persona que vende o presta algún servicio.

Debido a la importancia del proceso del desarrollo de los derechos de los consumidores, es que a continuación se realiza un estudio sobre la historia de los derechos de los mismos.

1.- Historia de los Derechos del Consumidor.

Estados Unidos de América fue el primer país donde se comenzaron a suscitar los primeros hechos trascendentes para la historia de los derechos del consumidor, iniciaré con el estudio de los acontecimientos relevantes que sucedieron en el mismo.

En el año de 1890 se ratifica por el Senado de los Estados Unidos la Ley Sherman anti- trust, la cual prohíbe los contratos y acuerdos para fijar precios, asignar clientes, así como la prohibición de conspiraciones que limiten el comercio interestatal y extranjero.

Es también en el mismo año que Theodore Roosevelt realiza una denuncia de los efectos nocivos producidos por la Sacarina en pacientes diabéticos¹.

En efecto, resulta importante hacer mención de Theodore Roosevelt, toda vez que, cuando se convierte en Presidente de los Estados Unidos de América en el año 1901 hace uso por primera vez de la Ley Sherman anti trust, con el fin de romper un monopolio creado por una sociedad llamada Northern Securities Company, en razón de que, poseía la mayoría de las líneas ferrocarrileras.

1.1 Ley sobre Genuidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas.

Conforme el paso del tiempo se publicaron diversos escritos, tales como, notas periodísticas e investigaciones científicas que dieron a conocer fraudes al consumidor, repercusiones a la salud de quienes consumían los productos, pues los productores, comerciantes y empresarios adulteraban los productos de manera que agregaban adictivos con el fin de que existiese un mayor consumo, diluían las sustancias o había ausencia de ingredientes en los productos.

La suma de estos hechos dieron origen a la creación en 1906, de la Ley Sobre Genuidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas “PureFood and Drug Act”², resulta trascendente toda vez que, fue la primera Ley que definió por primera vez el termino de adulterado, combatió las prácticas desleales y estableció sanciones para las personas que incurrían en fraude a los consumidores.

1.2 Ley sobre Inspección de Carne.

¹ Cfr, Richard M. Cooper, Saccharin- Of Risk and Democracy, in Review Food and Drug Cosmetic Law Journal, Published under the Auspices of the food and Drug Law Institute, vol. 40, Florida January 1985, p. 36.

² Cfr, Guido Alpa, Tuetela del consumatore e controllisull'impresa, Bologna, 1977, p. 26.

Un factor que ayuda al progreso de los derechos de los consumidores indudablemente es la tecnología, ya que este es el medio por el cual se incrementa la producción, en el caso concreto los refrigeradores y congeladores mejoraron la apertura de mercados de productos cárnicos, en razón de que, se comenzó a exportar a países como Gran Bretaña, Grecia, Turquía, Francia, Italia, Austria y Alemania ³.

Al haber mayor consumo en estos países Europeos, como medida de seguridad de sus productores nacionales, comenzaron a realizar estudios sobre la calidad de la carne importada proveniente de los Estados Unidos de América. Es así como se dan cuenta de la baja calidad de la carne de cerdo, ordenando de inmediato cerrar fronteras a Estados Unidos de América y sus productos cárnicos.

Para acreditar nuevamente sus productos y elevar los estándares de calidad es que en 1906 se crea la Ley Sobre Inspección de Carne⁴ para que el público consumidor en general comprobara la calidad de los productos cárnicos y comenzaran a consumir nuevamente.

1.3 Creación de la Comisión Federal para el Comercio.

En el año 1912, el entonces Presidente de los Estados Unidos de América Woodrow Wilson creó la Comisión Federal del Comercio, organismo encargado de investigar y evitar la competencia desleal y la restricción al comercio o el intento de monopolizar.

³ Cfr. The Business, of the section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Association, November, 1971, Volume 27, Number 1, p 71.

⁴ Cfr, Guido Alpa, Tutela del consumatore e controllisull'impresa, Bologna, p. 26, 1977.

1.4 Consejo de Consulta de los Consumidores.

Para el año 1962 el entonces Presidente de los Estados Unidos de América John F. Kenedy propuso el establecimiento de una legislación para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de los consumidores, a la que denomino Consejo de Consulta de Consumidores.

Este organismo resulta importante, toda vez que, a partir de su creación se comenzaron a hablar de derechos más específicos a favor de los consumidores, de esta manera se establecen cuatro derechos mínimos que a continuación se mencionan:

- Derecho a la seguridad.
- Derechos a ser escuchado.
- Derecho a ser informado.
- Derecho a elegir libremente.

Una vez más beneficiados por los medios de comunicación y la tecnología este movimiento se expandió hacia el Continente Europeo.

1.5 Carta Europea de Protección a los Consumidores.

En el marco de la Comunidad Económica Europea en el año de 1973 se elaboró por sus países miembros “Carta Europea para la Protección a los Consumidores”⁵ documento de carácter no obligatorio y vinculante para los estados parte, es decir el documento era un exhorto para los estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Debido a que los derechos deben ser

⁵ Dereito Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, Julio I. Iglesias Redondo y Javier Lete Archirica, Notas sobre la Protección de los consumidores en el derecho contractual. p 231

progresivos, surgieron nuevos derechos, mismos que a continuación se mencionan:

- Derecho a la protección y asistencia de los consumidores.
- Derecho a la reparación del daño.
- Derecho a la información y a la educación.
- Derecho a organizarse en asociaciones.

Este documento señala que en caso de alguna omisión en la carta, las legislaciones internas de cada estado miembro prevean la manera de resolver el asunto en cuestión.

1.6 Directrices de la ONU para la protección al consumidor.

En el año de 1985 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó las Directrices para la protección al consumidor⁶, este documento acepta y reconoce que los consumidores se encuentran desprotegidos y en desigualdad de derechos frente a los empresarios, comerciantes u oferentes. Motivados por circunstancias del pasado y tomando en consideración diversas resoluciones es que se expide las Directrices de la ONU para la protección al consumidor.

Este documento pide a las distintas Organizaciones mundiales difundir a los estados miembros las Directrices⁷ que a continuación se enuncian:

- “La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.

⁶ José Ovalle Favela, Derechos de los Consumidores, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, P 7.

⁷ Gabriel A. Stiglitz, Protección Jurídica del Consumidor, De Palma, Bueno Aires, 1986, pp 110-120

- La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo.
- La posibilidad de compensación efectiva al consumidor.
- Programas de educación e información.
- La libertad de constituir grupos u organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten”.

1.7 Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Siendo el Derecho Constitucional fundante de toda ley, la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros de la cual hablaré más adelante, encuentran su fundamento en el artículo 28 Constitucional por ser este el que prohíbe los monopolios y protege los Derechos de los Consumidores.

En efecto el artículo Constitucional que prohíbe los monopolios y en consecuencia protege los derechos de los consumidores es el artículo 28.

A continuación haré una breve reseña sobre el citado artículo. Comenzaré por la Constitución de 1857 en virtud de que ya se hablaba de la prohibición de monopolios de la siguiente manera:

“No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”⁸

⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

Es importante citar la Constitución de 1857 toda vez que esta sirvió de apoyo para la Constitución de 1917 ya con los elementos necesarios para pasar de una constitución individualista a una que se ajustara a las necesidades de la época, pues el derecho mexicano tiene muchas bases del derecho francés donde el individuo y sus derechos fueron el objetivo principal, al percatarse el estado que no le estaba prestando especial atención a la organización y dirección de la economía, fue motivo de una legislación en sentido de derecho económico y social mismos elementos que fueron incorporados en la Constitución de 1917.

Es así que, para la entrada en vigor de la constitución de 1917⁹ se trató con mayor profundidad lo siguiente: prohibición de monopolios exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, correos telégrafos y radiotelegrafía, emisión de billetes por medio de un sólo banco y de los privilegios que por tiempo determinado se concedan a los autores y artistas, castigos de la ley a los monopolios y lo que no constituyen monopolios como lo son: asociaciones de trabajadores, asociaciones de productores.

Sin embargo, a lo largo de los distintos sexenios hubieron diversas reformas al multicitado artículo pero la de mayor trascendencia ocurrió en la cumbre de diversas transiciones provocadas por la necesidad socioeconómica y presiones internacionales con el fin de cumplir con diversos estándares para poder contratar e invertir con el Estado Mexicano es por ello que en fecha 3 de febrero de 1983¹⁰ se crea un monopolio público en materia energética, es decir, de esta reforma se desprende que no constituirán monopolios que el estado ejerza de manera exclusiva en las aéreas estratégicas: petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las Leyes que expida el Congreso de la Unión y lo más importante se adiciona el

⁹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_102_03feb83_ima.pdf

¹⁰ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>

fundamento de la Procuraduría Federal del Consumidor de la cual hablaré en el siguiente punto. “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses” ¹¹

El artículo 28 en términos generales plantea una economía de mercado competitivo que rechaza los monopolios exceptuándose los que el Estado ejerza de manera exclusiva, es decir, de la acuñación de moneda y emisión de billete, de las áreas estratégicas: correos, telégrafos, radiotelegrafía; minerales radiactivos, generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, tampoco constituirán monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. El Estado pone especial atención en que no se constituyan monopolios sobre artículos de primera necesidad y de aquellos que causen perjuicio a una clase social en particular.

1.8 Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992.

El fenómeno de la oferta y la demanda siempre ha existido, es por ello que, el estado tiene la obligación de garantizar que ese intercambio de bienes o servicios por el pago de una cantidad en dinero sea garantizado mediante la seguridad y confianza de lo que se adquiere y la obligación de que, de no ser así, poder resarcir el daño que fue causado con motivo de una conducta dolosa.

¹¹Idem

Es así que en el país, en la década de los años sesenta debido al cumulo de situaciones que se vinieron generando tales como especulación y acaparamiento y en protección a los ingresos de la familia trabajadora como consecuencia de la labor que habían venido generando la Comisión Nacional Mixta de Protección al Salario y la Secretaria de la Industria y Comercio, es que el Presidente de la República Luis Echeverría sometió a consideración del Congreso de la Unión en fecha 26 de septiembre de 1975¹² una inciativa de creación de Ley Federal de Protección al Consumidor, con ella la Creación de la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional del Consumidor.

Dicha iniciativa fue aprobada y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de diciembre de 1975 entro en vigor el 5 de febrero de 1976.

La Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional del Consumidor nacieron como organismos descentralizados de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonios propios cuya función del Instituto fue la de educar a los consumidores, emitiendo información preventiva. La función de la Procuraduría fue actuar en representación del consumidor, esto es, una vez consumado el hecho generador del daño ayudarlos a resarcir los daños que fueron ocasionados en perjuicio de los consumidores.

Debido al desarrollo del capitalismo, de una política liberal y apertura de mercados internacionales, así como a los procesos inflacionarios, es que la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975 quedo superada, por lo que, necesitaba reforma integrales desde la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, además de que esta reforma integral fue exigida por los países con los que se deseaba tener una relación comercial, con el propósito de tener mayor certeza y seguridad al adquirir productos o servicios con el estado mexicano. Motivos por los cuales la protección al consumidor en el año de 1983 se elevó a

¹² Cfr. Rodolfo García García, Tratado sobre Derecho de Protección al Consumidor, p 24, México, 2005

un derecho constitucional incorporando al artículo 28 Constitucional la siguiente disposición¹³:

“La ley protegerá a los consumidores y propiciara su organización para el mejor cuidado de sus intereses...” tal es el fundamento Constitucional del Derecho de los Consumidores en México.

Y además dotando de facultades al Congreso de la Unión para legislar en actos de naturaleza mercantil regulados en la Ley de Protección al Consumidor, dentro del artículo 28 Constitucional, incorporándolo de la siguiente manera:

Por lo que concierne a los actos de naturaleza mercantil regulados dentro de la Ley Federal de Protección al Consumidor, son de considerarse las facultades que otorga al Congreso de la Unión la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma integral vino con una nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual abrogó a la anterior y fue publicada el 22 de diciembre de 1992 durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, esta ley fusiona a la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional del Consumidor, dejando solo la Procuraduría Federal del Consumidor.

La Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, reformada por última ocasión en el año 2004, en su artículo primero reconoce once principios básicos en las relaciones de consumo, toda vez que, cuando entró en vigor en 1992 sólo reconocía seis de los once actuales, los cuales se enumeran a continuación:

- I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el

¹³ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>, consultada a las once horas del día primero de agosto de dos mil catorce.

abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados;

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento;

X. La protección de los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas, y

XI. La libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores que, sin contravenir las disposiciones de esta ley, sean garantes de los derechos del consumidor.

Sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia: **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTADES PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA, QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXIX-E, 25 Y 28 CONSTITUCIONALES, CREÓ LA PROCURADURÍA RELATIVA Y EMITIÓ DISPOSICIONES EN DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES.**¹⁴

¹⁴ Época: Novena Época, Registro: 177519, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: P./J. 97/2005, Página: 7

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTADES PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA, QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXIX-E, 25 Y 28 CONSTITUCIONALES, CREÓ LA PROCURADURÍA RELATIVA Y EMITIÓ DISPOSICIONES EN DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES. Del examen integral y sistemático de los citados preceptos se advierte que compete al Congreso de la Unión legislar en materias de comercio y de protección a los consumidores, a quienes el Poder Reformador considera necesario tutelar, por estimar que se encuentran en desventaja frente a los proveedores que conforman la parte dominante en la relación comercial. En uso de esa facultad el legislador, en términos del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, creó la Procuraduría Federal del Consumidor como un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa y encargada de promover y proteger

De la citada Jurisprudencia se desprende que, además del artículo 28 Constitucional el cual prohíbe los monopolios y protege el derechos de los consumidores, también es importante el artículo 73 Constitucional, en razón de que, faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre Comercio, es así como el Congreso de la Unión en uso de las facultades que le otorga la Constitución crea la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual tiene facultades de prevención informando y educando a los consumidores acerca de lo que más beneficie a sus intereses, de representación cuando sea necesario en el momento en que ya se ocasiono algún daño con motivo de la desigualdad o mala fe del proveedor y de resolución de conflictos actuando como árbitro para lograr una amigable composición de no ser así el consumidor queda facultado para ejercer sus derechos ante una instancia jurisdiccional.

1.9.- Consumidor.

1.10 Consumidor en sentido económico.

El concepto de consumidor puede verse desde dos perspectivas diferentes, la primera de ellas es en el sentido económico. La Dra. Ma. Dolores Palacios

los derechos e intereses del consumidor, procurando la equidad y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores, para evitar que acepte relaciones jurídicas injustas; esto es, sus funciones son de carácter preventivo, educativo, de representación y procuración, y de resolución de conflictos. Y en los artículos 73, 73 BIS, 73 TER, 75, 86, párrafo tercero, y 87, de la misma ley estableció, en defensa de los consumidores, modalidades, condiciones y requisitos que los proveedores deben cumplir previamente a la celebración de contratos relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido. Amparo en revisión 32/2005. Desarrollos de Prestigio, S.A. de C.V.

González separa al consumidor en un sentido “abstracto y concreto”¹⁵ el primero de ellos es el que explicaré en este apartado, y se refiere al consumidor en sentido económico, los cuales propiciaron los inicios del movimiento consumerista, con el fin de atribuir derechos a estos últimos. Es en este sentido del derecho económico, al consumidor se le equipara como cliente.

Por otra parte el Maestro Víctor Hugo Lares Romero propone y separa en tres sentidos diferentes el concepto de consumidor, sin embargo para efectos de este apartado solo citaré al consumidor en sentido ordinario y en sentido económico:

a) “sentido ordinario: La persona que utiliza las mercancías, las riquezas para la satisfacción de sus necesidades;

b) El sentido económico: el discurso económico trata del consumo más bien que del consumidor. No lo aísla, al contrario establece siempre una relación entre la producción y el consumo, ahora bien, ha habido importantes mutaciones en el mundo de la economía tanto a nivel de discurso como en la realidad, así pues para los economistas clásicos es la demanda, o lo que es lo mismo es el consumo el que determina la producción en tanto el consumidor se ha vuelto un elemento de la economía, más que en una parte contratante de una operación jurídica clásica”.¹⁶

Al respecto el Doctor Jorge Alberto Witker Velázquez en la Enciclopedia de Términos Económicos menciona:

“La teoría económica, microeconómica, ve al consumidor como un agente racional que maximiza su utilidad dentro de los parámetros que le marca su

¹⁵ María Dolores Palacios González, La incidencia de la noción de consumidor en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación, Revista de Derecho Privado, España, enero- febrero 2012, p 26.

¹⁶ Víctor Hugo Lares, El Derecho de Protección a los Consumidores en México, Universidad Autónoma de México, 1991, p 37.

restricción presupuestaria, es decir elige dentro de cierto rango la combinación de bienes que hace que obtenga el mayor beneficio”.

“El individuo tiene como objetivo fundamental satisfacer sus necesidades y para ello actúa racionalmente por lo que todos somos consumidores”¹⁷

En conclusión la noción económica, refleja al consumidor como aquella persona pensante y consiente, en el sentido de que de acuerdo a su poder adquisitivo adquiere un bien o un servicio para satisfacer sus necesidades, de manera que va en busca de ese bien en razón a las características que él requiere, en esa selección es donde se ve reflejada la astucia para obtener el mayor beneficio que busca.

1.11 Consumidor en sentido jurídico.

La Dra. Ma. Dolores Palacios González llama al consumidor en sentido jurídico como la noción concreta en razón de que el concepto fue elaborado y delimitado por el legislador como consecuencia de las distintas leyes y normas de consumo en función de la aplicación que pueden ofrecer. Es así como el legislador define al consumidor como “el destinatario final de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado o menos restrictivamente, por actuar en un ámbito ajeno al profesional o empresarial”¹⁸.

El Maestro Víctor Hugo Lares Romero define al consumidor en sentido jurídico, como el consumidor final, es decir, toda aquella persona que utiliza los bienes

¹⁷ Jorge Alberto Witker Velázquez, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Constitucional, Constitucional Local, Cultural, Ecológico, Económico, Educación, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo VIII, UNAM Porrúa. p. 771

¹⁸ María Dolores Palacios González, La incidencia de la noción de consumidor en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación, Revista de Derecho Privado, España, enero- febrero 2012, p 26.

adquiridos para satisfacer sus propias necesidades y aquellas de las personas bajo su carga, y no para revender o transformarlas en el cuadro de su propia profesión.

Por su parte la Ley Federal de Protección al Consumidor define al consumidor en el artículo segundo fracción primera de la siguiente manera:

La persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

En este orden de ideas, se entiende por consumidor aquellas personas que actúan como últimos agentes económicos, es decir, la persona que adquiere a cambio del pago de un precio, para cubrir ciertas necesidades, un producto o servicio para su uso personal y no profesional, esta persona adquirente debe de ser la última por la que el producto circule.

Ahora bien la diferencia entre el concepto económico y jurídico de consumidor es que para la ciencia económica consumidor es toda aquella persona adquirente de un bien o un servicio, mientras que para la ciencia jurídica consumidor es aquella persona última por la que circula ese bien o servicio para satisfacer sus propias necesidades, el derecho va a proteger a esta persona última por la que circula el bien producto o servicio.

Después de haber hecho el análisis del consumidor en sentido económico y jurídico lo importante es destacar que el derecho de los consumidores busca que los consumidores no sean vistos como clientes, toda vez que, en mi opinión se ve reflejado cierta discriminación, cuando la protección a los consumidores no debe ser discriminatoria, es decir, la protección de los consumidores debe de ser uniforme para todos.

Sin embargo, al señalar las diferencias no pretendo dar a entender que tienen que ir separadas, por el contrario estas dos vertientes la jurídica y económica deben de ir relacionadas, en razón de que, es necesario contar con un marco normativo para proteger a los consumidores con el fin de evitar que sean víctimas de prácticas abusivas en el mercado.

1.12 Usuario.

1.13 Usuario en sentido jurídico.

La Ley Federal de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicio Financieros en su artículo segundo fracción primera define a los usuarios de la siguiente manera:

Usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado;

Siguiendo la obra del Maestro Víctor Hugo Lares Romero apunta lo siguiente:

“Pero el particular en su calidad de consumidor, es también un cliente que utiliza servicios. En este caso, el consumidor es usuario, pero no deja de ser consumidor”¹⁹.

Es importante manifestar que en lo que concierne al usuario la Ley Federal de Protección al Consumidor, excluye de su aplicación las prestaciones de servicios profesionales, proporcionados por aquellos que tienen una profesión y los servicios prestados en virtud de un contrato de trabajo.

Es preciso señalar que hubo una reforma el pasado diez de enero del dos catorce en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios

¹⁹ Víctor Hugo Lares, Universidad Autónoma de México

Financieros en el artículo tercero fracción tercera, en donde cambian el concepto de Usuario al de Cliente, en efecto, esta ley denomina Cliente a:

La persona que celebra cualquier operación pasiva, activa o de servicios con una Entidad Financiera, recibe algún crédito, préstamo o financiamiento de alguna Entidad Comercial o utiliza los Medios de Disposición puestos a su disposición por cualquier Entidad;”

En las Disposiciones de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, que deben realizar las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades No Reguladas denominan de la misma manera a las personas a las que se les presta los servicios financieros como Cliente, definiéndolo en la segunda disposición de la siguiente manera: (Disposiciones de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, Segunda Disposición)

“Persona, o público en general que recibe algún crédito, préstamo, o financiamiento de alguna SOFOM E.N.R.”.

En este orden de ideas, se distingue un problema de técnica jurídica por parte de los legisladores, toda vez que, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, precisamente integra su nombre la palabra “Usuario”, además de que este organismo descentralizado en su ley define y utiliza la palabra Usuario y no Cliente.

1.14 Diferenciación entre consumidor en actos mercantiles y usuarios de servicios financieros.

1.15 Ley Federal de Protección al Consumidor.

La Ley Federal de Protección al Consumidor no es aplicable a las irregularidades que se susciten en relación a los usuarios de servicios financieros y las personas

que presten este tipo de servicios financieros, pues en el artículo cinco párrafo segundo de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece lo siguiente:

“Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.”

Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es decir, la Procuraduría Federal del Consumidor no tiene facultades para intervenir en las relaciones de Entidades Financieras y los Usuarios, pues para ello se creó la Comisión Nacional de Defensa para los Usuarios de los Servicios Financieros CONDUSEF.

1.16 Ley para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

En este orden de ideas, los usuarios de los servicios financieros necesitaban la protección necesaria para equilibrar la relación Usuarios y Entidades Financieras, es por ello que, el Congreso de la Unión haciendo uso de sus facultades para legislar en materia de comercio, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 73 fracción décima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expide en fecha 18 de enero de 1999 la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, ordenamiento que dio vida a la Comisión Nacional de Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Este organismo tiene como objetivos fundamentales educar, informar, proteger y defender los intereses de los usuarios de los servicios financieros, dirimir controversias que se susciten entre los mismos, fungiendo como árbitro, así como supervisar y regular a las Instituciones financieras. Es decir tiene dos tipos de facultades: las preventivas y correctivas.

En cuanto a las funciones preventivas se encuentran las siguientes:

- Intercambiar información con el Banco de México sobre costos y productos, así como fungir como órgano consultor del Gobierno Federal.
- Revisar las propuestas de modificación de los contratos de adhesión, la publicidad de las instituciones financieras y los estados de cuenta.
- Educar mediante información suficiente y oportuna a los usuarios sobre costos y características de los servicios financieros.
- Registro de las instituciones financieras, así como de sus contratos de adhesión.

En cuanto a las funciones correctivas se encuentran las siguientes:

- Dar trámite a las reclamaciones.
- Conciliar.
- Emitir dictámenes.
- Fungir como árbitro o dirigir el juicio arbitral, en amigable composición o en estricto derecho.
- Brindar servicios de defensoría legal gratuita.

En esta tesitura, se ha señalado en líneas anteriores que el artículo 28 Constitucional tutela los derechos de los consumidores, además, se ha hecho la distinción en el nombramiento que se les da a los consumidores en la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley de Defensa de los Usuarios de los

Servicios Financieros, cuando lo cierto es que todas las personas que adquieren productos de los proveedores, así como los que reciben algún tipo de servicio de las Instituciones Financieras son personas a las que se les debe de denominar Consumidores, pues el artículo 28 Constitucional no hace distinción entre consumidores, usuarios o clientes como se les denomina a los consumidores en las distintas leyes que tutelan sus derechos.

Es así que el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hizo la distinción entre los usuarios, clientes o consumidores. Por ello, es importante emitir información acerca de la igualdad de derechos que deben tener los consumidores, pues el derecho mercantil y el derecho del consumo se encuentran íntimamente ligados.

Al respecto afirma Rodríguez y Rodríguez lo siguiente:

“El derecho mercantil moderno está agobiado del sentido social, de interés colectivo. Este sentido social público del derecho mercantil, es una exigencia de nuestra época y de nuestra ciencia jurídica”²⁰

En efecto se encuentran íntimamente ligados en razón de que el derecho mercantil regula las relaciones comerciales, todos son seres consumidores por naturaleza en virtud de que necesitamos satisfacer nuestras necesidades mediante la compra de productos o servicios, es por ello que el derecho social busca que no hayan abusos por parte de los proveedores de dichos productos o servicios, aprovechándose de esa necesidad, bajo este contexto es que nace el derecho de los consumidores dentro de la rama social tratando de proteger a las clases más desprotegidas, ya sea que estén relacionados con operaciones de derecho mercantil o no.

1.17 Proveedores de Bienes y de Servicios.

²⁰ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, tomo I, primera edición, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 6.

Se entiende por proveedor “la persona física o jurídica que de forma habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios”, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 fracción segunda de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Al respecto la Secretaría de Economía define al proveedor de la siguiente manera:

“Persona física o jurídica que suministra bienes o servicios.”²¹

Es preciso señalar que, las entidades de la administración pública, federal, estatal, municipal que de forma habitual se dediquen a distribuir, vender, ofrecer y prestar servicios serán considerados como proveedores y les será aplicada la Ley Federal de protección al Consumidor o la Ley de Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros según sea el caso.

En esta guisa, se considera proveedor a toda aquella persona física o jurídica que suministra de manera habitual bienes o servicios, con el ánimo de obtener un lucro, a otras personas llamadas consumidores quienes son los destinatarios últimos por los que va a circular el producto o servicio, ambas personas son parte del ciclo de la actividad empresarial.

1.18 Justificación de la protección de los consumidores frente a los proveedores.

En virtud del creciente desarrollo económico que se ha venido suscitando desde la revolución industrial, revolución francesa y posteriormente segunda guerra mundial, las constantes luchas de las clases menos protegidas motivados por el desequilibrio habido en el mercado, las prácticas engañosas, desleales y abusivas dan pie a que surja la necesidad de establecer políticas encaminadas a la protección de los derechos sociales, es aquí cuando el Estado toma las riendas para legislar con el objetivo de minimizar los daños provocados a los

²¹ <http://www.promexico.gob.mx/proveedores/>

consumidores pero al mismo tiempo sin dañar los principios de la libre competencia y finalidad lucrativa de los proveedores.

Parte de las políticas del Estado para minimizar los daños provocados por los proveedores hacia los consumidores se tradujeron en la incorporación y creación de leyes y normas así como en la creación de Organismos encargados de velar y proteger los intereses de los consumidores.

Las generalidades de la protección de los consumidores frente a los proveedores van destinadas siempre a la protección del consumidor, de manera específica esos motivos para la protección se pueden explicar de la siguiente manera:

Otra justificación a la protección de los consumidores frente a los proveedores es en la tutela de la salud de las personas, toda vez que, la omisión de estos se pueden ver reflejados en daños a la salud de los consumidores con motivo de prácticas engañosas que realicen los proveedores de bienes o servicios con el fin de incrementar sus ventas de esos productos o servicios de los que un proveedor se dedique a distribuir o realizar.

El consumidor no cuenta con la información y educación suficiente para poder discernir entre los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, pues no todos cumplen con los estándares mínimos de calidad, es por lo anterior que, el estado necesita coadyuvar en ese sentido, para proporcionar al consumidor mayor información para que pueda elegir lo que más le convenga en razón a sus necesidades e intereses.

Otra razón por las que se justifica la protección de los derechos de los consumidores frente a los proveedores es porque, es un derecho humano de segunda generación, al ser un derecho humano se encuentra dentro de las prerrogativas inherentes al ser humano, por lo que debe ser tutelado, toda vez que, es una obligación del Estado hacer positivo y vigente ese derecho.

Los cambios tecnológicos, la producción en masa, las nuevas tecnologías, la publicidad y el marketing, distintos sistemas y técnicas de promoción,

distribución, comercialización y ventas controladas por sistemas informáticos produjeron una visión distinta de las técnicas empresariales.

En el campo jurídico se produce una ruptura en el dogma del derecho clásico: el de la autonomía de la voluntad. El contrato ya no es más la consecuencia de voluntad de las partes, pues surgen los contratos de adhesión con contenido de cláusulas predispuestas las cuales son impuestas por el proveedor, al no ser discutidas por ambas partes pueden dar pie a que se generen cuestiones de desequilibrio siempre apuntando la balanza hacia un solo lado, por tales motivos como: el poder económico, la imposibilidad de influir en el mercado, y el bombardeo de la publicidad es que en veces puede ser engañosa, motivan a que se vea coartado el derecho de los consumidores.

Todos los motivos expuestos generan la justificación de los consumidores frente a los proveedores.

1.20 Derechos del Consumidor.

1.21 Derecho a la información.

Este derecho se encuentra tutelado en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo primero, como principio básico en las relaciones de consumo.

Consiste en que la información que debe brindarse al consumidor debe ser clara, con especificaciones correctas de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen.

La obligación de información busca facilitar al consumidor los conocimientos necesarios sobre las características del servicio que le permitan otorgar un consentimiento reflexivo, válido y eficaz, esta información debe ser objetiva, ser proporcionada comprensible y adaptada a las circunstancias, veraz y suficiente

sobre las características del bien o servicio, de tal manera que, los consumidores realicen una compra en la que tengan conocimiento pleno de lo que están adquiriendo.

Al respecto la Dra. María Dolores Palacios señala que los requisitos de la información son “relevancia y suficiencia de acuerdo con el principio de proporcionalidad, de tal manera que no se exigiría en este sentido una información completa y exhaustiva, que se considera que incluso podría confundir al consumidor”²², pues debido a la publicidad engañosa, la información falsa y la falta de información previa a la contratación, son actos realizados por el proveedor que tienden a provocar vicios en el consentimiento, de manera que se afectó la información que debe ser emitida previa a la contratación.

En efecto, la publicidad y el marketing son prácticas que deben de ir encaminadas a informar al consumidor de manera que esta no sea insidiosa, es decir, simplemente informando la realidad de lo que representa el producto, sin que provoque caer en el error al adquirente de ese bien o servicio.

1.22 Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad.

Es otro principio básico de las relaciones de consumo que también se encuentra tutelado en el artículo primero de la Ley Federal del Consumidor de la siguiente manera:

“La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;”

²² María Dolores Palacios González, La incidencia de la noción de consumidor en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación, Revista de Derecho Privado, España, enero- febrero 2012, p 46.

Este derecho es el más importante, se encuentra tutelado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer el derecho a la vida, al prohibir la pena de muerte en cualquier materia.

A nivel internacional las convenciones que se encuentran vigentes en nuestro país en relación con este derecho son: la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 4 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6.

En cuanto el derecho a la protección de la salud, este encuentra tutelado en el artículo 4 Constitucional, este derecho es fundamental en materia de protección al consumidor, toda vez que, en este sentido, se obliga a los proveedores a seguir los estándares mínimos de calidad en la materia prima, así como en los procesos de elaboración de los productos, bienes o servicios.

Al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 39 que si algún producto posee alguna deficiencia tiene que especificarse de manera clara y precisa en la etiqueta, con el fin de que el consumidor no caiga en error.

En el artículo 41 de la multicitada ley, prevé que cuando algún producto o servicio se considere potencialmente peligroso para el consumidor o lesivo para el medio ambiente, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor o el prestador del servicio deberán responder por los daños y perjuicios que el incumplimiento de este deber de advertencia, cause al consumidor.

La Ley faculta a la procuraduría Federal del Consumidor para aplicar las medidas preventivas cuando se encuentren en situaciones en las que se puedan afectar la vida, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores consistentes en:

- “La inmovilización de envases, bienes, productos y transportes.
- El aseguramiento de bienes.
- La suspensión de la comercialización de bienes o servicios.
- La colocación de sellos de advertencia.
- La suspensión de la información o la publicidad que viola las disposiciones de la ley”²³.

1.23 Derecho a la protección de los intereses económicos.

Este derecho, desde mi perspectiva es de especial atención, puesto que busca el equilibrio que debe de haber en la relación proveedor consumidor, toda vez que, busca eliminar todo tipo de abusos pues como es sabido las condiciones no son iguales, en razón de que, el proveedor se encuentra en mayores posibilidades económicas, en este sentido lo que busca este derecho es equilibrar la protección a los intereses económicos de manera que los consumidores paguen un precio justo por el producto o servicio proporcionado y que el producto se encuentre en las óptimas condiciones. Al hablar de equilibrio es también proporcionar condiciones favorables que incentiven de manera tal que el proveedor del sector público o privado sea un agente económico potencial.

Este derecho es fundamental en el estudio que nos ocupa, ya que en los próximos capítulos hablaré sobre contratos de adhesión y cláusulas abusivas que imponen las entidades financieras, con el motivo de provocar un detrimento en el patrimonio de los consumidores, de manera que, se afecta de forma directa los intereses económicos de los consumidores.

1.24 Derecho a la protección de los intereses jurídicos.

²³ José Ovalle Favela, ob cit, p 13.

El Dr. Ovalle Favela señala que, los intereses jurídicos de los consumidores como: “su derecho a la información o a la educación devienen necesariamente en intereses jurídicos, en cuanto intereses tutelados por el derecho, vienen a ser un medio o un instrumento para dar eficacia y firmeza a los demás derechos de los consumidores”²⁴.

Dentro de esta categoría se encuentran, el derecho al cumplimiento de lo ofrecido o lo convenido con el consumidor, el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios y el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y administrativos, a los cuales podríamos agrupar bajo el rubro de derecho a la protección de los intereses jurídicos del consumidor.

Es decir, este derecho funciona como medio o instrumento para asegurar la eficacia de los demás derechos del consumidor

CAPITULO SEGUNDO

CONTRATOS DE ADHESIÓN Y LAS CLAUSULAS ABUSIVAS.

2.- Antecedentes.

En razón de que, la teoría de las obligaciones y los contratos fueron plasmados en los Códigos Civiles y de Comercio del siglo XIX y estas quedaron superados debido a la necesidad de inmediatez en la contratación exigida por la expansión de mercados incentivados por las tecnologías, es que, se buscó la forma de ahorrar tiempo y costos en la contratación, es así como se crean los contratos de adhesión.

En efecto, el término contrato de adhesión fue usado por primera vez en 1901 por el Jurista Francés Saleilles en su célebre obra “De la Declaration de

²⁴ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/56/tc.pdf>

volonté”²⁵, cuando se observó que los contratos de trabajo, de seguro y de transporte no eran elaborados mediante la negociación de ambas partes, toda vez que, eran redactados por la persona que ofrecía dichos servicios, de manera que, este fenómeno no podía ser explicado por la teoría contractual porque en realidad eran actos producidos por una sola voluntad, es por ello que, los llamó contratos de adhesión.

A raíz de que este gran jurista usó por primera vez el término de contratos de adhesión es que diversos estudiosos iniciaron una controversia respecto de la naturaleza de los contratos de adhesión, motivo por el cual, se originaron dos escuelas: Escuela Contractualista y Escuela Publicista.

2.1 Escuela Publicista.

La Escuela Publicista está representada por Saleilles, Duguit y Hauriou, esta corriente sustenta que no se trata de un contrato, sino que de actos emanados de una autoridad privada, cuyos efectos quedan determinados por una sola voluntad del ofertante, por lo que ellos proponen que debería de llamarse actos de adhesión, en razón de que, se presupone una voluntad interna y común de los contratantes.

Las características para Saleilles de los contratos de adhesión son las siguientes:

- ❖ Predominio exclusivo de una sola voluntad- voluntad unilateral que dicta su ley.
- ❖ Esta voluntad unilateral va dirigida a una colectividad indeterminada.
- ❖ La voluntad unilateral es creada con anterioridad.

²⁵ cft Saleilles, Raymond De la Declaration de volonte. Contribution a l'étude de la théorie juridique dans le code civil allemand, Paris, LGDJ, 1929.

La interpretación de este contrato, debería hacerse como el de una ley, teniendo en cuenta más el interés de la colectividad que la del adherente, de esta manera el Estado tendría obligaciones mayores al velar por los intereses de esa colectividad, de lo contrario se estaría atentando contra la seguridad social.

En 1910 Duguit, varia la terminología inventada por Saleilles, cambia la preposición y les denomina “Contrats par adhesion” afirma que “las relaciones individuales presentan transformaciones, de tal manera que a lado del contrato aparecen nuevas categorías de actos jurídicos, que los civilistas quieren comprender a la fuerza por la antigua teoría del contrato, pero que en realidad son actos absolutamente diferentes, que son, quizá actos unilaterales”²⁶

Para Hauriou el contrato de adhesión tiene la naturaleza de actos de voluntad reglamentaria por la razón de que no hay dos voluntades en presencia una de la otra que entran en contacto y se ponen de acuerdo, pues las dos voluntades no se conocen, no pactan por un acuerdo las condiciones del contrato. En efecto “tenemos una voluntad que ha establecido un hecho de orden general y permanente y otra voluntad que quiere aprovecharse de ese estado de hecho de manera que no veo más que una declaración unilateral de voluntad”²⁷.

En conclusión estos tres pensadores de la Escuela Publicista coinciden en que, no hay por qué empeñarse en tratar de encuadrar a los contratos de adhesión dentro de la teoría de los contratos clásica, puesto que no lo son, toda vez que, se está frente a una declaración unilateral de voluntad.

2.2 Escuela Contractualista.

²⁶ Ruben S. Stiglitz, Contratos por adhesión, p 59

²⁷ Cft Enciclopedia Jurídica Omeba, cons-cost, contratos de adhesión, Tomo IV, Argentina, p.p 247-252.

La escuela Contractualista es representada por Dereux, Collin et Capitant, Demogue, Josserand Brun, Plainol y Ripert, Lafaille, Salvat, esta corriente afirma que la desigualdad económica de las partes no es causa suficiente para no usar la noción de contrato. No puede confundirse la posible lesión resultante de un acto jurídico de esa naturaleza para una de las partes como un vicio de la voluntad, ni presumirse de modo general que exista consentimiento viciado por parte de los adherentes, a menos de que se pretenda destruir totalmente la noción jurídica del contrato. Para esta corriente sólo son contratos de adhesión celebrados con el fin de adquirir un servicio público como lo es: luz agua, gas, etc.²⁸

Para Josserand el contrato de adhesión es un verdadero contrato, toda vez que, el señala: “ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato, todo lo que se pide es que ambos interesados consientan que exista acuerdo entre ellos al objeto de hacer nacer las obligaciones”²⁹.

Es decir, el piensa que la desigualdad económica ni la verbal son condiciones para la validez de los contratos, lo que basta es la igualdad jurídica y que consientan que existe acuerdo entre ellos para hacer nacer las obligaciones.

Plainol y Ripert se niegan a aceptar que los contratos de adhesión no pertenecen a un categoría distinta a los contratos, por lo que, para ellos se configura la figura del contrato en el momento en que el adherente acepta, en ese momento es que se logra la voluntad común de las partes.

Esta escuela refuta el término “actos de adhesión” usado por la escuela Publicista, diciendo que, desde el punto de vista de la técnica jurídica es irrealizable la creación de una nueva institución bajo el nombre de actos de adhesión.

²⁸ IDEM P 248.

²⁹ Josserand, t. II, vol. I, no 32, p 31.

Es por esta discusión en torno a la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, que diversos estudiosos del derecho se han manifestado al respecto, de esta manera, Santos Briz Jaime exterioriza lo siguiente: “se divide a la naturaleza de los contratos de adhesión antes y después de su aceptación por el cliente, antes de la aceptación del cliente es una oferta contractual, por lo que no son obligatorias, pero si el cliente las acepta mediante la denominada sumisión se transforma en derecho contractual de tal manera que la naturaleza se convierte al grado de una ley”³⁰

Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz exponen: “la modalidad en la formación del acto consistente en la adhesión a un contenido predeterminado con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual, pues en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten, no pudiendo desconocerse que la adhesión, aunque consista en la aceptación”³¹

En este orden de ideas, estoy de acuerdo con las opiniones vertidas de Santos Briz Jaime y Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, toda vez que, si bien es cierto, que los contratos de adhesión son documentos elaborados en serie o masa por el ofertante, que van dirigidos a una colectividad en razón de que así lo exige la economía, el capitalismo y la tecnología, estos pueden ser o no aceptados por la voluntad de la otra persona, al hacerlo es que se convierte en el adherente, en este momento se perfecciona el contrato de adhesión, siempre y cuando no existan vicios en la voluntad que provoque caer en el error al contratante, es aquí donde debe de intervenir el Estado supervisando que estos contratos de adhesión no contengan cláusulas abusivas y de serlo así, que esto no debería de

³⁰ Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por adhesión, Cláusulas abusivas y protección al consumidor, Ediciones de Palma Buenos Aires 1985, p 68.

³¹ Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por adhesión, Cláusulas abusivas y protección al consumidor, Ediciones de Palma Buenos Aires 1985 p 68.

sucedir pero en mundo real no sucede así, el Estado hacer uso de su facultad sancionadora y punitiva para que el ofertante repare el daño causado en perjuicio del contratante, o aún más importante, realice actividades encaminadas a la prevención de contratos de adhesión con cláusulas abusivas. De esta manera tenemos dos momentos la oferta que se lanza al público en general y la voluntad del contratante que se traduce en un consentimiento de ambas partes, es aquí cuando nacen las obligaciones que ya estaban plasmadas en el documento pero que no había voluntad para obligarse con dicho contrato de adhesión. En razón de la desigualdad económica que surge por diversos motivos es que el Estado debe controlar y vigilar la actuación de la empresa para que el ofertante no haga uso del poder económico, de tal manera que se traduzca en un daño al que el ofertante está obligado a responder, pues se tienen como base fenómenos económicos y políticos que se escapan de la esfera del derecho privado. Esa imposibilidad de captación por parte del derecho privado de los fenómenos económicos y políticos ha impedido caracterizar jurídicamente inicialmente a los contratos de adhesión. A pesar de ese impedimento el Derecho no puede desentenderse de los fenómenos económicos y políticos que han dado origen a que los estudiosos del derecho reflexionen, pues de alguna manera el derecho tiene que intervenir para que el contratante no padezca algún tipo de daño.

2.3 Concepto de Contrato de Adhesión.

Una vez superado el conflicto en torno a la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, es que me permito citar conceptos de algunos autores que definen a este tipo de contratos.

2.3.1 Definición.

Parto de la etimología, la palabra adhesión proviene del latín adhesio y adhaesus, derivado del verbo adhaerere, estar pegado estrechamente y se emplea para calificar ciertos contratos a los que se le denomina adhesión, en los

cuales ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga la oportunidad de discutir el contenido³².

Se entiende por contrato de adhesión “el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes las condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato”³³

Por otra parte la ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo cuarto, define a los contratos de adhesión de la siguiente manera:

Los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas que han sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte para aceptarlo, pueda discutir su contenido.

La Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las entidades financieras en su artículo segundo fracción cuarta define al Contrato de adhesión de la siguiente manera:

Contrato de Adhesión: Documento elaborado unilateralmente por las Entidades Financieras para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la celebración de las operaciones pasivas, activas o de servicios que lleven a cabo con los Usuarios, en el entendido de que éstos últimos no podrán negociar dichos términos y condiciones;

En base a las definiciones legales que anteceden se definen de la misma manera a los contratos de adhesión con la diferencia de que unos son elaborados por los proveedores comerciales y otros son emitidos por las Entidades Financieras, su

³² Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas P 778

³³ Enciclopedia jurídica latinoamericana Instituto de Investigaciones Jurídicas P 255

similitud es que en la mayoría de los casos, el ofertante es una persona de una gran pujanza económica, donde el aceptante se ve constreñido a aceptar las condiciones propuestas, porque no puede modificar la oferta, ya que no está permitido la libre discusión de las cláusulas de la convención futura, y tampoco puede rechazarlas a menos de que verdaderamente haya suficiente competencia, de manera que, el adherente sea una persona informada que le permita encontrar mejores condiciones dentro del mercado.

En efecto, lo más grave contra el consumidor no es la imposibilidad de discutir, sino las consecuencias que de ahí resultan, pues la redacción unilateral de los contratos permite la inserción de cláusulas abusivas, de las cuales hablaré con mayor profundidad más adelante.

Por lo anterior, puedo definir a los contratos de adhesión de la siguiente manera:

Los contratos de adhesión son documentos elaborados en serie o masa por el ofertante comercial o una Entidad Financiera que van dirigidos a una colectividad, el aceptante está imposibilitado de modificar el contenido, en el momento en que el aceptante decide contratar se perfecciona el contrato de adhesión.

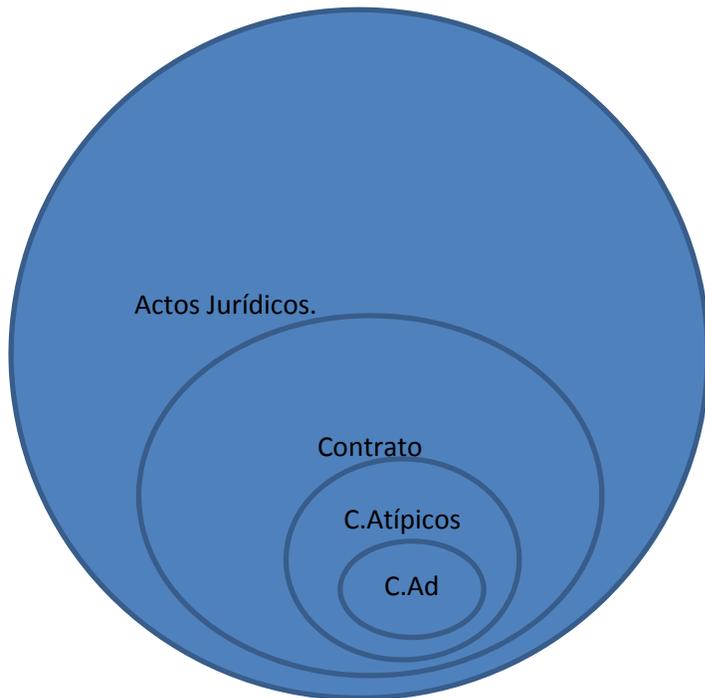
2. 3.2 Características.

De las definiciones vertidas en la presente investigación se desprende que los contratos de adhesión poseen las siguientes características:

A) Contratación en masa. Los Contratos de adhesión poseen la característica de contratación en masa, en razón al gran número de contratos que se celebran, pues las exigencias del mercado así lo demandan.

B) Documento elaborado unilateralmente. Los contratos de adhesión son “actos jurídicos redactados de manera unilateral, en razón de que, el acto jurídico es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento

jurídico”³⁴, el acto jurídico es el género y el contrato es la especie, de esta manera el contrato de adhesión se perfecciona cuando se genera el consentimiento. Es decir:



C) Establecen formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio. Se refiere al impedimento del adherente de modificar su contenido, pues contienen condiciones generales de contratación, esto es así, en virtud de que como ya quedo expuesto, el contrato de adhesión es un conjunto de cláusulas preestablecidas por el ofertante, quien lanza la oferta al público de esta manera el cliente decide aceptar o no las condiciones de contratación, es decir aceptar las clausulas innegociables o rechazarlas.

³⁴ Rojina Villegas Rafael, compendio de derecho civil, introducción personas y familia, editorial Porrúa 1993, p 115.

D) Reducción en el tiempo. Se refiere precisamente a las exigencias que se vinieron suscitando en relación al crecimiento económico y tecnológico, para simplificar el trabajo, y consecuentemente para la obtención de un mayor beneficio económico en el menor tiempo posible.

E) En México los contratos de adhesión deben ser redactados en español. En efecto, esto es así, en razón a lo establecido por el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor para el caso de servicios comerciales, “todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional debe estar escrito en idioma español”.

Par el caso de servicios financieros se establece en el artículo 6 de la Disposición Única de la CONDUSEF.

F) Los caracteres legibles tamaño y tipo de letra uniforme. En la Ley Federal de Protección al Consumidor este requisito es de validez en el artículo 85 de la misma ley, para el caso de contratos de adhesión celebrados con Entidades Financieras en el artículo 6 viene como un deber el que la letra sea al menos de 8 puntos.

Lo cierto es que para ambos casos la letra contenida en un contrato de adhesión debe ser legible y uniforme, es decir, toda la letra debe de ser del mismo tamaño, se hace esta especificación, en razón de que, algunos proveedores con el fin de engañar al contratante plasman dentro del contrato de adhesión diferentes tamaños y tipos de letra lo que es conocido comúnmente como “la letra pequeña” de manera que, la intención oculta del proveedor es que el consumidor no se percate de alguna cláusula que pueda perjudicar a este último y que motive a no celebrar el contrato de adhesión.

G) Sin contenido de cláusulas abusivas. En ambos contratos de adhesión los celebrados con entidades comerciales y entidades financieras excluyen este tipo de cláusulas, de la siguiente manera:

Artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor: Los contratos de adhesión no podrán implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

Por su parte la Disposición Única de la CONDUSEF en su artículo 7 viene una serie de requisitos que deben de cumplir los contratos de adhesión emitidos por una Entidad financiera, con motivo de impedir afectaciones en contra del consumidor.

H) Firma o huella digital del cliente. Esta característica debe de venir en todo contrato de adhesión, en razón de que, es la forma de demostrar que el contratante expresó su consentimiento de sujetarse a dicho documento.

Es importante hacer mención en la presente investigación de lo siguiente:

Los contratos de adhesión aunque su naturaleza sea atípica también poseen elementos de existencia, validez y de eficacia.

2.3.3 Elementos de Existencia.

Los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto de acuerdo con lo establecido en el artículo 1794 del Código Civil Federal, a falta de alguno de ellos se provoca inexistencia del contrato.

Citando al Dr. Néstor del Buen Lozano el consentimiento es “el acuerdo de voluntades exteriormente manifestadas para la creación o transmisión de obligaciones y derechos.”³⁵

Esta definición de consentimiento apunta a la suma de dos voluntades guiadas por un mismo motivo o fin, que deben exteriorizarse para producir efectos de derecho.

³⁵ La Decadencia del contrato con un apéndice veinte años después, Dr. Néstor del Buen Lozano, México 1986, p 183

Debido a que se trata del estudio de los contratos de adhesión, es preciso mencionar la autonomía de voluntad, para entender el consentimiento.

Autonomía de la Voluntad.

La autonomía de la voluntad surgió en el siglo XIX en la época denominada “el individualismo jurídico”³⁶ en la cual el individuo fue considerado como una voluntad libre, aislado del medio social, el solo objeto, solo fundamento y fin del derecho.

De la voluntad se desprende que en el actuar de los particulares se podrá realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido o que atente contra el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros, así Borja Soriano sostiene que “la noción de la libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido”³⁷

Este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de libertad del individuo cuyo reconocimiento por la ley se impone, de manera que se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, sin afectar la esfera jurídica de otra persona. En consecuencia los particulares quienes libremente proveen a la satisfacción de sus necesidades según la finalidad que persigan, habrán de celebrar contratos cuya función económica varía, según la necesidad que deseen satisfacer.

En este orden de ideas, el contrato de acuerdo con el artículo 1793 es un convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos, de lo anterior se desprende que, el contrato constituye el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad, toda vez, que el contrato es, el acuerdo

³⁶ Ruben S. Stiglitz p. 15

³⁷ Néstor del Buen Lozano, la decadencia del Contrato con un apéndice veinte años después, segunda edición, México 1986, p 213

de voluntades de los particulares donde se forma el consentimiento, encaminado hacia un mismo objeto.

Aclarado lo anterior, damos continuidad al estudio del consentimiento.

Para efectos de la presente investigación, el consentimiento debe entenderse en dos sentidos: como voluntad del contratante para obligarse y como acuerdo de voluntades.

El consentimiento como voluntad del contratante para obligarse exige que haya en el contratante los siguientes elementos:

- Una voluntad real, es decir, no deben de existir vicios en el consentimiento.
- Que la voluntad sea seria y precisa, por ejemplo, cuando se dice vagamente que se vende algo a un menor costo cuando en realidad no es así.
- Que dicha voluntad se exteriorice de manera escrita.
- Que esa voluntad tenga un determinado contenido.

El consentimiento como el acuerdo de voluntades, es entendido como el “acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”³⁸

En efecto, en el plano de los contratos de adhesión el consentimiento es entendido como la voluntad del contratante de adherirse al contrato predeterminado por el ofertante, de manera que, en ese momento el posible contratante hace uso de su autonomía de la voluntad para decidir si se adhiere o no al contrato preestablecido por el ofertante en función a las necesidades que desee cubrir.

³⁸ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho Ed. Porrúa, S.A México, p. 19

Por otra parte el ofertante quien es la persona que previamente elaboró el contrato de adhesión ya hizo uso de su autonomía de la voluntad.

De manera que, si ambas voluntades, el adherente y el que se adhiere coinciden en función de las necesidades de ambos se forma el consentimiento.

En este orden de ideas, el contrato de adhesión al ser un contrato atípico por las características ya mencionadas, se perfecciona cuando esa voluntad autónoma de haber emitido el contrato de adhesión se encuentra con otra voluntad dispuesta a obligarse en las condiciones que fueron redactadas por la primera voluntad, es este el momento cuando se genera el consentimiento, y por ende la perfección del contrato de adhesión

En el presente caso, en razón de que se tratan de contratos de adhesión, no le es aplicable el acuerdo libre de la voluntad de las partes, toda vez que, se tratan de condiciones generales de contratación preestablecidas.

De esta manera las limitaciones de la autonomía de la voluntad son:

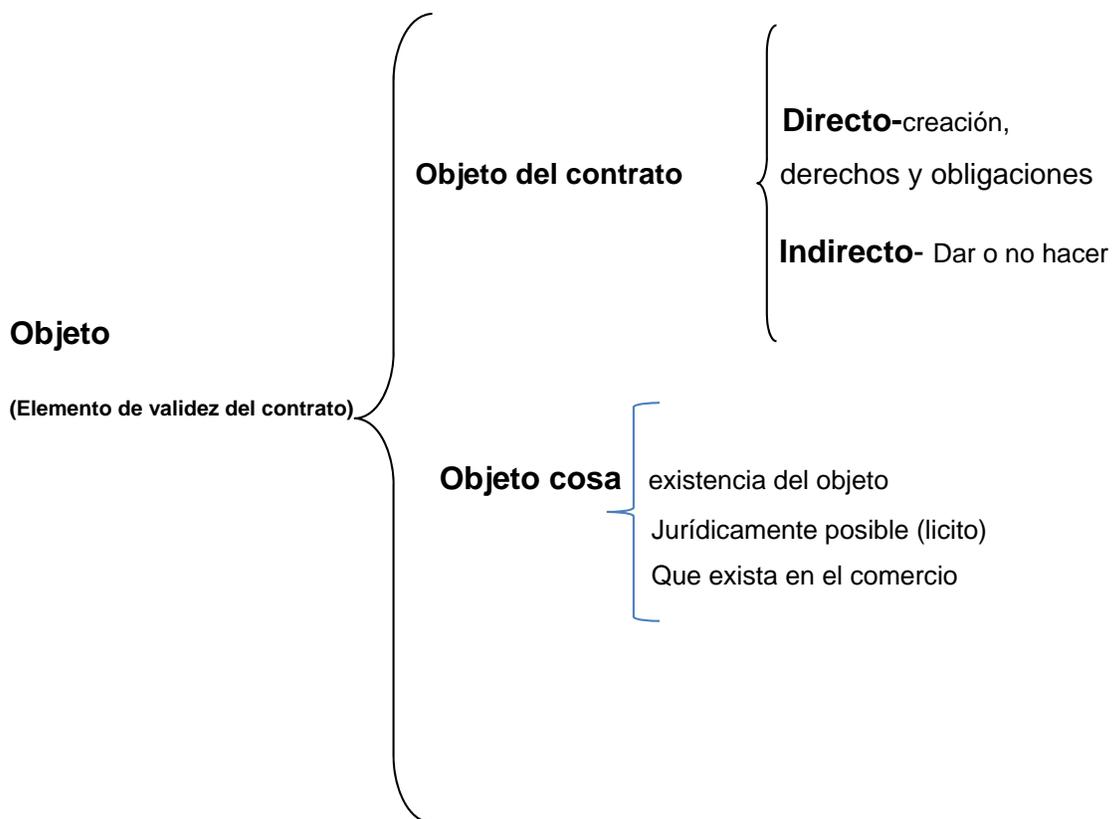
- El orden público (licitud del objeto de las obligaciones contractuales)
- La naturaleza jurídica de este contrato no puede ser desvirtuada por acuerdo de los contratantes.
- Contenido de cláusulas abusivas

2.3.4 Objeto.

Para mayor entendimiento dividiremos el objeto en el objeto cosa y el objeto del contrato.

El objeto cosa debe de existir en la naturaleza en el momento de la celebración del contrato, esto es, la existencia del objeto. Hablando de la determinación del objeto este debe de ser jurídicamente posible, es decir, debe de existir en el comercio. Si el objeto es cierto y determinado lo siguiente es que se establezcan la cantidad y la calidad.

Dentro del objeto del contrato se distingue el objeto directo y el objeto indirecto. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones, el objeto indirecto se refiere a una prestación de dar hacer o no hacer, es decir la cosa que el obligado debe de dar o el hecho de no hacer del obligado³⁹



2.3.5 Elementos de validez.

Los elementos de validez del contrato de acuerdo con el artículo 1793 del Código Civil Federal, son los siguientes: capacidad, forma, ausencia de vicios en el consentimiento, y el objeto, que en este caso nos referimos al objeto cosa, es decir que sea lícito. A falta de alguno de los elementos se produce la nulidad.

³⁹ Ramón Sánchez Meda, De los Contratos Civiles, Teoría general del Contrato, Contratos en Especial p 35.

La capacidad se refiere a la aptitud para realizar actos jurídicos, de manera que, los contratos de adhesión solo pueden ser celebrados por aquellas personas que tengan ausencia de incapacidades como lo son: la minoría de edad o el estado de interdicción, a menos que sean por medio de sus representantes de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 del Código Civil Federal.

La forma en los contratos de adhesión celebrados en territorio mexicano de una Entidad Financiera con el usuario, los expondré más adelante, toda vez que, merece un apartado especial.

2.3.6 Libertad Contractual y Libertad para Contratar.

A inicios del siglo pasado se comenzó a cuestionar acerca de la autonomía de la voluntad como elemento de validez de los contratos, debido a los diversos movimientos opuestos, pues por un lado se tuvo al individualismo y liberalismo económico que como se ha señalado dieron origen a los contratos de adhesión, de tal manera que, surge el dogma de la autonomía de la voluntad, toda vez que, el concepto de autonomía de la voluntad estaba limitado a que “todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y que todas esas obligaciones creadas por la voluntad eran justas”⁴⁰.

Al respecto apunta Javier Arce Gargollo “las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido. A la primera de estas libertades se les ha llamado libertad de contratar y a la segunda libertad contractual”⁴¹

En este orden de ideas, la libertad de contratar se refiere a la posibilidad de celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con la que se va a celebrar el contrato y la libertad contractual se refiere al contenido del contrato que puede ser fijado libremente por ambas partes.

⁴⁰ Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por Adhesión, Clausulas Abusivas y protección al Consumidor. Ediciones de Palma Buenos Aires, p 19.

⁴¹ Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles atípicos, decimo primera edición, México 2005, p 129

Lo anterior significa que la libertad contractual implica la libertad para elegir el contenido, de escoger la forma, de decidir la ley aplicable al contrato, las modalidades de la resolución de controversias que se pudiesen suscitar. Mientras la libertad de contratar es la libertad de decidir si el contrato se celebra o no y de elegir a la contraparte.

Si lo anterior lo adecuamos a los contratos de adhesión, en razón de que, son documentos elaborados por una sola voluntad no se posee libertad contractual, es decir el consumidor no puede discutir las cláusulas o el contenido del contrato ya que se habla de disposiciones generales de contratación. El consumidor si posee la libertad de contratar o no, toda vez que, tiene el libre albedrío de decidir celebrar o no el contrato y de elegir con quien contratar, este derecho se ve coartado en el momento en que existen monopolios en determinados servicios o productos, ya que el consumidor al verse orillado por la necesidad al no haber mayores opciones, no tiene más que contratar de tal manera que una vez celebrado el contrato, se adhieren todas las consecuencias según la naturaleza de la relación jurídica.

En ambas libertades se debe de contar con el apoyo del Estado para vigilar los límites que tienen los proveedores, puesto que hablando de libertad contractual no se deben exceder los límites establecidos por las leyes, de manera que, los proveedores no deben elaborar contratos de adhesión con contenido de cláusulas abusivas en detrimento del consumidor, en cuanto a la libertad de contratar como ya lo mencioné también se debe de cuidar que no haya monopolios, y que con ello se provoque que el consumidor tenga escasas opciones para elegir la que más convenga a sus intereses, en ambos casos con el fin de lograr un equilibrio en las prestaciones reciprocas de ambos contratantes.

Las "limitaciones de ambas libertades son de carácter general y particular, las primeras están inspiradas en el interés público o en las buenas costumbres, las

libertades en particular son las relativas a cada contrato”⁴². De esta manera tenemos a la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que limitan la libertad contractual de los proveedores mediante normas de carácter procesal y normas sustantivas. Las normas de carácter procesal determinan su campo de aplicación y crean los órganos de actuación, fijándoles su competencia y la forma de su funcionamiento que en este caso son la PROFECO y la CONDUSEF. Las normas de carácter sustantivo de ambas Leyes contienen una serie de restricciones a la libertad contractual con el fin de garantizar la transparencia y la equidad en la contratación y así evitar que la parte débil quede a merced de la otra parte.

2.3.7 Decisión de celebrar el contrato y obligación de contratar.

Se refiere a que el empresario que ejerce sus actividades en condiciones de monopolio legal tiene la obligación de contratar con todo aquel que requiera las prestaciones que constituyen el objeto de su empresa, y que este debe de observar una paridad de tratamiento frente a los demás. Tal es el caso de los servicios públicos de transporte, suministro de energía eléctrica, gas, agua, etc, en razón de que los proveedores de los servicios públicos tienen la obligación de contratar con aquella persona que necesite de ellos y que quiera celebrar contrato con el proveedor por ser insumos de primera necesidad. A este tipo de contratos de adhesión Gutiérrez y González los llamo Guiones Administrativos.

2.3.8 Buena Fe

La relación proveedor- consumidor proyectó un perfil de desequilibrio que ha sido objeto de estudio para tratar de nivelar la situación de desequilibrio plasmada en los contratos de adhesión ya que el adherente no tiene la posibilidad y oportunidad de negociar el contenido del contrato.

⁴² Ramón Sánchez Meda de los contratos civiles p 13

En razón de ello, el derecho ha tratado de acabar con los abusos de los proveedores mediante el uso y el principio de buena fe.

A continuación citaré algunas definiciones de buena fe para dar mayor entendimiento y explicar el motivo de la buena fe en los contratos de adhesión.

La buena fe es “un concepto técnico jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho”⁴³

Es el “modo sincero y justo con que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra”⁴⁴

“Sus imperativos éticos deben ser admitidos como supuesto de todo ordenamiento jurídico”⁴⁵

La buena fe en la doctrina es dividida en subjetiva, objetiva y contractual.

La buena fe objetiva “corresponde a un concepto técnico jurídico”⁴⁶ referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que las personas establecen, ese concepto técnico jurídico se traduce en el deber de conducta de comportarse con corrección y lealtad en los actos jurídicos.

La buena fe subjetiva se refiere a la creencia o ignorancia del sujeto es decir un estado de conciencia “un hecho espiritual que caracteriza a quien incumple una norma o lesiona un derecho”⁴⁷

43 Díez Picazo León, El Principio de la Buena Fe, Barcelona Bosch, 1965, p 40.

44 Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Bogotá, Temis, 1977, Tomo 1, p 749

45 Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1955, tomo II, p 405

46 Díez Picazo León, El Principio de la Buena Fe, Barcelona Bosch, 1965, p 11 y 12.

47 Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Civitas, 1995, vol I, p. 834

La diferencia entre las dos clases de buena fe, es en la forma en que ellas funcionan es decir la subjetiva es la ausencia de consiente intención de perjudicar a otros que proviene del interior mientras que la objetiva actúa sobre el contenido de la relación jurídica contenida de la obligación en particular⁴⁸.

Máxime de esta distinción doctrinal Galindo Garfías manifiesta lo siguiente:

...no considero adecuada la distinción que hace algunos autores hacen entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva: antes bien la considero fuente de confusiones. Reitero que la buena fe es una unidad de concepto y estimo que es siempre de naturaleza subjetiva, porque radica en el ánimo del sujeto autor de determinada conducta que exterioriza (o se oculta) la intención de aquel que observa un comportamiento, plausible o vituperable para el Derecho⁴⁹...

De estas tres posturas en torno a la buena fe, coincido con el Mtro. Galindo Garfías, toda vez que, admito que la división subjetiva y objetiva de la buena fe es un poco confusa, siendo que el fin que se persigue con este principio es que las partes contraten con el ánimo de rectitud y verdad interna de no ocasionar daño al otro, por lo que es un elemento esencial y determinante de las relaciones jurídicas incluyéndola en los contratos de adhesión.

La buena fe contractual “es un desarrollo dinámico de los principios generales del derecho concretados en las expresiones “vivir honestamente” “no dañar a otro”, circunscrito a una exigencia de comportamiento congruente con una

48 Mozos José Luis, El principio de la buena fe, Barcelona Bosch, 1965 p 49

49 Galindo Garfías Ignacio, El Principio de Buena Fe en el Derecho Civil, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XXXI, número120, septiembre- diciembre 1981. p 725.

actitud psicológica animada de un contenido ético que se exterioriza al verificarse un contrato”⁵⁰

En nuestro Código Civil Federal la buena fe se encuentra regulada como principio general del derecho en el artículo 1796, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1796.- **Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento**, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a **la buena fe**, al uso o a la ley

Lo contrario a la buena fe es la mala fe, motivo por el cual el Código Civil Federal también hace referencia de ello como un vicio del consentimiento, en los artículos 1815 y 1816 de la siguiente manera:

Artículo 1815.- **Se entiende** por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y **por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.**

Artículo 1816.- El dolo o **mala fe de una de las partes** y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, **anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.**

Toda vez que, el principio de la buena fe es un tanto complicado hago uso de algunas tesis asiladas para un mejor entendimiento del principio de buena fe: PRINCIPIO CONTRACTUAL DE BUENA FE. EL GENERAR UNA APARIENCIA JURÍDICA ATENTA EN SU CONTRA, PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. IMPLICA UNA CONDUCTA DE COOPERACIÓN Y DE

⁵⁰ Mozos José Luis, El principio de la buena fe, Barcelona Bosch, 1965 p 49

GENERACIÓN DE CONFIANZA ENTRE LOS CONTRATANTES.PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. SUS IMPLICACIONES⁵¹.

⁵¹PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. IMPLICA UNA CONDUCTA DE COOPERACIÓN Y DE GENERACIÓN DE CONFIANZA ENTRE LOS CONTRATANTES.

La buena fe exige en los sujetos una positiva actitud de cooperación y generación de confianza en las propias manifestaciones de voluntad, aun las emitidas a través de un sujeto diverso, que si bien tiene personalidad propia conforme a la regulación legal, ha cedido su aptitud para obligarse y decidir motu proprio, a quien por ser su creador ejerce un control sobre su persona; manteniéndose de ese modo la palabra empeñada, y trascendiendo dicho principio como un límite para el ejercicio de los derechos subjetivos involucrados. Así se estima porque todo derecho que la norma confiere a sus destinatarios, debe ejercitarse con moderación y prudencia, sobre todo cuando choca con intereses contrarios; de modo que la buena fe sólo opera en las relaciones intersubjetivas, en tanto pueda asumirse que uno de los sujetos no puede esperar del otro una conducta perjudicial a los intereses manifestados y concretados conforme a la propia ley, es decir, debe actuarse con una lealtad contractual.

Época: Décima Época, Registro: 2004287, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C.46 C (10a.), Página: 1699

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. SUS IMPLICACIONES.

Las máximas consistentes en vivir honestamente, dar a cada quien lo suyo y no dañar a terceros, constituyen el soporte de la necesidad jurídica de responsabilizarse cuando se incumple con ello; constituyen un conjunto de principios que no pueden negarse como base de la conducta deseable en todo sujeto de derechos, y que tienen acogida legislativa, entre otros, a través del principio de la buena fe, que en términos generales, jurídico positivos, se traduce en la convicción plena de actuar conforme a derecho. En materia contractual, la buena fe se relaciona con el conocimiento e información que tienen las partes de los hechos ilícitos que pudieran ocultarse detrás de las particularidades del acto jurídico; actúa de buena fe quien, pese a hacerlo incorrectamente, lo hace sin conciencia de tal irregularidad, determinado por elementos de juicio que verosímilmente pudieron haberlo convencido de que su actuación era correcta. La buena fe se traduce en una regla de conducta que impone a los sujetos de derecho, sean personas físicas o colectivas, una conducta leal y honesta, que excluya toda

De lo anterior se desprende que, el consentimiento que se forma con la voluntad de dos o más contratantes debe de estar libre de vicios y en consecuencia ambas voluntades regularse bajo el principio de buena fe. En efecto, la buena fe es un atributo de la voluntad requerido en la preparación, celebración y ejecución del contrato, en el caso concreto debido a que los contratos de adhesión son formados por condiciones generales de contratación, estas condiciones generales pueden ser un instrumento generador de desigualdades y abusos por lo que los contratos de adhesión deben ser regulados por el principio de buena fe, en razón de que, en ocasiones los proveedores realizan uno o varios actos para beneficiarse, de modo intencional con la creación de una apariencia jurídica, es por ello que este tipo de contratos deben de contener actitud positiva materializada en que el proveedor de bienes o servicios no tengan intención de ocasionar un daño al consumidor mediante la inserción de cláusulas abusivas que se traduzcan en un detrimento o menoscabo en el patrimonio del adherente.

Es por ello que los contratos de adhesión siempre tienen que ser elaborados bajo el principio de buena fe.

2.4. CLAUSULAS ABUSIVAS.

2.4.1 Definición.

Se crea la figura “cláusulas abusivas” en razón de que se necesitaba un nombre técnico para denominar a aquellas cláusulas que provocan daño al consumidor, para ser ocupada en los diversos organismos jurídicos y que se pudieran comprender de manera similar a nivel internacional.

intención dolosa: regla aplicable en las relaciones jurídicas sustantivas, tanto contractuales como extracontractuales. Se trata, en definitiva, de la honestidad llevada al terreno jurídico (honeste vivere).

Se comenzó a hablar por primera vez de cláusulas abusivas dentro de la Comunidad Económica Europea desde mediados de la década de los años sesenta, sin embargo, fue hasta el 5 de abril de 1993 que se publicó la Directiva del Consejo 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores en cuyo artículo 3.1 establece el concepto de cláusula abusiva definiéndola como ⁵²“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente, se consideran abusivas si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”. Esta Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea ordenaba que los Estados miembros debían de contener en sus ordenamientos interiores estándares mínimos de normas de protección para cláusulas abusivas concediéndoles a sus estados un plazo para adecuar sus derechos nacionales mismo que se agotó el 31 de diciembre de 1994. Esta Directiva es sumamente relevante, en virtud de que, el motivo de su emisión fue precisamente uniformizar los estándares mínimos de protección al consumidor de las cláusulas abusivas, y es por medio de la cual se basan los estados de la Unión Europea para esclarecer y determinar si una clausula cae en el supuesto de abusiva.

De esta manera tenemos que en el derecho español la primera definición de cláusulas abusivas fue la aportada por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la que exponían los requisitos que debían cumplir las condiciones generales de contratación e hicieron un apartado de aquellas cláusulas que no se apegaban a la buena fe y el justo equilibrio de los contratantes, es así como son calificadas de abusivas. Este apartado de cláusulas que no se apegaban a la buena fe eran declaradas nulas de pleno derecho.

A pesar de que hay un concepto de cláusulas abusivas en la doctrina y en legislaciones internacionales, falta en nuestro Derecho positivo vigente un

⁵²<http://eur-lex.europa.eu/legal>, consultada a las doce horas del día 25.07.14

concepto expreso de cláusula abusiva, que sin embargo, puede inferirse, e identificarse como tales, cuando las condiciones generales violan los criterios de buena fe y justo equilibrio entre las partes.

Bajo este tenor, la doctrina define a Cláusula abusiva como toda aquella cláusula inserta de manera unilateral por el proveedor, en la que se establecen condiciones jurídicas sea de contenido económico, obligacional u operacional, cuyo cumplimiento por parte del consumidor o usuario resulta desequilibrado en lo jurídico, desproporcionado en lo económico o inequitativa en la ejecución y que coloca en una situación de ventaja al proveedor para decidir la imposición de sanciones al consumidor o usuario, así como en la terminación de los contratos de adhesión.

La descripción de las cláusulas abusivas en general son las siguientes: “el empresario aprovecha la técnica de sustitución de la discusión entre las partes para introducir cláusulas preestablecidas que afirman injustamente su posición contractual dominante. Y el poder de negociación, al concentrarse en uno de las partes, corrientemente conduce al abuso, muy especialmente cuando el empresario aprovecha de su dominio negocial para exonerarse de responsabilidades o limitar sus consecuencias, para atenuar sus obligaciones o facilitar la ejecución a su cargo, o, desde la perspectiva del consumidor, para agravar subrayadamente sus cargas, acentuar sus deberes, establecerle plazos prolongados, invertir en su contra la carga probatoria, en fin desequilibrar el principio de justo equilibrio, de manera que, acumulen ventajas en favor de los empresarios o proveedores y simultáneamente desventajas en las prestaciones del cliente”⁵³.

En el plano nacional, tenemos que auxiliarnos del método interpretativo y de escasas jurisprudencias para inferir lo que son cláusulas abusivas, de manera

⁵³ Ruben S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz Contratos por adhesión p 95.

que, la protección contra las mismas se encuentran establecidas en el artículo 1 y 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1.- La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Son principios básicos en las relaciones de consumo:

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

ARTÍCULO 90.- No serán válidas y se tendrán por no puestas las siguientes cláusulas de los contratos de adhesión ni se inscribirán en el registro cuando:

I. Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;

II. Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;

III. Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;

IV. Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;

De lo anterior se desprende que es también un principio básico en las relaciones de consumo la protección contra cláusulas abusivas, sin embargo, no viene la definición como tal, de modo que sólo se establece que si un contrato contiene alguna cláusula de las anteriores no es válida y se tendrá por no puesta, toda vez

que, los derechos tutelados por dicha ley son irrenunciables. Para el caso de los bienes y servicios comerciales que no se necesiten inscribir en el Registro de los Contratos de Adhesión, si es obligatorio, entonces los contratos de adhesión con contenido de cláusulas abusivas no se inscribirán en dicho registro.

Refiriéndome a los contratos de adhesión celebrados con entidades financieras la CONDUSEF hace la distinción entre “cláusulas abusivas y cláusulas ilegales, las primeras son aquellas que afectan al patrimonio del usuario y las segundas son aquellas cláusulas que incumplen alguna disposición legal”⁵⁴.

En el artículo 56 bis de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros viene la prohibición expresa del contenido de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados con Instituciones Financieras.

Dentro de las reformas al sistema financiero de fecha diez de enero del dos mil catorce en el artículo 8 de Ley Federal de Protección y Defensa de los Usuarios del Sistema Financiero, establece que, la CONDUSEF con la información que le proporcionen las autoridades competentes y las Instituciones Financieras, establecerá y mantendrá actualizado un Registro de Prestadores de Servicios Financieros, en el artículo 8 bis de la citada ley en relación con su quinto transitorio fracción quinta crean un Buro de Entidades Financieras a cargo de la CONDUSEF, el cual tiene como función recabar y publicar información relacionada con reclamaciones, consultas, dictámenes, sanciones administrativas, así como, la eliminación o modificación de cláusulas abusivas, cuya identificación deberá ser por productos o servicios, hacer referencia respecto de tasas de interés, comisiones, o cualquier otro concepto que implique la contraprestación recibida por una Institución Financiera por la operación de que se trate.

En efecto, este Buro de Entidades Financieras a cargo de la CONDUSEF tiene el propósito de que las personas conozcan el comportamiento de las Instituciones

⁵⁴ <http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>

Financieras antes de contratar sus servicios, por lo que contribuirá a la adecuada toma de decisiones de los usuarios de servicios financieros por lo que las Instituciones Financieras deberán de poner mayor atención a los servicios que ofrecen a sus clientes.

Otra de las reformas importantes al sector financiero aplicables a la presente investigación consiste en que la CONDUSEF en todo momento podrá solicitar la supresión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión para lo cual dará publicidad a dichas resoluciones mediante el Buró de Entidades Financieras.

Además se faculta al usuario para solicitar a las Instituciones Financieras modifiquen los contratos de adhesión celebrados a fin de eliminar cláusulas que por su contenido la CONDUSEF haya ordenado suprimir.

2.4.2 Tipos

a) Cláusulas que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

El principio general del cumplimiento obligatorio de los contratos se encuentra enunciados en el artículo 1797 del Código Civil Federal el cual establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes

De esta manera conforme el artículo 90 de la LFPC este tipo de cláusula se tendría por no puesta, por lo que su nulidad no necesitaría ser declarada por autoridad judicial, contrariamente a lo que sucede en las relaciones civiles.

En las relaciones de servicios financieras proporcionados por entidades financieras, los usuarios si pueden en los créditos al consumo otorgados por Entidades, solicitar la terminación del contrato, podrá hacerse en cualquier momento por parte del Cliente acreditado, en cuyo caso la relación jurídica sólo continuará en vigor para efectos del pago del principal con los intereses y accesorios que correspondan al crédito otorgado. (Artículo 10 bis 1 LTOSF)

b) Prohibición de exoneración de responsabilidad.

En las relaciones proveedor consumidor no están permitidas las cláusulas de limitación de responsabilidad, que salvo, esos casos son lícitas en el Derecho mexicano, ya que de única responsabilidad que no se puede exonerar por convenio es la que proviene del dolo. En efecto la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes salvo, la responsabilidad procedente de dolo la cual es exigible en todas las obligaciones, la renuncia de hacerla efectiva es nula de acuerdo con lo previsto por el artículo 2106 del Código Civil Federal.

c) Limitación de responsabilidad y cláusula penal.

Una pena convencional que funciona como de limitación de la responsabilidad del proveedor sería violatorio del artículo 90 de la LFPC.

d) Liberación del proveedor por incumplimiento del consumidor.

Si la responsabilidad que contempla el artículo comentado es la que deriva del incumplimiento del contrato, se antoja que la disposición es inútil, en razón de que, el proveedor no necesita quedar liberado de una responsabilidad en que no ha incurrido, precisamente porque no es la parte que incumplió.

Por ejemplo un producto defectuoso que causa daños a la salud del consumidor, el hecho de que el consumidor no haya pagado su precio, no puede otorgar validez a una cláusula por la cual el proveedor hubiere estipulado que en ningún caso será responsable por los daños que pudiese ocasionar el producto.

e) prohibición de trasladar la responsabilidad al consumidor o un tercero.

La explicación de esta nulidad es sencilla, en razón de que, la finalidad principal de la legislación protectora de los derechos de los consumidores es la de impedir a los proveedores que eludan su responsabilidad y una cláusula que transmitiera esa responsabilidad al consumidor o a un tercero, exonerando de la misma al proveedor sería contraria a los fines de la protección de los derechos de los consumidores.

f) Prohibición de que se reduzcan los plazos de la prescripción.

En efecto, esta cláusula sería nula pues con ella se causarían daños irreparables a los derechos procesales de los consumidores, de modo que no se puede fijar un plazo menor para instar al órgano jurisdiccional para el caso de que el consumidor sufriera algún tipo de daño y quisiera hacer uso de esa acción.

g) prohibición de sujetar a formalidades especiales el ejercicio de las acciones que se tengan en contra del proveedor.

Un ejemplo de ello es dar aviso o tener negociaciones previas a la reclamación ante las autoridades competentes, de tal manera que, se podría correr el riesgo de ser considerada como una forma de someter al consumidor al cumplimiento de ciertas formalidades para el ejercicio de sus acciones en contra del proveedor.

h) Nulidad de la renuncia a la LFPC y del sometimiento a tribunales extranjeros.

En efecto esta cláusula se refiere a aquellas que obliguen al consumidor a renunciar a la protección de la LFPC.

A continuación, la opinión de un Tribunal Colegiado respecto de las cláusulas abusivas: CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS.⁵⁵.

⁵⁵Época: Novena Época, Registro: 163382, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.7o.C.155 C
Página: 1749

CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Dada la naturaleza de los contratos de adhesión el estudio sobre la validez o nulidad de sus cláusulas en sede judicial debe tener presente que la falta de participación de quien adquiere un bien o servicio, no debe significarle la suscripción o aceptación de cláusulas abusivas que menoscaben sus derechos básicos como consumidor, consistentes en: el derecho a la información, a elegir, a no ser discriminado, a ser protegido, a la educación sobre los derechos de los consumidores y el consumo inteligente, a la seguridad, a la calidad y a la compensación. De modo que si por virtud de esas cláusulas establecidas unilateralmente, pese a las exigencias legales y derivadas de la buena fe, se causa un detrimento en esos derechos que origine un desequilibrio importante entre las partes para hacer efectivos sus derechos, entonces, debe declararse su nulidad, con las consecuencias que de ello se deriven y que sean competencia de la autoridad judicial

De la citada jurisprudencia se observa claramente que para que una cláusula abusiva se declare nula se debe acudir ante una instancia judicial, es decir, a pesar de que la CONDUSEF es la autoridad administrativa para cuidar y proteger la inexistencia de este tipo de cláusulas no es suficiente tomando en consideración que son pocos los usuarios que deciden recurrir primero ante esta autoridad administrativa para que posteriormente acudan ante una judicial, lo que deja en estado vulnerable al usuario, toda vez que, la mayoría de ellos no lo hace por distintos motivos, es por ello que debe haber mayor regulación y prácticas encaminadas para prevenir la existencia de cláusulas abusivas.

A lo largo de este capítulo me percate que a la legislación mexicana le hace falta mayor regulación respecto de cláusulas abusivas, toda vez que, no existe un concepto que defina a este tipo de cláusulas en la ley y ni en Jurisprudencia pues lo que tenemos son sólo escasas tesis aisladas de Tribunales Colegiados que se pronuncian al respecto, lo que dejan ver un estado de atraso y rezago considerable en relación a la protección de los consumidores o usuarios en comparación a nivel internacional, pues si bien es cierto, ha habido un avance debido a las reformas del pasado diez de enero del presente año, hace falta mayor uso del derecho comparado, pues como vimos en la Unión Europea existen conceptos en disposiciones legales que hacen que se pueda tipificar una cláusula abusiva al encuadrarse dentro de una hipótesis normativa existente, pues esto representaría tener mayores herramientas para probar que efectivamente se está frente a una cláusula abusiva para que de esta manera sea reparado el daño ocasionado por la falta de buena fe y el desequilibrio operante en las relaciones de consumo en los ámbitos comercial y financiero y no solo reparar si no impedir efectivamente la existencia y uso de las cláusulas abusivas.

2.5 Equidad

2.5.1 Lesión artículo 17 del Código Civil Federal

La lesión consiste en “una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio”⁵⁶.

En efecto, la lesión es un vicio de la voluntad que se comete cuando se produce un menoscabo considerable en el patrimonio de una de las partes en beneficio de otra.

En el derecho mexicano se encuentra regulado en el artículo 17 del Código Civil Federal de la siguiente manera:

Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

En efecto, este artículo da derecho a exigir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación, más el pago de daños y perjuicios cuando alguien explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obligó.

2.5.2 Lesión en materia mercantil.

Dado que el código civil es supletorio del código de comercio, hablando de los contratos mercantiles en relación con la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos también se aplicará el derecho civil de acuerdo con el artículo 81 del Código de Comercio luego entonces, de acuerdo con el artículo 385 del código de comercio establece

⁵⁶Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, primer curso, p 234

que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero el perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Por otra parte el artículo 2230 del Código Civil Federal establece que a causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad se podrá invocar la nulidad por la persona que haya sido perjudicado.

En los casos de mutuo con interés el interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal; esto De acuerdo con el artículo 2395 del código Civil Federal

Sustento lo anterior con la siguiente jurisprudencia intitulada INTERÉS USURARIO EN MATERIA MERCANTIL. CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE QUE EXISTE Y EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBE ESTUDIARSE ⁵⁷, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁷Época: Décima Época, Registro: 2002817, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a./J. 132/2012 (10a.), Página: 714.

INTERÉS USURARIO EN MATERIA MERCANTIL. CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE QUE EXISTE Y EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBE ESTUDIARSE.

El orden jurídico nacional sanciona la prohibición de usura de dos maneras; como tipo penal, y como ineficacia (bajo la figura de la lesión). Así, le da un tratamiento distinto dependiendo del ámbito en que ocurra. En ese sentido, y conforme a los artículos 2, 81, 385 y 388, del Código de Comercio; 17, 2230 y 2395 del Código Civil

Hasta lo aquí vertido, se concluye que la lesión puede combatirse vía jurisdiccional pidiendo la nulidad del contrato o demandando daños y perjuicios. En consecuencia, para que se actualice esta figura, se deben comprobar dos requisitos: uno de tipo objetivo, consistente en la desproporción entre las prestaciones estipuladas en el pacto de intereses y otro, de tipo subjetivo, que se

Federal; 79 y 190 de la Ley de Amparo, así como el artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aprecia que, en el ámbito mercantil, el pacto de intereses usurarios (o lesivos) se sanciona otorgando al afectado, a su elección, la posibilidad de accionar la nulidad relativa o la reducción equitativa de las prestaciones (cuantimínoris) y, de manera excepcional, estas acciones se sustituyen, en algunas ocasiones, por la de daños y perjuicios, como en los casos de la compraventa y permuta mercantiles. Luego, debe precisarse que la lesión, al ser la causa de las referidas acciones, debe tener lugar al momento de celebrar el pacto de intereses, al tratarse de una ineficacia de tipo estructural que se da en el momento de la celebración del acto jurídico. En consecuencia, para que se actualice esta figura, se deben comprobar dos requisitos: uno de tipo objetivo, consistente en la desproporción entre las prestaciones estipuladas en el pacto de intereses y otro, de tipo subjetivo, que se traduce en que el referido desequilibrio sea causado por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del afectado. En esa virtud, y en atención a los principios de equilibrio procesal y litis cerrada que rigen en los juicios mercantiles, regulados en los artículos 1327 del Código de Comercio, y 17 del Código Civil Federal, se advierte que el análisis de los intereses lesivos debe hacerse a petición de parte. El principio de litis cerrada ordena que el juzgador únicamente debe atender a las acciones deducidas y a las excepciones opuestas en la demanda y en la contestación, respectivamente, pues con ello queda fijada la litis. Por lo que, con posterioridad, no se podrán analizar hechos que se hayan expuesto antes de que se cierre la litis y el juzgador no podrá tomar en consideración cuestiones distintas a las que integraron el juicio natural, ni introducir algún tema distinto dentro del mismo, ya que, de hacerlo, se rompería el principio de equilibrio procesal que debe regir entre las partes. Ahora bien, dentro del juicio de amparo en materia civil rigen diversos principios y, conforme a ellos, el juez de amparo no se encuentra facultado para introducir conceptos de violación, variarlos ni modificarlos, por lo que la sentencia que en él se dicte no debe comprender más cuestiones que las propuestas en la demanda de garantías, pues no le está permitido suplir o ampliar en forma alguna tal demanda, salvo las excepciones contemplados en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo pues, de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al tercero perjudicado, quien no habría tenido la oportunidad de ser escuchado en relación con dicho tema, ni en el juicio de origen, ni en el referido procedimiento constitucional.

traduce en que el referido desequilibrio sea causado por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del afectado.

Si esto lo trasladamos a los contratos de adhesión redactados por las entidades financieras, en razón de que, establecen condiciones generales las cuales fueron redactadas de manera unilateral, estos pueden contener cláusulas abusivas que lesionen los derechos de los consumidores.

Es importante hacer mención que no se habla de lesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor, siendo este un concepto indispensable, puesto que, es un vicio de la voluntad el cual explica el detrimento en el patrimonio de los consumidores y que además en base a ello se pueda exigir la nulidad de la cláusulas que lesionen los derechos de los consumidores.

Por su parte el artículo 11 fracción XXX de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicio Financieros hace mención de la lesión pero solo de la siguiente manera:

“La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros está facultada para Requerir a las Instituciones Financieras que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los derechos de los Usuarios, así como publicar dichos requerimientos.”

Una vez más se comprueba la escasa protección del usuario en la legislación mexicana, toda vez que, es una probable consecuencia del contenido de clausulas abusivas en los contratos de adhesión, sin que al efecto haya algo en las leyes respectivas de protección a los usuarios y consumidores, sin embargo, puede inferirse argumentando por vía jurisdiccional lesión con apoyo de la ley común.

2.6 Definición de Equidad.

La palabra equidad proviene del latín *aequitas*, de *aequus* igual.

La relación proveedor-consumidor tiene que estar regida bajo los principios de equidad y buena fe de manera que no debe haber cabida para la lesión.

En razón de la pujanza económica, la experiencia y los conocimientos de los proveedores es que las relaciones entre los proveedores y consumidores no son equitativas precisamente por las ventajas ya mencionadas.

1.- Ley Federal de Protección a los Consumidores.

La equidad en las contrataciones es un principio básico en las relaciones de consumo de acuerdo con lo previsto por los artículos 1 y 117 de la ley en comento.

Dicha ley faculta como autoridad administrativa a La Procuraduría Federal del Consumidor para procurar la equidad en las relaciones entre proveedores y consumidores (artículos 20, 24)

2.- Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

Se le encomienda a la CONDUSEF la obligación de buscar la equidad en las relaciones proveedores consumidores mediante lo previsto por los artículos 4 y 5 de la Ley Federal para la ley en comento, haciéndolo de la siguiente manera:

La protección y defensa que esta Ley encomienda a la CONDUSEF, tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

De lo hasta aquí vertido, se desprende que hace falta definir en las leyes los conceptos de equidad para tener mayores conocimientos y elementos que permitan al consumidor defender sus derechos

CAPITULO TERCERO

SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

Con el objetivo de situar a las SOFOMES dentro del sistema financiero, haré un breve estudio acerca de la integración del sistema financiero mexicano vigente.

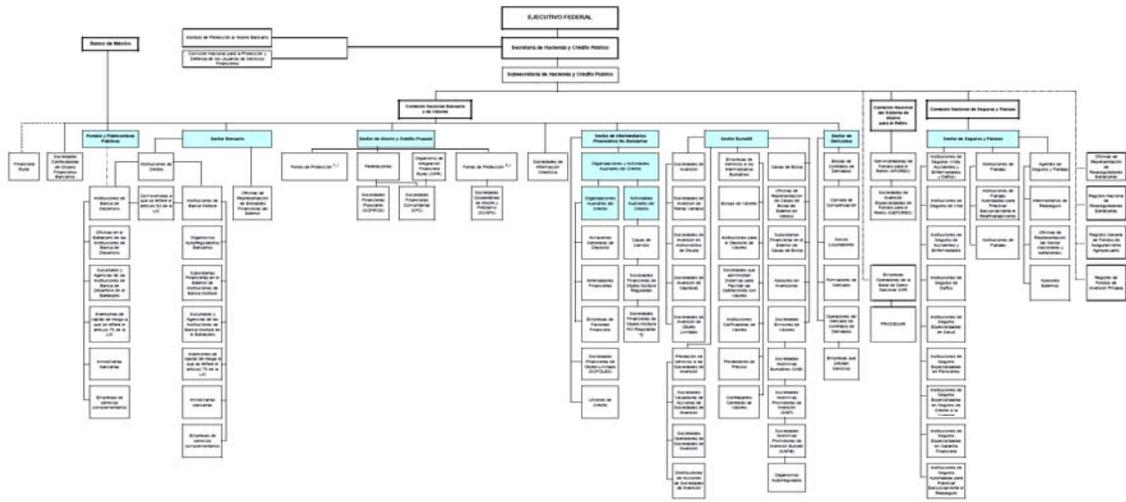
3.- Sistema financiero.

3.1 Definición.

El sistema financiero se define como el “conjunto de autoridades financieras, instituciones financieras, entidades financieras, agrupaciones financieras, instituciones de servicios complementarios, fideicomisos públicos, banca de desarrollo, los usuarios y entidades de servicios complementarios auxiliares o de apoyo”⁵⁸.

Sin embargo, para el estudio del sistema financiero me apoyaré de un organigrama elaborado por Secretaria de Hacienda y Crédito Público, que a continuación cito, divide al sistema financiero en sectores, a saber: sector bancario, sector de ahorro y crédito popular, sector de intermediarios financieros no bancarios, sector bursátil, sector de derivados y sector de seguros y fianzas; sin olvidar a las autoridades financieras quienes son las que tienen la facultad y obligación de regular supervisar y proteger los intereses de los usuarios. Autoridades financieras.

⁵⁸ De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, seguros fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros, sexta edición, tomo I, México, p 99



----- Organismos Descentralizados Coordinados por la SHCP
 Instituciones Coordinadas por la SHCP
NOTAS:
 * Entidades financieras NO reguladas (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Título V, Capítulos 1 y 2). Integran al Sector de Actividades Auxiliares del Crédito, sin embargo por disposición de la referida Ley no son reguladas ni supervisadas por las autoridades financieras.
 † Artículo 88 al 91 de la Ley de Banca y Crédito Popular (LBCyCP)
 ‡ Artículo 88 al 90 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamos (SARCAAP)
 Este documento puede sufrir cambios sin previo aviso con motivo de las reformas a las leyes financieras.

En efecto, las autoridades que dirigen el sistema financiero, establecen directrices que controlan y regulan las actividades de instituciones y entidades financieras. Los objetivos de los reguladores financieros son: hacer cumplir las normas y leyes, procesar los casos de malas prácticas en el mercado, el uso de información privilegiada, la licencia de los proveedores de servicios financieros, proteger a los usuarios, e investigar las denuncias y mantener la confianza en el sistema financiero.

3.1.2 Autoridades Financieras

Las autoridades financieras son: Secretaria de Hacienda y Crédito Público SHCP, Comisión Nacional Bancaria y de Valores CNBV, Banco de México BM, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros CONDUSEF, Instituto de Protección al Ahorro Bancario IPAB, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas CNSF, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro CONSAR.

3.1.3 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB).

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario es una autoridad financiera, que contribuye en el sistema bancario a proporcionar a las instituciones de crédito de banca múltiple, un sistema para la protección al ahorro bancario.⁵⁹

3.1.4. Banco de México (BM).

El BM es un organismo Constitucional autónomo que tiene como principal objetivo el de proveer a la economía del país de moneda a fin de procurar la estabilidad del poder adquisitivo y mantener el sano desarrollo del sistema financiero.

⁵⁹ De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros, sexta edición, tomo I, México p 91

3.1.5. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF).

La CNSF es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que tiene por objeto regular la organización, operación y funcionamiento de las Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas y Sociedades Mutualistas de Seguros.

3.1.6 Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

La CNBV es también un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene la función de supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano equilibrio de dicho sistema, en protección de los intereses del público de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.1.7 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF).

La CONDUSEF es un organismo público descentralizado de la administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene como objetivo procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los usuarios elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las instituciones financieras de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 de la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

3.1.8 Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)

La CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, cuyo objetivo es el de coordinación,

regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 2 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro)

Hasta aquí una breve reseña de las autoridades del sistema financiero, las autoridades que cuentan con facultades de revisión en las SOFOM ENR son la CONDUSEF, CNBV y BANXICO, las dos últimas limitadamente, pues solo para la prevención de delitos de procedencia ilícita y de dos Disposiciones respectivamente, más adelante explicaré de qué manera lo hacen.

3.2.- Instituciones financieras.

3.2.1 Sector Bancario.

Este sector es representado por instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Las instituciones de banca múltiple son aquellas instituciones de banca privada que otorgan créditos y captan recursos del público. Las instituciones de banca de desarrollo son aquellas instituciones del gobierno como: Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN), Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. (BANCOMEXT), Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C. (BANEJERCITO), Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C. (BANSEFI), Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C.(SHF).

Las instituciones de crédito solo podrán ser instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo (art 2 LIC).

Las autoridades que regulan al sector bancario son: CNBV, BM, IPAB, CONDUSEF.

3.2.2 Fondos y Fideicomisos Públicos.

Los fideicomisos públicos de fomento son “contratos constituidos por el gobierno federal, actuando a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomitente único de la administración pública centralizada, entrega a un banco de desarrollo, los recursos que han de conformar el patrimonio mediante el cual cumplan los fines para los que fueron proporcionados, constituyéndose así una actividad auxiliar del Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, contando para ello con una estructura administrativa propia de un comité técnico”⁶⁰.

3.2.3 Entidades de Servicios Complementarios.

Las entidades de servicios complementarios⁶¹ son las entidades autorizadas por la SHCP o en su caso de la CNBV para prestar a los intermediarios financieros servicios auxiliares en la realización de su objeto y su administración, un ejemplo de ello son las Sociedades de Información Crediticia las cuales dan a conocer la historia crediticia de las personas auxiliando al sistema realizando con ello una actividad auxiliar al sistema financiero.

3.2.4 Sector de Ahorro y Crédito Popular.

El sector de Ahorro y Crédito Popular se rige por la Ley del Ahorro y Crédito Popular, tienen por objeto regular, promover y facilitar la captación de fondos o recursos monetarios y su colocación mediante préstamos o créditos u otras operaciones que otorguen las Sociedades Financieras Populares SOFIPOS,

⁶⁰ De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, seguros fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros, sexta edición, tomo I, México, p 612

⁶¹ De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, seguros fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros, sexta edición, tomo I, México, p 99

Sociedades Financieras Comunitarias SFC; así como, los Organismos de Integración Financiera Rural OIFR, Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo SCAPS (artículo 1 Ley de Ahorro y Crédito Popular). Las autoridades que vigilan este sector son: CNBV, BM, CONDUSEF.

- a) Sociedades Financieras Populares SOFIPOS. Son entidades de microfinanzas, constituidas como Sociedades Anónimas de Capital Variable, que operan mediante la autorización de la CNBV, están facultadas para prestar servicios tanto a sus socios como a sus clientes, en los términos de la Ley de Ahorro y Crédito Popular. Realizan distintos niveles de operaciones de acuerdo a las actividades que realicen.
- b) Sociedades Financieras Comunitarias SFC. Su objeto social es apoyar el desarrollo de actividades productivas del sector rural, a favor de personas que residan en zonas rurales, tendrá por objeto propiciar el ahorro y el apoyo crediticio para el desarrollo de las actividades productivas del sector rural, para lo cual podrán recibir donativos y apoyos de los gobiernos federal, estatales y municipales. Se registrarán por los principios de territorialidad, acción gremial, solidaridad y ayuda mutua. También realizan distintos niveles de operación.
- c) *Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo SCAPS*. Las SCAP de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son integrantes del sector social de la economía nacional sin ánimo especulativo y reconociendo que no son intermediarios financieros con fines de lucro; se rigen por la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, tienen por objeto realizar operaciones de ahorro y préstamo con sus Socios motivo por el cual podrán captar recursos monetarios de sus Socios de conformidad con lo que establece el artículo 103 fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito.

3.2. 5.- Sector Bursátil.

El sector bursátil está compuesto por las Sociedades de Inversión, Bolsas de Valores, Casas de Bolsa, Instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores, proveedores de precios, instituciones calificadoras de valores y sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores, se rigen por la Ley de Mercado de Valores, tienen por objeto, desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular lo siguiente: La inscripción y la actualización, suspensión y cancelación de la inscripción de valores en el Registro Nacional de Valores y la organización de éste, la oferta e intermediación de valores. Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores. Las autoridades que vigilan al sector bursátil son: CNBV, BM.

a) Sociedades de Inversión. Se rigen por la Ley de Sociedades de Inversión, también conocidas como fondos, captados del público inversionista, son la forma más accesible para que los pequeños y medianos inversionistas puedan beneficiarse del ahorro en instrumentos bursátiles. El inversionista compra acciones de estas sociedades cuyo rendimiento está determinado por la diferencia entre el precio de compra y el de venta de sus acciones. Los recursos aportados por los inversionistas son aplicados por los fondos a la compra de una canasta de instrumentos del mercado de valores, procurando la diversificación de riesgos. Al adquirir las acciones representativas del capital de estas sociedades, el inversionista obtiene ventajas tales como la diversificación de sus inversiones, principio fundamental para disminuir el riesgo y, la posibilidad

de participar del Mercado de Valores en condiciones favorables sin importar el monto de los recursos aportados.⁶²

b) Bolsa Mexicana de Valores BMV. Es una entidad financiera, que opera por concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con apego a la Ley del Mercado de Valores, en ella se llevan a cabo las operaciones del mercado de valores organizado en México, siendo su objeto el facilitar las transacciones con valores y procurar el desarrollo del mercado, fomentar su expansión y competitividad, a través de establecer mecanismos que faciliten la relaciones y operaciones entre la oferta y la demanda de valores, títulos de crédito inscritos en el Registro Nacional de Valores ⁶³.

c) Casas de Bolsa. Son intermediarios del mercado de valores, de acuerdo con el artículo 113 de la Ley del Mercado de Valores, efectúan las siguientes funciones: realizan operaciones de compraventa de valores; brindan asesoría a las empresas en la colocación de valores y a los inversionistas en la constitución de sus carteras; reciben fondos por concepto de operaciones con valores.

d) Instituciones de Depósito de Valores. Son sociedades anónimas que previamente obtuvieron la concesión del Gobierno Federal mediante la SHCP oyendo opinión de la CNBV, las cuales realizan el servicio centralizado de depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores, se considera un servicio público y únicamente podrá desarrollarse por instituciones para el depósito de valores y por el Banco de México. De acuerdo con lo establecido por el artículo 272 de la Ley del Mercado de Valores.

⁶² http://www.bmv.com.mx/wb3/wb/BMV/BMV_que_es_una_sociedad_de_inversion , consultada a las doce horas del día

21/08/14

⁶³ http://www.bmv.com.mx/wb3/wb/BMV/BMV_que_es_la_bmv

e) Contrapartes Centrales de Valores. Son sociedades anónimas que previamente obtuvieron la concesión del Gobierno Federal, la cual será otorgada discrecionalmente por la SHCP, previa opinión de la CNBV y de BM. Tienen por objeto reducir los riesgos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los intermediarios del mercado de valores, asumiendo el carácter de acreedor y deudor recíproco de los derechos y obligaciones que deriven de operaciones con valores previamente concertadas por cuenta propia o de terceros entre dichos intermediarios, mediante novación, se considerarán un servicio público y únicamente podrán realizarse por contrapartes centrales de valores, de conformidad con lo establecido por el artículo 301 de la Ley del Mercado de Valores.

3.2. 6.- Sector de Seguros y Fianzas.

Este sector es regulado por la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, se integra por Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sociedades Mutualistas de Seguros de acuerdo con lo establecido por el artículo uno de la citada ley.

Las autoridades que vigilan este sector son: CNSF, BM, CONDUSEF, CNBV.

- a) Las Instituciones de Seguros. Son aquellas sociedades que previa autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la CNSF, previo acuerdo de su Junta de Gobierno realizan operaciones activas de seguros cuando, en caso de que se presente un acontecimiento futuro e incierto previsto por las partes, una persona, contra el pago de una cantidad de dinero, se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta o a pagar una suma de dinero. De conformidad con el artículo 20 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.
- b) Las Instituciones de Fianzas. Son aquellas sociedades que previa autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la CNSF, se dedican a otorgar habitualmente fianzas

a título oneroso. Artículo 33 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

3.2.7 Sector de Fondos para el Retiro.

Las autoridades que vigilan a este sector son: CONSAR, SHCP. Se regulan bajo la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Este sector se divide en:

a) Administradoras de Fondo para el Retiro (AFORES). Son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, así como a administrar sociedades de inversión. Para ello, deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo. (Artículo 18 de la Ley para los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

b) Sociedades de Inversión Especializadas de Fondo para el Retiro (SIEFORES). Las sociedades de inversión son administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social y de la Ley para los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Las sociedades de inversión podrán invertir las aportaciones destinadas a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que reciban de los trabajadores y patronos, así como los demás recursos pueden ser depositados en las cuentas individuales. (Artículo 39 de Ley para los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.2.8 Sector de Intermediarios Financieros No Bancarios.

Y por último finalizó con el sector de intermediarios financieros no bancarios donde se encuentran ubicadas las SOFOMES, se encuentran en este rubro, toda vez que, son entidades financieras no bancarias que se dedican de manera habitual a otorgar crédito a los usuarios, con la prohibición de captación de recursos, por tal motivo son organizaciones auxiliares del crédito.

3.3 Antecedentes Históricos de las SOFOMES.

En la Década de los ochenta durante el sexenio del entonces presidente Carlos Salinas De Gortari ocurrió la nacionalización de la banca lo que produjo movilidad de capitales desde las economías más sólidas a las más emergentes, en consecuencia en nuestro país incremento en el sistema bancario inestabilidad y fragilidad situación que se expresó en la crisis de 1994-1995.

En efecto, durante la crisis de 1995 el sistema financiero colapso debido a que los créditos eran totalmente un mercado de bancos. Los bancos al ser los únicos que otorgaban créditos en esa época y al haber una disminución en ellos en razón de la crisis que atravesaban, es que se pensó en instituciones no bancarias Non Bank similares a las que operaban en Estados Unidos y Canadá como las Especial Purpose Entity (SPES's por sus siglas en inglés) por lo que hubo la necesidad de plantearse objetivos⁶⁴ para lograr estabilidad a mediano y largo plazo, los cuales fueron los siguientes:

- Esquemas normativos que faciliten el libre flujo de capitales, nacionales e internacionales.
- Mecanismo para hacer más flexible el mercado y la competencia
- Liberación de actividades financieras y del crédito principalmente.
- Permitir el otorgamiento de crédito a varios sectores

⁶⁴ <http://bureaublognews.wordpress.com/2012/04/28/sofomes-non-bank-banks/>

- Competitividad por medio de la intermediación de nuevas instituciones financieras.

De esta manera surgen las Sociedades Financieras de Objeto Limitado SOFOLES, en la víspera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁶⁵ en 1993, en razón de que, se buscaba liberalizar la actividad financiera y bancaria.

Las SOFOLES fueron personas morales autorizadas por la SHCP, que actuaron como intermediarios financieros para obtener recursos de inversionistas a través de instrumentos financieros, con el fin de otorgar créditos a determinadas actividades o sectores económicos. Por ejemplo: hipotecarios, al consumo, automotrices, agroindustriales, microcréditos, a pequeñas y medianas empresas, bienes de capital, transporte, etc.

Una ventaja de estas instituciones es que la banca tradicional, al tener intereses y tasas elevadas en sus servicios no toda la gente tiene acceso a esos servicios, con el surgimiento de las SOFOLES estas entidades se han usado como instrumentos para reducir costos, para maniobrar con mayor rapidez y principalmente para expandir su mercado. Esto se debe a que los intermediarios financieros, contrariamente a la banca, tienen servicios reducidos y cuentan con beneficios fiscales por el tipo de actividad que desempeñan pues lo que se busca es la movilidad de capitales, mayores fuentes de financiamiento y aumento de empleos.

Sin embargo, las SOFOLES tuvieron que evolucionar como consecuencia del proceso mundial de globalización económica y a la necesidad que tiene nuestro país de contar con entidades financieras que fomenten y apoyen las actividades económicas, es por ello que, el sistema financiero mexicano ha venido sufriendo distintos cambios, que tienen por objeto fortalecerlo, modernizarlo, hacerlo más

⁶⁵ http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Gobierno/2011_0148_a.pdf

eficiente con el fin de obtener mayores beneficios para inversionistas y para el público en general. Lo anterior incluye a las arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y SOFOLES que deben modernizándose y adaptarse a los procesos globales con la finalidad de incrementar el desarrollo financiero en el país en que se sitúen⁶⁶.

En este orden de ideas, en diciembre de 2003, se dio el primer paso hacia la modernización del marco jurídico de las SOFOLES, al proponerse la reforma de los artículos 2 y 103 de la Ley de Instituciones de Crédito para que las empresas mercantiles pudieran captar recursos mediante la oferta pública de valores o créditos de la banca múltiple y de desarrollo o en su caso fondearse con sus propios recursos y, a la vez, utilizar tales recursos para otorgar créditos.

Después de tres años el 18 de julio de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Inversión Extranjera, Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado y del Código Fiscal de la Federación que modifica, entre otros ordenamientos, la

⁶⁶A nivel mundial existen instituciones que otorgan crédito pero no son bancos que son conocidas como “shadow banking” o bancos en la sombra, son llamados de esta manera toda vez que, no poseen regulación igual a la de los bancos que otorgan créditos. Se ha puesto especial atención en este tipo de instituciones ya que ha tenido un crecimiento a nivel mundial y se tiene el temor de que puedan llevar a una crisis que colapse el sistema financiero del país de que se trate en razón de la poca regulación que hay y el servicio de crédito que proporcionan a los usuarios.
<http://www.economist.com/news/special-report/21601623-shadow-banks-are-easier-define-what-they-are-not-what-they-are-non-bank>. <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21601872-every-time-regulators-curb-one-form-non-bank-lending-another-begins>

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, liberando las actividades de arrendamiento y factoraje financieros, que estaban reservadas a las SOFOLES autorizadas por la SHCP, hecho que permitió que cualquier persona física o moral pueda realizar operaciones de arrendamiento financiero, factoraje financiero y crédito para cualquier fin, sin necesidad de autorización previa de la SHCP.⁶⁷

Para ello las SOFOLES contaron con un período de siete años que concluyó el 18 de julio de 2013 para transformarse en SOFOMES de no hacerlo se extinguirían por decreto, es a partir de esta fecha que se crea un nuevo tipo de entidad financiera, la sociedad financiera de objeto múltiple SOFOM por lo que ya no serán más organizaciones auxiliares del crédito

Las SOFOM son entidades financieras que, a través de la obtención de recursos mediante el fondeo en instituciones financieras, emisiones públicas de deuda, o con sus propios recursos otorgan crédito al público de diversos sectores y realizan operaciones de arrendamiento financiero y factoraje financiero (artículo 87 de la Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito) . Una SOFOM no puede captar recursos del público y no requiere de la autorización del gobierno federal para constituirse.

Se considerarán como SOFOMES aquellas sociedades anónimas que en sus estatutos sociales, contemplen expresamente como objeto social la realización habitual y profesional de una o más de las actividades como lo son: factoraje y arrendamiento financiero, en razón de lo anterior y de lo establecido por el artículo 4 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se considera que las SOFOMES realizan actividades auxiliares de crédito.

Es importante hacer mención que estas entidades financieras gozarán de las mismas ventajas fiscales y procesales que tenían al ser SOFOLES, arrendadoras

⁶⁷ Decreto de creación de SOFOM publicado en el DOF el 18 de julio 2006

y empresas de factoraje, precisamente para incentivar a los empresarios a invertir en este tipo de sociedades financieras

Las SOFOMES juegan un papel muy importante dentro de nuestro sistema financiero, en razón de que, otorgan créditos a sectores de localidades apartadas con un bajo costo de operatividad a diferencia de los bancos, estos sectores se encontraban desatendidos pues no había una entidad financiera que acercara el financiamiento a costos menores de los bancarios.

3.3.1 Marco Jurídico.

El 18 de julio de 2006 se publicó en el Diario oficial de la Federación un Decreto mediante el cual se reforman leyes mercantiles y financieras y con ellas el nacimiento de las SOFOMES. A continuación mencionaré las leyes más importantes que refieren a las SOFOMES y que es lo que regulan.

3.3.2 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Esta ley considera a las SOFOMES como actividades auxiliares del crédito según lo previsto por el artículo 4 fracción II

De los artículos 87 B al 87 P definen a la SOFOM como la sociedad anónima que cuente con un registro vigente ante la CONDUSEF, pero además esta ley regula, clasifica y menciona a las autoridades del sistema financiero encargadas de supervisar sus actividades según sea el caso de la SOFOM de que se trate.

3.3.3.- ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

Las SOFOMES quedan vinculadas con esta ley, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 87 C Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito deberán ser Usuarios de al menos una sociedad de información crediticia, debiendo proporcionar periódicamente la información sobre todos los créditos que otorgue.

En el artículo 25 de la ley en comento establece que sólo las Entidades Financieras, las Empresas Comerciales y las SOFOMES E.N.R. podrán ser Usuarios de la información que proporcionen las Sociedades de Información Crediticia.

Los Usuarios que sean SOFOMES podrán realizar consultas a las Sociedades a través de funcionarios o empleados previamente autorizados ante las Sociedades que manifiesten bajo protesta de decir verdad, que cuentan con la autorización de la CONDUSEF, es decir, la CONDUSEF podrá ordenar a las sociedades de información crediticia no prestar sus servicios a las SOFOMES ENR que incumplan la ley.

La CONDUSEF o la CNBV según sea el caso podrá solicitar a las SOFOMES que le exhiban las autorizaciones de los Clientes respecto de los cuales hayan solicitado información a las Sociedades de Información Crediticia y, de no contar con ella, imponer a la SOFOM de que se trate, las sanciones que correspondan, sin perjuicio de que las Sociedades puedan también verificar la existencia de dichas autorizaciones y comuniquen a la CONDUSEF o a la CNBV los incumplimientos que detecten.

3.3.4 Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Esta ley es sumamente importante, toda vez que, contiene los límites de las comisiones, tasas de interés, costo anual total, que cobren las SOFOMES, las obligaciones que tienen tales como recibir el pago por el servicio prestado, emitir comprobantes de pago y estados de cuenta, requisitos obligatorios de los contratos de adhesión y de los estados de cuenta, forma y términos para la publicidad, con el fin de proteger los intereses de los usuarios.

3.3.5 Disposición Única de la CONDUSEF.

Esta disposición fue emitida por la CONDUSEF, y tiene como fin establecer los lineamientos que las SOFOM deben observar en materia de Contratos de Adhesión; información de las Comisiones que cobran; estados de cuenta

y comprobantes de operación, así como la forma, términos y requerimientos que deberá cumplir la publicidad que realicen sobre las características de sus operaciones y servicios. La diferencia con la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros radica en que esta Disposición explica las obligaciones de registro que deben de cumplir en la CONDUSEF para poder constituirse como SOFOMES como lo son: Registro de los contratos de adhesión RECA, Registro público de usuarios REUS, Registro de Comisiones RECO, Unidad Especializada de las Entidades Financieras UNE.

3.3.6. Disposiciones de Carácter General aplicables a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, Casas de Cambio, Uniones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Reguladas.

Esta disposición fue emitida por la CNBV con el objetivo de propiciar una adecuada armonización en la regulación a que deberán sujetarse las actividades que realizan las SOFOMES ER con las aplicables a las instituciones de crédito, en particular en materias tales como capitalización, diversificación de riesgos, calificación y reserva de cartera, créditos relacionados, criterios de contabilidad, control interno, administración de riesgos, e integración de expedientes de crédito, todo ello, con el objeto de generar adecuadas condiciones de operación para este tipo de entidades, dada su vinculación con la banca.

3.3.7. Ley de Instituciones de Crédito.

Esta Ley en su artículo 115 mantiene estrecha relación con lo previsto en el artículo 87-D de la Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, toda vez que este artículo contiene las medidas que la SHCP en coordinación con la CNBV y BANXICO pueden iniciar con el fin de detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo. En este artículo se establece la obligación de las entidades de suspender de forma inmediata la realización de todos los actos, operaciones o servicios que

celebren con los clientes o usuarios que señale la propia SHCP en la denominada “lista de personas bloqueadas”.

Además, esta ley establece en su artículo 395 y 396 que las SOFOMES podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago o también las SOFOMES podrán actuar calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

3.3.8. Disposiciones de Carácter General de la SHCP.

Estas disposiciones que emite la SHCP tienen como finalidad fortalecer la prevención de las actividades ilícitas como lo son lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y operaciones con recursos de procedencia ilícita, a que se refieren el artículo 87-D de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, la última reforma de dichas disposiciones es la siguiente:

Resolución que reforma, adiciona y deroga las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito publicadas en el DOF el 25 de abril del 2014.

En esta última reforma busca fortalecer el seguimiento de las operaciones realizadas a través de fideicomisos⁶⁸, robustecer diversas previsiones respecto de las operaciones que se realicen a través de esta figura, lo que proveerá a las autoridades de mayores elementos para prevenir y combatir dichas conductas delictivas; y además, derivado de un estudio realizado por la SHCP se percato de un aumento de operaciones realizadas mediante el uso de cheques de caja motivo por el cual en esta reforma se adoptaron medidas de control adicionales aplicables a las mencionadas operaciones realizadas mediante el mencionado título de crédito, con el propósito fundamental de minimizar el riesgo de que los

⁶⁸ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342249&fecha=25/04/2014 , consultada a las 11 horas del 16/07/14

recursos cuya procedencia pudiera estar relacionada con actividades ilícitas, ingresen al sistema financiero.

3.3.9. Disposiciones de carácter general para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, que deben realizar las SOFOMES ENR.

Estas disposiciones fueron emitidas por la CONDUSEF, con motivo de dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley para la Transparencia y Ordenamientos de los Servicios Financieros y permitir a los usuarios realizar comparaciones sobre las entidades y contratar con aquellas entidades no reguladas que manejen bajas comisiones, es por ello, que en ella se establece la obligación de registrar las comisiones de las SOFOMES ENR en el RECO de la CONDUSEF y la prohibición de registrar aquellas que no están permitidas.

3.3.10 Reglas del Registro de Prestadores de Servicios Financieros, publicada en el DOF el 31 de mayo de 2013.

Estas reglas también son emitidas por la CONDUSEF; obligan a todas las instituciones financieras a registrarse en el SIPRES Sistema de Prestadores de Servicios Financieros, el cual es una herramienta informática la cual permite mantener un registro vigente de todas las instituciones financieras a través de una Clave Institucional que les es proporcionada cuando se registran, contiene la obligación para las SOFOMES de actualizar su información corporativa, así como los datos de su localización.

3.3.11. Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Este reglamento es importante en razón de que, como es sabido, la CNBV es una autoridad del sistema financiero mexicano, en este orden de ideas, este reglamento establece de que manera la CNBV va a regular, supervisar y vigilar las SOFOMES, es importante mencionar que la Ley de la Comisión Nacional Mexicana de Valores no considera entidades financieras a las SOFOMES ENR, sin embargo, en el reglamento se hace la especificación de que si lo son, establece a las Direcciones Generales de Supervisión de Grupos e

Intermediarios Financieros A, B, C, D, E y F; Dirección General de Supervisión de Banca de Desarrollo y Entidades de Fomento, realizar la supervisión de SOFOMES ER.

A la Dirección General de Supervisión de Riesgo Operacional y Tecnológico, le corresponde Supervisar y evaluar los sistemas automatizados de procesamiento de datos, así como los equipos, redes de telecomunicaciones, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología asociados con el procesamiento, almacenamiento y transmisión de la información de las SOFOMES ENR, (Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, artículo 31). Proponer las medidas necesarias para que las SOFOMES ENR implementen mecanismos preventivos, de control interno y de auditoría, encaminados a prevenir y detectar operaciones irregulares realizadas por medios electrónicos o fallas en la operación de los mismos que puedan poner en riesgo los recursos de los usuarios.

A la Dirección General de Análisis e Información, a través de su titular, le corresponderán elaborar y difundir, estadísticas y análisis financieros respecto de las SOFOMES ENR.

A la Dirección General de Estudios Económicos, le corresponde realizar análisis sobre el impacto económico que puedan tener los proyectos de modificación al marco regulatorio vigente, así como dar seguimiento al comportamiento de los mercados nacionales e internacionales, así como analizar el efecto que dicho comportamiento pueda tener sobre las entidades.

A la Dirección General de Delitos y Sanciones, le corresponde investigar aquellos actos de SOFOMES ENR que realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero mexicano, sin contar para ello con la autorización siempre que exista presunción para suponer la realización de conductas ilegales, pudiendo al efecto ordenar visitas de investigación a los presuntos responsables, así como recabar cualquier información y documentación sobre las entidades.

A las Direcciones Generales de Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita A y B, les corresponden Practicar a las SOFOMNES ENR visitas ordinarias, especiales y de investigación con el objeto de verificar el cumplimiento de las leyes financieras y de las disposiciones que emanen de ellas en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que pudiesen ubicarse en financiamiento al terrorismo y recurso de procedencia ilícita. Al efecto, podrá recabar cualquier información y documentación de las entidades.

A la Dirección General Adjunta de Atención de Requerimientos Especiales, le corresponder atender los requerimientos de información y documentación, así como las órdenes de aseguramiento o desbloqueo de cuentas, transferencias o situación de fondos que formulen las autoridades judiciales, hacendarias federales y administrativas competentes, relativos a operaciones efectuadas por los clientes y usuarios de servicios financieros con las SOFOMES ENR.

3.3.12.- Disposiciones de Carácter General para la Obtención del Dictamen Técnico de los Centros Cambiarios, Transmisores de Dinero y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple No Reguladas, publicado en el DOF el 4 de abril de 2014.

Estas disposiciones se refieren al dictamen técnico que establece el artículo 87-P de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que debe de obtener por parte de la CNBV, previo a la inscripción en el registro ante la CONDUSEF, referente a la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo. El dictamen técnico tendrá una vigencia trianual, por lo que será necesaria su renovación a efecto de que la CNBV constate la persistencia de los elementos mínimos requeridos para prevenir dichos delitos.

3.3.13. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Esta ley es aplicable para las SOFOMES ER, en razón de que, estas mantienen un vínculo patrimonial con una institución financiera y esta ley tiene por objeto

regular las bases de organización de las Sociedades Controladoras y el funcionamiento de los Grupos Financieros, así como establecer los términos bajo los cuales habrán de operar, buscando la protección de los intereses de quienes celebren operaciones con las entidades financieras integrantes de dichos Grupos Financieros.

3.3.14. Disposiciones de carácter general para la organización y funcionamiento del buro de Entidades Financieras.

Estas Disposiciones tienen por objeto regular el buro de entidades financieras. Son aplicables a las SOFOMES, toda vez que, estas deben de cumplir con la obligación de mantener en su portal de internet lo relativo al buro de entidades financieras donde deben de ser visibles datos como: los productos que ofrecen, sus comisiones, sus prácticas, sus sanciones administrativas, sus reclamaciones, y otra información que resulte relevante para informar a los Usuarios del desempeño en la prestación de sus servicios y contribuir así a la adecuada toma de decisiones de los Usuarios de servicios financieros

3.3.15.- Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Esta ley tiene por objeto proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación con diversas autoridades. Es importante aclarar que esta ley solo es aplicable a las SOFOMES ER de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 fracción VI y 15 fracción I.

3.3.16. Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Este reglamento tiene por objeto regular el ejercicio de la función de supervisión que compete a la CNBV respecto de las SOFOM ENR exclusivamente para detectar los delitos con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, y para las SOFOMES ER respecto todo lo demás.

3.3.17. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En esta Ley se encuentran reguladas diversas operaciones que puede realizar una SOFOM como es el arrendamiento y factoraje financiero, fideicomiso con garantía, crédito de habilitación y avió.

3.3.18. Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto Sobre la Renta y Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Estas leyes establecen los beneficios y tratamientos fiscales de las SOFOMES y de las actividades financieras que realizan como son: arrendamiento y factoraje financiero.

3.4. Tipos de SOFOM.

Existen dos tipos de sociedades financieras de objeto múltiple:

- Entidades Reguladas
- Entidades No Reguladas.

Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Entidades Reguladas SOFOM ER son aquellas que mantienen un vínculo patrimonial con alguna institución financiera, es decir pertenecen a un grupo financiero.

Las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Entidades No Reguladas SOFOM ENR son aquellas entidades financieras que se fondean con sus propios recursos de manera que no pertenecen a un grupo financiero.

Ambas sociedades financieras deberán contar con un registro vigente ante la CONDUSEF y deberán ser Usuarios de al menos una sociedad de información crediticia, debiendo proporcionar periódicamente la información sobre todos los

créditos que otorgue, en los términos previstos por la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. El cumplimiento de esta obligación deberá constar en su registro ante la CONDUSEF en los términos que dicha Comisión establezca a través de la Disposición Única de la CONDUSEF para los Usuarios de los Servicios Financieros.

Para cumplir con el registro ante la CONDUSEF es necesario que las SOFOMES se inscriban en Sistema de Prestadores de Servicios Financieros SIPRES para que posteriormente lo hagan en Registro de Contratos de Adhesión RECA y Registro de Comisiones RECO, esta obligación se encuentra establecida en el artículo 8 de la Ley de Defensa de los Usuarios del Servicio Financiero.

3.5. Registro en la CONDUSEF

3.5.1 Registro de Prestadores de Servicios Financieros SIPRES.

El Registro de Prestadores de Servicios Financieros SIPRES contiene información proporcionada por las Instituciones Financieras relativa a: estatus, aumento o disminución de capital social; información corporativa, así como aquella otra solicitada por las Autoridades, tiene una función muy importante, en razón de que, funge como el banco de información para consulta de Usuarios, Autoridades, Instituciones Financieras y de la CONDUSEF, motivo por el cual las SOFOM deberán mantener actualizado dicho registro a través del portal, para ello cuentan con tres días hábiles siguientes a aquel en que se realizó el cambio para actualizar dicha información en el portal.

El SIPRES está dividido en sectores de la actividad financiera, es importante mencionar que los sectores coinciden con el Catálogo del Sistema Financiero Mexicano CASFIN⁶⁹,

⁶⁹ CASFIN. El Catálogo del Sistema Financiero, es el catálogo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público donde aparecen registradas las Instituciones Financieras integrantes del Sistema Financiero como su nombre lo apunta, en el

que tiene a su cargo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al respecto le corresponde el sector de CASFIN a las SOFOM ER número 68 y a las SOFOM ENR le corresponde el número 69.

Es tal la importancia del SIPRES ya que en el se muestran, estatus si alguna SOFOM ENR no ha enviado información, haciéndolo de la siguiente manera: “Constituida sin enviar información”, o “Institución No Localizable” en caso de que no puedan ser notificadas por no haber actualizado su domicilio, lo cual podrá alertar a un usuario informado, que pretenda contratar con la SOFOM.

Es preciso hacer mención de que, la CONDUSEF a pesar de ser autoridad en materia de servicios financieros no es responsable, en ningún caso, de la información proporcionada en el SIPRES por las Instituciones Financieras (en el caso que nos ocupa SOFOMES) ni por las anomalías e irregularidades que se puedan presentar en la misma.

Una vez realizado el registro ante el SIPRES, el siguiente paso es registrar los contratos de adhesión de cada uno de los servicios que brinden a los usuarios de las SOFOMES en el Registro de Contratos de Adhesión RECA, para que posteriormente las comisiones que vengán establecidos en los mismos se registren en el Registro de Comisiones RECO.

3.5.2 Registro de Contratos de Adhesión RECA.

El RECA es una herramienta informática que permite a las SOFOMES cumplir con la obligación de inscribir y publicar sus contratos de adhesión y a sus usuarios conocerlos.

caso que para las SOFOM ENR tienen asignado el número de sector 69, este sector viene clasificado por la clave, razón social, nombre corto, estatus y fecha de actualización de las 4424 SOFOMES ENR. De la misma manera sucede con las SOFOM ER pero con solo las 37 existentes.

Para cada tipo de servicio financiero que otorgue la SOFOM deberá realizar un contrato de adhesión distinto mismo que deberá inscribir en el RECA.

Es importante que se verifique que los contratos utilizados y entregados en las sociedades financieras, correspondan a la última versión actualizada y vigente registrada en el RECA, ya que esta versión es la considerada para el proceso de evaluación. Sin embargo, consultando la página virtual de la CONDUSEF en lo referente a los contratos de adhesión registrados en el RECA me percate que diversas SOFOMES ENR no cuentan con un registro de los Contratos de adhesión sobre cada uno de los servicios que cuenta la entidad financiera de que se trate y que ofrecen a los usuarios, llamándome la atención lo anterior pregunte en el edificio de educación financiera de los usuarios de los servicios financieros de la CONDUSEF el porqué de esa situación a lo que me respondieron que es imposible que la CONDUSEF se percate de la falta de registro de los contratos de adhesión, toda vez que, son más de 4000 SOFOMES ENR registradas en SIPRES, solo lo hacen cuando el usuario resulto afectado por la SOFOM ENR de que se trate y este decida iniciar una reclamación, es decir que si las Entidades Financieras no cuentan con un registro vigente de su contrato de adhesión en el RECA son acreedores de alguna sanción económica por faltar a ello, pero hasta que algún usuario manifieste su inconformidad y reclame ante la CONDUSEF o la propia CONDUSEF haciendo uso de sus facultades de supervisión se de cuenta de ello y la SOFOM ENR sea localizable es decir que la SOFOM ENR tenga actualizado en SIPRES su domicilio, de lo contrario esta SOFOM ENR vendría operando sin los registros necesarios que se requieren ante la CONDUSEF, lo que consecuentemente se podría traducir en un daño a un usuario desinformado que contrate con la SOFOM ENR.

3.5.3 Registro de Comisiones RECO.

El siguiente registro es ante el Registro de Comisiones RECO, para ello es indispensable obedecer lo establecido en las Disposiciones de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, que deben realizar las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades No Reguladas, que fueron

creadas de conformidad con el artículo 6 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Estas disposiciones tienen por objeto fijar la forma y términos en que las SOFOMES ENR, deben registrar las Comisiones en el RECO que cobran por los servicios de pago y crédito que ofrecen al público, y sus respectivas modificaciones; proporcionar información respecto a la Cartera Total⁷⁰ y el Número de contratos celebrados, así como regular la facultad de la CONDUSEF para formular observaciones a las Comisiones⁷¹ y, en su caso, el derecho de veto que ésta pueda ejercer.

En efecto, es importante destacar que para que las comisiones sean registradas en el RECO tienen que enviar la propuesta de solicitud a este órgano y si las comisiones que pretende cobrar la SOFOM ENR no cumplen con la normativa vigente; no justifica la creación o modificación de la comisión o que esta derive de conceptos ajenos a las operaciones registradas en el contratos de adhesión, o que su importe sea notoriamente excesivo en relación a las comisiones del mercado por el mismo concepto son rechazadas enviándole de regreso la propuesta con observaciones para que sea modificada por la SOFOM ENR de que se trate, si esta vuelve a enviar solicitud en reiteradas ocasiones con elevadas comisiones la Dirección General de la CONDUSEF tiene la facultad de vetarlo cancelar a la SOFOM ENR, es decir. el derecho a no autorizar el registro y cobro de una comisión por no haber seguido las observaciones de las comisiones.

Las comisiones que tiene prohibido cobrar la SOFOM ENR son las siguientes:

⁷⁰ Cartera total. La Cartera que cada SOFOM E.N.R., mantiene integrada con su Cartera Vigente y su Cartera Vencida.

Lo anterior, con independencia de si se trata o no de operaciones realizadas a través de Contratos de Adhesión.

Disposición segunda de Carácter General para el Registro de las Comisiones de Cratera Total.

⁷¹ Comisiones. Cualquier cargo, independientemente de su denominación o modalidad, diferente al interés, que una SOFOM E.N.R., cobre a un Cliente. Disposición segunda de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la cartera total

- Por pago extemporáneo de créditos, cuando en el mismo periodo se cobren intereses moratorios por el mismo concepto;
- Por no utilizar durante un año calendario la tarjeta de crédito si durante el mismo periodo se cobra una Comisión por anualidad o algún otro concepto equivalente;
- Por las gestiones que las entidades financieras realicen para que se proceda a la cancelación de la hipoteca ante el Registro Público de la Propiedad, y
- Por retiros de efectivo y consultas de saldo en sus oficinas o sucursales.

Si las comisiones no contienen lo previsto, entonces son aceptadas y registradas para ser puestas en los contratos de adhesión.

3.5.4 REUNE Constitución de Unidad Especializada Informe Trimestral de Consultas y Reclamaciones

El registro siguiente es en el REUNE Constitución de Unidad Especializada Informe Trimestral de Consultas y Reclamaciones, dicha obligación se encuentra establecida en el artículo 50 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se refiere a que cada SOFOM ENR deberá contar con una Unidad Especializada a fin de resolver las consultas y reclamaciones que los usuarios tengan respecto a los productos que ofrece la Entidad Financiera.

La obligación consiste en que el titular de la Unidad Especializada debe presentar un informe trimestral, a través del REUNE, a CONDUSEF diferenciado por producto o servicio, identificando las operaciones o áreas que registren el mayor número de consultas o reclamaciones. Las fechas de presentación de dicho informe trimestral, son publicadas por CONDUSEF en el Diario Oficial de la Federación, por lo que tienen que estar al pendiente de la publicación.

3.5.6 Buro de Entidades Financieras.

El artículo 8 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros indica que la CONDUSEF establecerá y mantendrá un Buró de Entidades Financieras, en concordancia con lo establecido por el artículo 11 de la citada ley, que hace referencia a las facultades de la CONDUSEF y con lo dispuesto por el artículo 56 Bis del mismo ordenamiento, el cual señala el no contenido de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y las facultades que tiene la CONDUSEF para ordenar la supresión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

En el buró de entidades se encuentran los productos que ofrecen las entidades financieras, sus comisiones, tasas, prácticas, sanciones administrativas, reclamaciones, y otra información que resulte relevante para informar a los usuarios del desempeño en la prestación de sus servicios y contribuir así a la adecuada toma de decisiones de los usuarios de servicios financieros.

Esta obligación es aplicable a las SOFOMES, toda vez que, entran dentro de las entidades financieras de la segunda de las disposiciones referidas.

Resulta importante este buró de entidades ya que contiene las reclamaciones y controversias que conozca la CONDUSEF. El porcentaje de resolución a favor del Usuario, así como la etapa en que éstas fueron resueltas: conciliación, arbitraje, dictamen y defensoría. Las recomendaciones que emita la CONDUSEF a las Entidades Financieras, como por ejemplo las comisiones elevadas que pretenda cobrar la SOFOM. Las cláusulas abusivas en los Contratos de Adhesión que identifique la CONDUSEF, y las resoluciones por las que ordene la supresión de las mismas. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en la Cuarta Disposición de Carácter General para la Organización y Funcionamiento del Buro de Entidades Financieras.

Es importante destacar que dichas disposiciones de carácter general se publicaron en el DOF el pasado nueve de julio de dos mil catorce, por lo que en el portal www.buro.mx, el cual revise en fecha veintiuno de julio del año en curso, aun no aparece la evaluación de todas las entidades financieras a las que alude la segunda disposición, por lo que aun no se cuenta con información disponible relativa a las SOFOMES ENR.

3.6.- Sociedad Financiera de Objeto Múltiple SOFOM ER

Son aquellas entidades financieras que mantengan vínculos patrimoniales con una institución de crédito, es decir, que mantengan directa o indirectamente, el veinte por ciento o más de las acciones representativas del capital social de una institución de crédito, de las que a continuación se mencionan:

A) Sociedades Financieras Populares ⁷² SOFIPO con Niveles de Operación I a IV ⁷³ es decir:

I. Nivel de Operaciones I.

SOFIPOS con un monto de activos totales iguales o inferiores a 15 millones de UDIS;

II. Nivel de Operaciones II.

SOFIPOS con un monto de activos totales superiores a 15 millones e iguales o inferiores a 50 millones de UDIS;

III. Nivel de Operaciones III.

SOFIPOS con un monto de activos totales superiores a 50 millones e iguales o inferiores a 280 millones de UDIS, y

IV. Nivel de Operaciones IV.

⁷² Las SOFIPOS son parte del sistema financiero y se encuentran ubicados dentro del Sector del Ahorro y Crédito Popular, son entidades de microfinanzas, constituidas como Sociedades Anónimas de Capital Variable, que operan mediante la autorización de la CNBV, están facultadas para prestar servicios tanto a sus socios como a sus clientes, en los términos de la Ley de Ahorro y Crédito Popular. Realizan distintos niveles de operaciones de acuerdo a las actividades que realicen.

⁷³ Los niveles de operación se encuentran establecidos en el artículo 32 de la Ley del Ahorro y Crédito Popular, en el artículo 36 de dicho ordenamiento se establecen las operaciones que puede realizar cada sociedad de acuerdo al nivel en que se constituyan.

SOFIPOS con un monto de activos totales superiores a 280 millones de UDIS.

B) Sociedades Financieras Comunitarias⁷⁴ SOFICOS con Niveles de Operación I a IV ⁷⁵

C) Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo⁷⁶ SCAP con Niveles de Operación⁷⁷ I a IV es decir:

⁷⁴ Las SOFICOS también pertenecen al Sector de Ahorro y Crédito Popular del Sistema Financiero, cuyo objeto social es apoyar el desarrollo de actividades productivas del sector rural, a favor de personas que residan en zonas rurales, tendrá por objeto propiciar el ahorro y el apoyo crediticio para el desarrollo de las actividades productivas del sector rural, para lo cual podrán recibir donativos y apoyos de los gobiernos federal, estatales y municipales. Se regirán por los principios de territorialidad, acción gremial, solidaridad y ayuda mutua.

⁷⁵ Los niveles de operación de las SOFICOS son los mismos con los que cuenta una SOFIPO también son reguladas por la Ley de Ahorro y Crédito Popular, sus actividades dependerán de la CNBV quien expedirá las reglas de carácter general, en las que establezcan los criterios para determinar el nivel de operaciones que será asignado a las SOFICOS, considerando, el monto de activos con que cuenten. Asimismo, en las citadas reglas se señalarán las operaciones activas, pasivas y de servicios que las sociedades podrán realizar, de entre las que puede realizar las SOFIPOS, de acuerdo al nivel de operaciones con que cuenten, así como las características de dichas operaciones y los requisitos para celebrarlas.

⁷⁶ Las SCAP de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son integrantes del sector social de la economía nacional sin ánimo especulativo y reconociendo que no son intermediarios financieros con fines de lucro; se rigen por la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, tienen por objeto realizar operaciones de ahorro y préstamo con sus Socios motivo por el cual podrán captar recursos monetarios de sus Socios de conformidad con lo que establece el artículo 103 fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁷⁷ Los niveles de operación de las SCAP:

Nivel de Operación Básico: artículo 13 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo: cuyo monto total de activos no rebase el límite equivalente en moneda nacional a 2'500,000 UDIS contarán con un nivel de operaciones básico

Niveles de operación I a IV, artículo 18 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo:

- D) Aquella institución de crédito que emita valores de deuda a su cargo, inscritos en el Registro Nacional de Valores conforme a la Ley del Mercado de Valores o tratándose de títulos fiduciarios igualmente inscritos en el citado Registro.
- E) Unión de Crédito⁷⁸.
- F) Una sociedad controladora de un grupo financiero mantenga, directa o indirectamente, el cincuenta y uno por ciento o más de las acciones representativas del capital social tanto de la sociedad financiera de objeto múltiple como de una institución de crédito;

Las SOFOMES ER debido a que mantienen un vínculo patrimonial con alguna institución financiera están sujetas a la supervisión, inspección y vigilancia de la CNBV conforme a la Ley de Instituciones de Crédito para las instituciones de banca múltiple, esta comisión tendrá todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia, motivo por el cual, deberán proporcionar a la CNBV la información que ésta les requiera con respecto a las personas que directa o indirectamente hayan adquirido más del 5% de las acciones representativas de

Nivel de Operaciones I. SCAP con un monto de activos totales iguales o inferiores a 10 millones de UDIS.

Nivel de Operaciones II. SCAP con un monto de activos totales superiores a 10 millones e iguales o inferiores a 50 millones de UDIS.

Nivel de Operaciones III. SCAP con un monto de activos totales superiores a 50 millones e iguales o inferiores a 250 millones de UDIS.

Nivel de Operaciones IV. SCAP con un monto de activos totales superiores a 250 millones de UDIS.

⁷⁸ Las Uniones de Crédito son sociedades anónimas, constituidas con el propósito de ofrecer acceso al financiamiento a sus socios, ofrecen condiciones favorables para ahorrar, recibir préstamos y Servicios Financieros, dependiendo de los niveles de operación con que cuenten. Las Uniones de Crédito están autorizadas para realizar operaciones exclusivamente con sus socios, y para ser socio se debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Uniones de Crédito y adquirir determinado número de acciones de la Unión de Crédito que representen el valor equivalente a 2500 unidades de inversión. Se requiere autorización de la CNBV para operar.

su capital social, así como de aquéllas que ocupen los cargos de consejero y director general, en la forma y sujetándose a las condiciones que establezca la CNBV. Además estará bajo la supervisión del BANXICO mediante Disposiciones de Carácter General en donde vienen regulados los intereses y comisiones que deben cobrar estas entidades financieras.

3.7.- Sociedad Financiera de Objeto Múltiple No Regulada SOFOM ENR

Son aquellas que no tengan vínculos patrimoniales con alguna institución de crédito, deberán agregar a su denominación social la expresión "sociedad financiera de objeto múltiple entidad no regulada" o su acrónimo "SOFOM ENR".

Deberán contar con el dictamen técnico favorable vigente de la CNBV, así como estar registradas ante la CONDUSEF, para lo cual deberán proporcionar información agregada que ésta les requiera con fines estadísticos.

En efecto, las SOFOMES ENR deberán tramitar ante la CNBV previo a su registro, la emisión de un dictamen técnico en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que pudiesen ubicarse dentro de los delitos: terrorismo, encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Para tales efectos, la CNBV emitirá disposiciones de carácter general en las que se incluyan, entre otros, el procedimiento y plazos para la solicitud, realización de observaciones y resolución otorgando o negando el dictamen o, en su caso, su renovación. En caso de aprobación de dicho dictamen Estarán sujetas a la supervisión de la CNBV. A la solicitud respectiva se deberá acompañar lo siguiente:

- a) Documento de políticas, criterios, medidas y procedimientos internos que pretendan utilizar;
- b) La designación de aquellas estructuras internas que funcionarán como áreas de cumplimiento en la materia;

c) Manifestación bajo protesta de decir verdad en el que declaren que cuentan con un sistema automatizado que colabore al cumplimiento de las medidas y procedimientos que se establezcan en las disposiciones de carácter general de la SHCP ⁷⁹

En caso de que la solicitud de la sociedad de que se trate no sea resuelta en un plazo de noventa días, se entenderá que fue resuelta en sentido positivo.

Para obtener el registro como SOFOM ante la CONDUSEF, observarán, en adición a las disposiciones que al efecto expida la CONDUSEF en términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, lo siguiente:

- a) solicitarán a la CONDUSEF su alta en el registro acompañando su acta constitutiva inscrita en el Registro Público del Comercio, el dictamen favorable que emite la CNBV en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que pudiesen ubicarse dentro de los delitos: terrorismo, encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita y si el nombre de la SOFOM ENR contiene alguna palabra de uso restringido contar con el permiso que al efecto emite la SHCP. El acta constitutiva deberá ser otorgada y expedida por Notario Público, deberán comunicar a la CONDUSEF a más tardar a los diez días hábiles posteriores a la inscripción del acta constitutiva o modificación de sus estatutos, cambio de domicilio social, esta obligación opera para

⁷⁹Las Disposiciones de Carácter General de la SHCP van encaminadas a prevenir delitos con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo por lo que las Entidades deberán aprobar, a nivel directivo, la relación que permita iniciar dicha prestación y el fin, para ello, deberán establecer mecanismos para dar seguimiento a las operaciones que realicen sus Clientes o Usuarios con dichos medios de pago. Para tal caso exigirán datos que deberán asentar en el Expediente de Identificación del Cliente. Estas disposiciones de la SHCP deberán ser observadas por las SOFOM ENR, así como por los miembros del consejo de administración, administradores, directivos, funcionarios, empleados, factores y apoderados respectivos, por lo cual, en contravención de ellas serán responsables las personas mencionadas. La SHCP establecerá, en las disposiciones de carácter general los parámetros para la determinación de la introducción o eliminación de personas en la lista de personas bloqueadas que tengan vínculos con los delitos con recursos de procedencia ilícita y terrorismo.

ambos tipos de SOFOM de lo contrario su registro será rechazado por la CONDUSEF.

Procederá la cancelación del registro como SOFOM ante la CONDUSEF previa audiencia de la sociedad interesada, cuando:

- a) En forma reiterada, a juicio de esa Comisión, incumplan con la obligación de mantener actualizada la información que deba proporcionarse a las Sociedades de Información Crediticia ⁸⁰.
- b) Si en forma reiterada incumplen con la obligación de proporcionar información a la CNBV; para efectos de reincidencia se considerará reincidente al que haya incurrido en una infracción que hubiese sido sancionada y, en adición a aquella cometa la misma infracción, dentro de los dos años inmediatos siguientes a la fecha en que haya quedado firme la resolución correspondiente;
- c) Si la SOFOM ENR omite enviar a la CNBV o a la SHCP en el periodo de un año calendario, la información, documentación y reportes sobre los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios.

La pérdida del registro deberá ser comunicada al público en general y deberá además ser comunicada a la CNBV, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que ello ocurra. La declaración de cancelación se inscribirá en el Registro Público de Comercio, previa orden de la CONDUSEF.

⁸⁰ Como ya lo mencione en el marco jurídico de la presente investigación, las SOFOMES ENR se tienen que ajustar a la ley que regula a las sociedades de información crediticia. Estas tienen como objeto la prestación de servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de personas físicas y morales, así como de operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que éstas mantengan con SOFOMES E.N.R. y otras entidades financieras.

Es importante hacer mención que la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia no contempla como Entidad Financiera a la SOFOM ENR de acuerdo con lo establecido con el artículo 2 fracción V de la citada ley, sin embargo si tiene la obligación de entregar información a dicha sociedad

La inspección, supervisión y vigilancia de las SOFOM ENR, estará sujeta por la CONDUSEF y por la CNBV. En cuanto a la supervisión y vigilancia de la CNBV se refiere exclusivamente las obligaciones que se encuentran establecidas en el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para verificar el cumplimiento de las disposiciones de carácter general que emita la SHCP, que en esencia se refieren a lo siguiente:

3.8.- Medidas contra el Crimen Organizado, Lavado de dinero y Financiamiento al Terrorismo:

I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, que pudieran favorecer, comisión de los delitos “terrorismo, y el delito de encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita”

II. Presentar a la SHCP por conducto de la CNBV reportes sobre:

Los actos, operaciones y servicios transmitidos mediante reportes que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a la comisión de los delitos terrorismo y el delito de encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Así como todo acto, operación o servicio, que realice o en el que intervenga algún miembro del consejo de administración, administrador, funcionario, empleados, factor y apoderado en relación con los delitos mencionados.

III. Registrar en su contabilidad cada una de las operaciones o actos que celebren con sus usuarios, así como de las operaciones que celebren con instituciones financieras en caso de ser SOFOMES ER.

Asimismo, la SHCP en las citadas disposiciones de carácter general, emitirá los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las SOFOM ENR, deberán observar respecto de:

El adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios, para lo cual aquéllas deberán considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen; la información y documentación que dichas SOFOM ENR, deban recabar para la celebración de

las operaciones y servicios que ellas presten y que acrediten plenamente la identidad de sus clientes; la forma en que las mismas SOFOM ENR, deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes, los términos para proporcionar capacitación para las estructuras al interior de SOFOM ENR para su debido cumplimiento

Las SOFOM ENR deberán conservar, garantizar y proporcionar por al menos diez años, la información y documentación relativas a la identificación de sus usuarios, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados, en razón de que, la SHCP estará facultada para requerir y recabar, por conducto de la CNBV información y documentación que pudiesen contravenir la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas.

3.9.- Servicios que ofrecen las SOFOMES

Las SOFOMES brindan distintos tipos de servicio⁸¹ a saber:

- crédito simple,
- crédito hipotecario,
- de habilitación y aviación,
- crédito personal,
- crédito sobre nómina,
- crédito al auto,
- Arrendamiento Financiero.
- Factoraje Financiero.
- Crédito Refaccionario

A continuación explicaré cada uno de los créditos mencionados:

Crédito simple. Este crédito se encuentra regulado en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente manera:

⁸¹Estos servicios no se encuentran señaladas expresamente en la ley, sin embargo debido a que ofrecen crédito, factoraje y arrendamiento financiero y a que la CONDUSEF es la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de las obligaciones que estas entidades tienen a su cargo, en su página virtual <http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/index.php#> correspondiente al RECA vienen los servicios que pueden ofrecer estas entidades:

En virtud de la apertura de crédito, el acreditante (la SOFOM) se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido, conforme lo convengan ambas partes, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, las cuales se pueden contemplar o no dentro del límite de crédito. El crédito puede ser pactado con garantía personal o real y la vigencia del contrato será convenido por las partes.

Crédito Hipotecario. El Contrato de crédito hipotecario se obtiene firmando un crédito con garantía hipotecaria.

En efecto, el crédito hipotecario es por medio del cual, la institución que otorga el crédito (acreditante) se obliga a entregar una cantidad de dinero al cliente (acreditado) quien puede ser una persona física o moral, obligándose el cliente a pagarle a la entidad el dinero que le haya entregado, así como los demás gastos a los que se haya comprometido, incluyendo además los intereses, gastos y comisiones que se consignan en el contrato⁸².

La hipoteca es una garantía real, es decir, un gravamen sobre un inmueble, que no se entrega al acreedor y le da derecho, en caso de incumplimiento, de la obligación que se está garantizando, se le pague con el valor de los bienes

FIDEICOMISOS-De acuerdo con el artículo 381 y 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso, es aquél contrato mediante el cual una persona que se denominará fideicomitente, entrega en propiedad los bienes o transmite los derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles a favor de otra persona que se denomina fideicomisario y que en algunos casos puede ser el propio fideicomitente.

⁸² <http://www.condusef.gob.mx/index.php/instituciones-financieras/bancos/credito-hipotecario/523-contrato-hipotecario>

Partes que intervienen:

Fiduciario.- Es la entidad financiera, en este caso SOFOMES ENR a la que se le transmite la titularidad sobre ciertos bienes o derechos con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se destinan.

Fideicomitente.- Persona que dentro de un contrato de fideicomiso destina o afecta ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado.

Fideicomisario.- Persona física o moral capacitada legalmente para recibir el beneficio de un fideicomiso.

CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE. El artículo 302 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

Se divide en diferentes productos: crédito en cuenta corriente con garantía fiduciaria, cuenta corriente con garantía hipotecaria (artículo 305 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

CRÉDITOS DE HABILITACIÓN O AVÍO. El crédito de habilitación o avío se obtiene suscribiendo un contrato de apertura de crédito de habilitación o avío.

De acuerdo con el artículo 321 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.

Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

Las garantías se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

Se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, con las características siguientes:

Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos, esta se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato. Artículo 66 de la ley de Instituciones de Crédito.

FACTORAJE FINANCIERO. Se encuentra regulado en el artículo 419 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y es el contrato, mediante el cual, el factorante conviene con el factorado, en adquirir derechos de crédito que éste último tenga a su favor por un precio determinado o determinable, independientemente de la fecha y la forma en que se pague. El objeto de la figura del factoraje financiero no es dar un crédito, sino el proporcionar liquidez para cumplir con compromisos pendientes o bien para inversión.

Existen dos tipos de factoraje de acuerdo con el artículo citado en el párrafo anterior:

Factoraje puro o sin recurso. Es aquel en que el factorado no queda obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

Factoraje con recurso. Es aquel en que el factorado queda obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

Son objeto de factoraje, cualquier derecho de crédito denominado en moneda nacional o extranjera que se encuentre documentado en facturas, contra recibos, títulos de crédito, o cualesquier otro documento, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito.

Los derechos de crédito pueden ser objeto de factoraje sin el consentimiento del deudor, a menos que la transmisión esté prohibida por la ley, no lo permita la naturaleza del derecho o se haya convenido expresamente que no se pueden factorar.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. Se encuentra regulado en el artículo 408 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y es el contrato de arrendamiento financiero por virtud del cual el arrendador se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, al arrendatario, quien podrá ser persona física o moral, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales:

- La compra de los bienes a un menor precio de su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato.

- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo,
- A participar con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

CRÉDITO AL AUTO. El crédito automotriz se formaliza a través de un contrato de crédito simple con garantía prendaria cuyo fin es la adquisición de un vehículo automotriz nuevo o usado, quedando éste en poder del deudor pero garantizando el importe financiado por la institución, mediante la entrega de la factura debidamente endosada hasta el cumplimiento de obligación contraída.

CRÉDITO PERSONAL-Es un financiamiento donde el dinero prestado no tiene un destino fijo, es decir, el cliente puede utilizarlo de acuerdo a sus necesidades. Como por ejemplo: Salir de vacaciones, compra de bienes o servicios, etc.

En este tipo de crédito no necesariamente hay un bien en garantía de pago, sólo existe un pagaré el cual es incluido en el contrato de crédito, en el cual el cliente se compromete a pagar su adeudo.

3.10. Justificación del régimen actual de las SOFOMES ENR

Como ya me he referido las SOFOMES ENR se crearon mediante decreto publicado en el DOF el 18 de julio de 2006, en razón de que, estas no captan dinero del público y que en muchas ocasiones el dinero que prestan es propio o proveniente de otros financiamientos distintos a las instituciones de crédito no tenían que estar tan supervisadas.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo se formaron distorsiones en el mercado de manera que las SOFOMES ENR superaron a las SOFOMES ER situación que se sigue viendo actualmente, por lo que la CONDUSEF y la CNBV se vieron en la necesidad de implementar reformas encaminadas a una mayor supervisión de estas entidades no reguladas.

Prueba de ello es que para el año 2013 la CONDUSEF encontró el registro de 3770⁸³ SOFOMES ENR y SOFOMES ER son solo 27⁸⁴ las registradas en la CNBV.

En efecto, la CNBV busco que con la reforma financiera disminuyan las distorsiones a los usos de las SOFOMES ENR, toda vez que, no estaban obligadas a presentar reporte e informes a las Sociedades de Información Crediticia y al nuevo Buró de Crédito que se implementó y al que las entidades no reguladas están obligadas a suscribirse, con motivo de que los usuarios tengan mayor seguridad y puedan tomar una mejor decisión al tener la posibilidad de comparar tasas de interés comisiones y poderse percatar de la aplicación de cláusulas abusivas e ilegales dentro de los contratos de adhesión.

En razón de lo anterior, una de las reformas consistió en actualizar el marco jurídico para prevenir y combatir el lavado de dinero como el financiamiento al terrorismo, toda vez que, en ese aspecto las SOFOMES ER ya estaban reguladas con la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con recursos de procedencia ilícita por lo que faltaba fortalecer la regulación de las SOFOMES ENR en este sentido.

Es por ello que, las SOFOMES ENR quedaron bajo la supervisión de la CNBV, estando obligadas a permitir las visitas de inspección que la CNBV efectúe, las visitas serán ordinarias, especiales y de investigación (artículo 5 del Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores). Las primeras se llevarán a cabo de conformidad con el programa anual de la CNBV. Las segundas se practicarán siempre que sea necesario a juicio del Presidente de la citada Comisión, para examinar y, en su caso, corregir situaciones especiales

⁸³ http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/estadistica/anuario_2013.pdf, consultada el 24/07/14 a las diecinueve horas.

⁸⁴ Se puede consultar su listado en el apartado "Padrón de Entidades Supervisadas" en el sector de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, de la página de internet institucional www.cnbv.gob.mx. Consultada a las diecinueve horas con treinta minutos del día 24/07/14

operativas. Las de investigación tendrán por objeto aclarar una situación específica.

Las SOFOMES ENR además deberán proporcionar la información y documentación requerida por la SHCP por conducto de la CNBV con el fin de evitar delitos de terrorismo y manejo de recursos de procedencia ilícita, para lo cual al CNBV cuenta con mayores facultades.

Los principales objetivos de la reforma fueron:

- Actualizar las disposiciones para reflejar la transferencia de las facultades de supervisión de las SOFOMES ENR de la SHCP a la CNBV en materia de Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo.

- Modificar aspectos operativos relacionados con la integración de expedientes, envío de reportes de operaciones relevantes e inusuales

- plazos para el envío

- Fortalecimiento de medidas para identificar clientes y usuarios.

- Adecuación de los productos que ofrecen las SOFOMES para fomentar la inclusión financiera, por ende, el desarrollo económico del país.

- Flexibilización de aspectos relacionados con la apertura de contratos, proveedores de recursos y beneficiarios.

3.10.1 Disposiciones de BM aplicables a las SOFOMES ENR.

Las SOFOMES ENR solo son reguladas por el Banco de México, mediante la circular 21/2009 referente al Costo Anual Total⁸⁵, en donde se establece la

⁸⁵ El CAT es un indicador del costo total de financiamiento aplicable a todo tipo de crédito con el cual es posible comparar el costo financiero entre créditos aunque sean de plazos o periodicidades distintas e incluso de productos diferentes. El CAT incluye: monto del crédito, intereses ordinarios, impuesto al valor agregado, comisiones, gastos, primas de seguros requeridas, amortizaciones de principal, descuentos y bonificaciones pactadas en el contrato, y, cualquier otro cargo que deba pagar el cliente al momento de contratar el crédito y

formula, componentes, y metodología del CAT y las Disposiciones de carácter general a que hace referencia el artículo 10 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros circular 13/2007 para limitar el cobro de intereses por adelantado, publicadas en el DOF el 30 de noviembre de 2007, las cuales destaca que el pago de los intereses en los Créditos no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por periodos vencidos. Lo anterior será aplicable a los Créditos por importes inferiores al equivalente a 900,000 UDIS, así como a los créditos hipotecarios por cualquier monto. Sin embargo, de acuerdo con las citadas disposiciones si se podrá cobrar interés por adelantado tratándose de las siguientes operaciones: Créditos Garantizados a la Vivienda a Créditos que las Entidades concedan a terceros o a fideicomisos, Arrendamiento financiero y Factoraje financiero en la manera en que dichas disposiciones lo establezcan.

CAPITULO CUARTO.

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LAS SOFOMES ENR.

4.1 Contratos de adhesión de SOFOMES ENR

Los contratos de adhesión emitidos por las SOFOMES ENR deben estar registrados con anterioridad a la celebración de dicho contrato ante la CONDUSEF a efecto de que esta integre un Registro de Contratos de Adhesión RECA para consulta del público en general, el número de su inscripción en el RECA que le sea otorgado debe venir en los contratos de adhesión expedidos por la entidad financiera, el estar inscritos en dicho registro implica que deben de cumplir con los requisitos que al efecto señalan la Ley para la Transparencia de

durante su vigencia, incluyendo la diferencia entre el precio al contado de un bien y su precio a crédito. El CAT se expresa como porcentaje anual. <http://www.banxico.org.mx/ayuda/temas-mas-consultados/cat--costo-anual-total-.html>

los Servicios Financieros y la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras, lo anterior de acuerdo con lo previsto por el artículo 21 de la Disposición Única de la CONDUSEF.

La Ley para la Transparencia de los Servicios Financieros ordena que los contratos de adhesión deben contener las comisiones que la Entidad financiera cobre, de manera que, se prohíbe que dichas entidades cobren comisiones que no estén previstas en los contratos de adhesión o las modifiquen.

El Banxico y la CNBV ejercen facultades sobre las SOFOMES ER de registro y supervisión respecto de las comisiones, intereses que cobren por los servicios de pago y crédito que ofrecen al público dado que tienen un vínculo patrimonial con alguna institución financiera, lo que sucede con las SOFOMES ENR es que estas facultades son otorgadas directamente a la CONDUSEF salvo las disposiciones ya mencionadas emitidas por Banxico y respecto a lo que la CNBV establece para prevenir delitos con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo.

Lo que sucede con los contratos de adhesión de las sociedades financieras es que ambas tienen la obligación de inscribir los contratos de adhesión, ya que, en la Ley para la Transparencia de los Servicios Financieros y la Disposición Única de la CONDUSEF no hacen distinción en los contratos de adhesión de las SOFOMES ER y SOFOMES ENR.

En razón a que las comisiones de las SOFOMES ENR están supervisadas por la CONDUSEF y no por otras autoridades como sucede con las SOFOMES ER, la CONDUSEF emitió las Disposiciones de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, aplicables a los Contratos de adhesión de las SOFOMES ENR.

En efecto, las SOFOMES ER, deberán registrar ante Banxico las Comisiones que cobran por los servicios de pago y créditos que ofrecen al público, así como sus respectivas modificaciones. Dicho registro se realizará con al menos treinta días naturales de anticipación a su entrada en vigor para nuevas Comisiones o

cuando impliquen un incremento. Para el caso de reducción del monto de dichas Comisiones, el registro deberá realizarse con al menos dos días naturales de anticipación a su entrada en vigor.

Banxico publicará bimestralmente información e indicadores sobre el comportamiento de las tasas de interés y Comisiones correspondientes a los diferentes segmentos del mercado, a fin de que los usuarios cuenten con información que les permita comparar el costo que cobran las SOFOMES ER en los diferentes productos que ofrecen.

Esta información deberá publicarse por dichas instituciones y sociedades en los estados de cuenta que se envían a los Clientes en forma clara y visible, ya sea por escrito, electrónico o de cualquier otra forma, refiriendo las tasas, Comisiones y comparativos al segmento de operaciones que se incluyen en dicho estado de cuenta y que realiza el Cliente.

Si las comisiones, intereses son modificadas, deberán solicitar el permiso de Banxico para posteriormente de ser autorizados darles a conocer los incrementos al importe de las Comisiones, así como las nuevas Comisiones que pretendan cobrar, por lo menos, con treinta días naturales de anticipación a la fecha prevista para que éstas surtan efectos. Sin perjuicio de lo anterior, los Clientes tendrán derecho a dar por terminada la prestación de los servicios que les otorguen las Entidades en caso de no estar de acuerdo con los nuevos montos, sin que la Entidad pueda cobrarle cantidad adicional alguna por este hecho, con excepción de los adeudos que ya se hubieren generado a la fecha en que el Cliente solicite dar por terminado el servicio. El incumplimiento a dicho aviso tendrá como consecuencia la nulidad de la Comisión con independencia de las sanciones que procedan. (Artículo 7 LTOSF)

Las SOFOMES ER están obligadas a recibir cheques salvo buen cobro y órdenes de transferencias de fondos para el pago del principal, intereses, Comisiones y gastos, de los créditos, préstamos o financiamientos que otorguen a sus Clientes.

Una vez explicado lo anterior, me enfocaré en explicar el Contenido de los Contratos de Adhesión para las SOFOMES ER y SOFOMES ENR, esto se encuentra regulado en la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras y en la Ley para la Transparencia de los Servicios Financieros.

Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y contener la firma o huella digital del Cliente o su consentimiento expreso por los medios electrónicos que al efecto se hayan pactado, tipografía de al menos ocho puntos, dividirse en capítulos, apartados o incisos para que faciliten su lectura y comprensión, si se trata de diferentes operaciones por cada operación o servicio contratado deben agregar una caratula al contrato la cual debe contener las características de la operación de tal forma que permitan al usuario comparar los servicios del mismo tipo ofrecidos por otras entidades, procurar no incorporar referencias a otros documentos o preceptos legales; en caso contrario, se incluirá una explicación del texto referenciado. Excepto cuando dichas referencias aludan a preceptos legales, en cuyo caso las Entidades Financieras deben incluir en el RECA un anexo con la transcripción de las disposiciones legales referidas expresamente en el contrato de adhesión para consulta del Usuario, e indicar en el mismo contrato el lugar en donde podrá consultarlo, independientemente de que deberá estar a su disposición en sucursales. Deberán contener el CAT aplicable y resaltarlo en los documentos respectivos de manera clara, notoria e indubitable. Las Entidades financieras otorgaran el contrato de adhesión Celebrado.

Las Entidades Financieras no pueden condicionar la celebración de un contrato de adhesión a la autorización del Usuario para recibir publicidad o para que su información sea utilizada con fines mercadotécnicos, o a la contratación de otro servicio financiero. (Artículo 8 de la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras).

Asimismo, no pueden utilizar con fines mercadotécnicos o publicitarios la información de los Usuarios que estén inscritos en el REUS, excepto que el

Usuario autorice expresamente a la Entidad Financiera para que ésta utilice su información.

Los Usuarios contarán con un período de gracia de diez días hábiles posteriores a la firma del contrato de adhesión para cancelarlo, en cuyo caso, las SOFOM no podrán cobrar Comisión alguna, regresando las cosas al estado en el que se encontraban antes de su firma, sin responsabilidad alguna para el usuario. Lo anterior, siempre y cuando el Cliente no haya utilizado u operado los productos o servicios financieros contratados. (Artículo 5 fracción IV de la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras) Las SOFOM deberán enviar al domicilio que señalen los usuarios en los contratos el estado de cuenta correspondiente a las operaciones y servicios con ellas contratadas, el cual será gratuito para el usuario, podrán pactar con las Entidades para que en sustitución de la obligación referida, pueda consultarse el citado estado de cuenta a través de cualquier medio que al efecto se acuerde entre ambas partes. (Artículo 28 de la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras)

Para modificar los contratos de adhesión las Entidades Financieras deben dar aviso a los Usuarios, con treinta días naturales de anticipación, a través del estado de cuenta o cualquiera de los medios que se haya establecido en dichos Contratos.

El Usuario puede solicitar la terminación del Contrato de Adhesión dentro de los treinta días posteriores al aviso arriba señalado, sin responsabilidad alguna a su cargo, y bajo las condiciones anteriores a la modificación, en el entendido de que las modificaciones al citado contrato entrarán en vigor en el plazo referido lo que debe estar contemplado en el propio Contrato de Adhesión, debiendo cubrir, en su caso, los adeudos que se generen hasta el término de la operación o el servicio.

Para cualquier modificación a las Comisiones, deben observar lo siguiente:

No pueden cobrar cantidad adicional, en caso de que el Usuario solicite la terminación del Contrato de Adhesión, con excepción de los adeudos que ya se

hubieren generado a la fecha en que el Usuario solicite darlo por terminado. Tratándose de Contratos de Adhesión que documenten créditos con plazo fijo de vencimiento, no se pueden establecer nuevas Comisiones ni incrementar su monto, salvo en caso de reestructuración, previo consentimiento expreso del Usuario.

Para la terminación de los contratos de adhesión se deben de sujetar a lo siguiente:

Los Usuarios pueden solicitar la terminación anticipada de los Contratos de Adhesión, mediante la presentación de una solicitud por escrito en cualquier sucursal o en las oficinas de la Entidad Financiera, o bien por teléfono o cualquier otra tecnología o medio que se hubiere pactado con los Usuarios. Las Entidades Financieras deben proporcionar al Usuario un acuse de recibo, clave de confirmación o número de folio y deben cerciorarse de la autenticidad y veracidad de la identidad del usuario que formule la solicitud de terminación respectiva, para lo cual, la Entidad Financiera debe confirmar los datos del Usuario personalmente, por vía telefónica, o cualquier otra tecnología o medio.

Las Entidades Financieras deben:

Cancelar los Medios de Disposición vinculados al Contrato de Adhesión en la fecha de presentación de la solicitud. El Usuario deberá hacer entrega de éstos o manifestar por escrito y bajo protesta de decir verdad, que fueron destruidos o que no cuenta con ellos, por lo que no podrá hacer disposición alguna a partir de dicha fecha; no se podrán hacer nuevos cargos adicionales a partir del momento en que se realice la cancelación, excepto los ya generados;

Abstenerse de condicionar la terminación del Contrato de Adhesión a la devolución del contrato que obre en poder del Usuario, y de cobrar al Usuario Comisión o penalización por la terminación del contrato, excepto por aquellas Comisiones pactadas relativas al pago anticipado de créditos.

Las Entidades Financieras, en la terminación de Contratos de Adhesión que documenten operaciones de crédito, préstamo o financiamiento, deben:

Dar por terminado el contrato el día hábil siguiente a aquél en que reciban la solicitud si no existen adeudos. De lo contrario, la Entidad Financiera, a más tardar el día hábil siguiente al de la recepción de la solicitud, comunicará al Usuario el importe de los adeudos y dentro de los cinco días hábiles siguientes a su solicitud pondrá a su disposición dicho dato, en la sucursal elegida por el Usuario y una vez liquidados los adeudos se dará por terminado el contrato. En tanto no sea liquidada la totalidad de los adeudos, la terminación del Contrato de Adhesión no surtirá efectos; sin embargo, las Entidades Financieras no podrán efectuar cargos adicionales, con excepción de los cargos ya generados pero no reflejados, la Comisión anual generada y comisiones por incumplimiento de pago que correspondan, en su caso, así como los accesorios e intereses que se generen hasta el momento en que el Usuario liquide el saldo total del crédito. El Usuario conservará la misma fecha de pago y condiciones que tenía previamente a la solicitud de terminación.

Entregar el saldo, en su caso, en la fecha en que se dé por terminada la operación;

Poner a disposición del Usuario, dentro de diez días hábiles a partir de que se hubiera realizado el pago de los adeudos o en la siguiente fecha de corte, el estado de cuenta o documento en el que conste el fin de la relación contractual y la inexistencia de adeudos derivados exclusivamente de dicha relación. Las Entidades Financieras deben reportar a las sociedades de información crediticia que la cuenta está cerrada sin adeudo alguno dentro del plazo que para tales efectos señala la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

4.2. CLAUSULAS ABUSIVAS SOFOMES ENR

Las siguientes cláusulas las obtuve de la página virtual de la CONDUSEF ⁸⁶, esta autoridad se percató de cláusulas abusivas, en razón a la facultad de supervisión que tiene la CONDUSEF, sin embargo, debido a las obligaciones, facultades y carga de trabajo que poseen les es imposible revisar los contratos de adhesión de cada servicio que preste una SOFOM ENR.

1.- Se cobran intereses moratorios y comisión por pago tardío, no pagó o cualquier otro concepto equivalente. Ejemplo:

Séptima.- Tasa Moratoria. Si el Acreditado no hace correctamente y a tiempo el pago a SOFOM ENR de cualquier cantidad pagadera bajo este contrato se obliga pagar intereses moratorios sobre dicha cantidad pagadera y vencida...

Adicionalmente el acreditado se obliga a cubrir una comisión por gastos de cobranza equivalente al 8% mensual del pago no realizado en la fecha pactada de cada amortización vencida de su crédito, comisión la cual igualmente se devengara y vencerá diariamente.

2.- Establecen horarios para la acreditación de pagos. Ejemplo:

Octava.-Pagos y Acreditación. Lo anterior en el entendido de que en todo caso, las cantidades correspondientes deberán quedar perfecta y absolutamente liberadas y disponibles a satisfacción de SOFOM ENR a más tardar a las 14:00 horas de la Ciudad de México, Distrito Federal, del día en que debe hacerse el pago correspondiente, pues de lo contrario, aquellos pagos que efectivamente se hayan acreditado fuera de dicho horario, se consideraran hechos el día hábil bancario siguiente, con la consecuente generación de intereses moratorios en su caso.

3.- Malas prácticas de cobranza. Ejemplo

⁸⁶ <http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>, consultada por última vez a las trece horas del día veinticinco de julio de dos mil catorce.

Décimo Tercera. Autorizaciones. El Cliente autoriza a la SOFOM ENR

g) Que en caso de su negativa reiterada de su obligación de pago, se le requerirá por medios publicitarios, mismos que pueden consistir en el perifoneo, publicaciones periodísticas para cobro, envío de gestores de cobranza, entre otros. Así mismo, los gastos que esta cobranza provoque deberán ser pagados por el Cliente.

4.- Por cobrar varios conceptos por el mismo hecho generador. Ejemplo:

Cláusula Sexta.- Costos de Cobranza.- En caso de que el cliente no realice los pagos correspondientes estipulados en el presente contrato, independientemente del pago de los moratorios que deberá pagar conforme a lo previsto en este contrato , el cliente deberá pagar a SOFOME ENR por concepto de gastos de cobranza una cantidad correspondiente al 20 % sobre el importe de los pagos vencidos que correspondan, en la fecha en que se realice el cobro de dichas cantidades vencidas y no pagadas, así como los gastos que se originen por localización del cliente en caso de no haber notificado su cambio de domicilio, así como los gastos de cobranza derivados de las gestiones de abogados que para lograr ...

5.- Cobran intereses moratorios y gastos de cobranza. Ejemplo:

Cláusula Séptima.- “Inciso c) En caso de mora en el pago puntual y total de las cantidades establecidas en el Pagaré, o en caso de vencimiento del plazo de pago del crédito o haciéndose exigible el pago total anticipado del mismo, pagará el Cliente a SOMOM ENR intereses moratorios calculados multiplicando por dos (2) la tasa de interés ordinaria descrita en la Solicitud, calculada sobre los pagos vencidos de capital a su cargo, o sobre el saldo insoluto que corresponda, computables desde la fecha en que se constituya en mora, y mientras no se ponga al corriente en pagos que está obligado.”

“Inciso e) Gastos por cobranza con base en los mecanismos de cobranza administrativa de SOFOM ENR, por cobranza extrajudicial el 15% y cobranza judicial hasta el 25% del monto de lo adeudado en ambos casos.”

6.- En caso de que el patrón no realice el descuento en las fechas establecidas es obligación del cliente realizar los pagos correspondientes en la cuenta que la SOFOM ENR señale. Ejemplo

Cláusula Cuarta Pagos

Inciso a) Programas de pagos y pagos anticipados

Número 2.- .Revisar a través de sus comprobantes de pago de salario, que el “Patrón” efectivamente esté realizando los pagos por la cantidad y en las fechas en que se obliga “El Cliente” de acuerdo con el presente contrato; en caso contrario, “El Cliente” se obliga a realizar los pagos correspondientes al crédito otorgado en la cuenta que la SOFOM ENR señale.

7.- Cálculo de intereses sobre saldos globales. Ejemplo:

Cláusula Sexta.- Intereses.

a) Tasas de interés ordinaria y moratoria

La suma principal del crédito causará un interés global a razón de la tasa que se señala en el apartado 5 establecido en el proemio de este contrato. Dicha tasa de interés se calculará con base a los periodos pactados con “El Cliente” para el pago del crédito.

8.- Si el Cliente deja de laborar para su patrón o cambia la forma de pago, la SOFOM ENR puede dar por terminado el contrato. Ejemplo:

Cláusula Segunda.- El Cliente, pagará a la SOFOM ENR la cantidad que se refiere la cláusula anterior mediante descuento y retención de

parte de su salario que haga el patrón, sea mensualmente o quincenalmente de acuerdo al número de abonos y en el plazo que se especifique en la carta de instrucción.

si llegase a revocar la carta instrucción o dejase de laborar para su patrón El CLIENTE acepta y reconoce que la SOFOM ENR tendrá la facultad de dar por terminado el presente contrato con las consecuencias establecidas en la cláusula decima primera.

Decima primera.- La SOFOME ENR podrá dar por terminado anticipadamente el Crédito Simple cuando se produzca alguno de los siguientes supuestos:

Si el cliente durante la vigencia del presente contrato, revocará la carta de instrucción a su patrón para que éste haga los pagos a la SOFOM ENR por su cuenta y en su representación.

9.- Los avales del cliente son compañeros laborales y si el primero se retrasa un mes en sus pagos, la SOFOM realizará el descuento vía nómina a los avales.

Ejemplo:

Cláusula Octava: En caso de que el acreditado se retrase en sus pagos un mes La Arrendadora podrá realizar los descuento vía nómina a Los Avales.

10.- Establece que si la Empresa para la que labora el acreditado no paga a la Acreditante, la obligación de pago seguirá siendo del acreditado a pesar de que el descuento ya se haya hecho a su nómina. Ejemplo:

Cláusula Séptima, cuarto párrafo.- De igual manera, el acreditado reconoce y acepta que, el hecho de que la Entidad, sin importar la causa, no entregue a la Acreditante, los recursos suficientes para cumplir con el pago del crédito, en los términos y condiciones pactadas, no liberará al Acreditado de su obligación de pago del crédito.

11.- Es causa de rescisión del contrato la terminación de la relación laboral del cliente con su patrón.

Cláusula Décima Quinta.- En el caso de que acontezca cualquiera de los supuestos que se establecen en los incisos siguientes de la presente cláusula, el Acreditante podrá dar por vencido anticipadamente el contrato, en tal supuesto, el acreditado deberá pagar a favor del Acreditante...

f) La suspensión, terminación o rescisión, por cualquier causa, de la relación laboral entre el patrón y el Acreditado.

12.- Si el cliente da aviso de que realizará un pago anticipado, lo obligan a efectuarlo.

Cláusula Sexta.-...”El pago anticipado ofrecido por el cliente conforme a lo dispuesto en esta cláusula será obligatorio a partir de la fecha en que el cliente hubiere dado el aviso correspondiente a la SOFOM ENR.

13.- Dan por vencido anticipadamente el crédito si el cliente se atrasa con otros créditos en la Institución.

Cláusula Décima. Cuando el cliente mantenga otros créditos concedidos por la SOFOM ENR en los que incurra en mora o en incumplimiento de las obligaciones contraídas en cualquiera de ellos...

14.- La Entidad financiera cobra una comisión del 15% del saldo insoluto del crédito en caso de que el usuario quiera realizar un pago anticipado.

Cláusula Octava.- Pagos Anticipados: El Trabajador queda facultado para realizar el pago anticipado del crédito solicitado a SOFOM ENR siempre y cuando se encuentre al corriente en todos y cada uno de sus pagos. El pago anticipado del crédito generará para el trabajador una comisión equivalente al 15% del saldo insoluto del crédito, teniendo la

obligación el trabajador de liquidar los adeudos y comisiones que se generan hasta el momento de solicitar la terminación.

15.- La Institución le prohíbe al acreditado realizar pagos parciales anticipados.

Ejemplo:

Cláusula Décima: "Queda expresamente prohibido a el acreditado realizar pagos parciales anticipados, acordando las partes que cualquier cantidad adicional, será aplicada al pago de las amortizaciones más próximas..."

16.- En caso de que el acreditado realice pagos en exceso, la Institución lo aplicará como pago adelantado y no como amortización a capital.

Séptima.- "el exceso de pago se entenderá como aportación para pagos futuros, en el entendido que dicho pago no será considerado como amortización anticipada del capital, o el cliente podrá solicitar el reembolso del pago en exceso"...

17.- La Institución cobra una comisión del 10% del saldo insoluto del crédito en caso de que el usuario quiera realizar un pago anticipado.

Cláusula Novena.-..."Los pagos anticipados generarán una comisión de hasta un 10% del saldo Insoluto del crédito simple"...

18.- Cobran comisiones por pago anticipado.

Cláusula Séptima. La liquidación anticipada del crédito generará una comisión de hasta un 5% (cinco por ciento) del saldo pendiente del capital.

19.- Cobran intereses moratorios sobre saldos insolutos.

Cláusula Novena. En caso de incumplimiento de cualquiera de los pagos a los que está obligado "El Acreditado", se le devengará un

interés moratorio sobre saldos insolutos de la parcialidad o amortización que corresponda ...

20.- Cobran intereses moratorios más gastos de cobranza por un mismo hecho generador.

Cláusula Octava. SOFOM ENR queda facultada para dar por vencido anticipadamente el plazo de los pagos que sigan en número y reclamar el pago total del crédito y sus intereses moratorios, restituyéndose mutuamente las prestaciones que se hayan hecho. En caso de que SOFOM ENR requiera los servicios de un gestor de cobranza o cobrador para lograr el pago del importe en mora, el cliente acepta pagar en forma adicional, la cantidad que resulte de la gestión de cobranza según factura expedida por el gestor de cobranza contratada.

21.- No permiten el pago anticipado o adelantado del crédito. Ejemplo:

Décima. Rescindir Contrato y Vencimiento Anticipado. Si ocurre cualquiera de los eventos descritos a continuación: ...

h) Si el CLIENTE incumple con, o se declara vencida anticipadamente, cualquier obligación a favor de SOFOM ENR y;...

22.- Cuando el cliente deje de laborar tiene 48 horas para liquidar el préstamo.

Cuarta.- Pago del Crédito._Las partes acuerdan que en caso de que El Cliente deje de laborar en su actual fuente de trabajo, denominada y por lo tanto abandone el esquema de pago de amortizaciones al crédito contratado, mediante el programa de descuento a nómina; entonces se obliga a pagar el saldo insoluto de dicho crédito, en un plazo no mayor de 48 (cuarenta y ocho) horas contadas a partir del momento mismo de su rescisión laboral mediante una sola exhibición en la oficina de SOFOM ENR en días y horas hábiles.

23.- Se descuenta directamente de la nómina del trabajador o de su finiquito para pagar el crédito (Contrato). Contraviene a las normas de carácter laboral.

Lugar y Forma de pago III) Informar de manera inmediata a la SOFOM ENR de que se trate, cuando la relación de trabajo existente con la dependencia se termine por cualquier causa, sea por despido, renuncia, incapacidad permanente o jubilación, o exista una separación por licencia o interinato. En este supuesto, el cliente autoriza expresamente a la dependencia a retener de su liquidación o finiquito, el importe correspondiente al saldo e intereses insolutos a la fecha del evento de la terminación de la relación laboral o separación, a fin de que dicho importe sea entregado a la SOMOM ENR para liquidar el Crédito existente, y en caso de que aún quede un saldo pendiente de pago o la dependencia haga caso omiso a la autorización de retención de la liquidación o finiquito, el cliente se obliga a pagar el adeudo de forma voluntaria mediante depósito a favor de SOFOM ENR, bajo el número de referencia que ésta última le proporcione, previa solicitud del usuario.

4.3. CLAUSULAS ABUSIVAS EN SOFOMES ER⁸⁷.

1.- Condiciona la terminación del crédito a la cancelación de la cuenta.

Décima Tercera.- Vencimiento anticipado.- SOFOM ER podrá dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago de las prestaciones a cargo de la acreditada y exigir de inmediato el importe total de cada uno o la totalidad de los créditos que haya otorgado a la Acreditada, sus intereses y demás consecuencias accesorios contractuales y legales que le sean aplicables, si la acreditada faltare al cumplimiento

⁸⁷Las cláusulas abusivas de las SOFOMES ER también las encontré en la página de internet de la CONDUSEF

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>, consultada por última vez a las catorce horas del

día veinticinco de julio de dos mil catorce.

de cualquiera de las obligaciones que contrae en virtud de este contrato y en especial en los siguientes casos:

- Si se diere por vencido anticipadamente cualquier otro crédito o préstamo que le hubiera otorgado SOFOM ER a la acreditada, o en general, se dé por vencida anticipadamente cualquier obligación a plazo que tenga la acreditada con SOFOM ER o con algún otro acreedor financiero.
- Si se diere por vencido anticipadamente cualquier obligación a plazo que tenga la acreditada con algún otro acreedor no financiero.
- Si le fuere cancelada, embargada o de cualquier otro modo afectada, alguna de las cuentas de cheques relacionada con cualquier crédito que SOFOM ER le hubiere otorgado a la acreditada.

Como lo he mencionado con anterioridad, la CONDUSEF divide a las cláusulas en ilegales y abusivas. A las cláusulas ilegales las define como aquellas que incumplen una norma, a las abusivas son aquellas cláusulas que puedan afectar al usuario en su patrimonio.

Además de la diferencia habida en su definición, el trato de la CONDUSEF a cualquier tipo de estas cláusulas es distinto. En efecto la diferencia radica en lo siguiente: cuando la CONDUSEF detecta a una cláusula ilegal en el contrato de adhesión con duración de un año y renovables automáticamente, así como los contratos por tiempo determinado sucede que para las cláusulas ilegales la CONDUSEF puede **ordenar** el cambio al contrato o **solicitar** a las Entidades que notifiquen a sus usuarios de los cambios realizados en el contrato correspondiente, informándoles de su entrada en vigor para que el usuario pueda conocer sobre las modificaciones realizadas y en su caso presentar la reclamación correspondiente, con independencia de lo anterior lo usuarios pueden demandar la nulidad de la cláusula respectiva, ante los tribunales correspondientes.

Cuando la CONDUSEF detecta una cláusula abusiva en los contratos de adhesión con duración de un año y renovables automáticamente, así como los contratos por tiempo determinado sucede que, la CONDUSEF solo **Recomienda** que se realice el cambio al contrato o **Solicita** a las Entidades Financieras notifiquen a sus usuarios de los cambios realizados en el contrato correspondiente, informándoles de su entrada en vigor para que el usuario pueda conocer sobre las modificaciones realizadas. En caso de no hacerlo así la cláusula es válida para el usuario que la firmó.

Cuando la CONDUSEF detecta una cláusula abusiva en los contratos por tiempo determinado podrá recomendar que se realice el cambio al contrato, mismo que no será aplicable a los usuarios que hayan firmado con anterioridad.

Como se puede apreciar la CONDUSEF al detectar cláusulas ilegales en los contratos de adhesión ordena o solicita a la entidad financiera de que se trate que las modifique o que notifique al usuario respecto de las modificaciones lo que da como resultado que el usuario pueda acudir ante los tribunales correspondientes a demandar la nulidad de la cláusula ilegal, en cambio cuando es detectada una cláusula abusiva lo que hace la CONDUSEF es recomendar se realice el cambio del contrato o solicita que las entidades financieras notifique al usuario de dichos cambios. En efecto, ordenar según el diccionario de la real academia española significa mandar que se haga algo, mientras que recomendar significa aconsejar a alguien para bien suyo.

4.4. CLAUSULAS OBLIGATORIAS.

Las clausulas obligatorias de los contratos de adhesión para las SOFOMES se encuentran fundadas en el artículo 5 de la Disposición Única de la CONDUSEF, al señalar dicha disposición el contenido mínimo de los contratos de adhesión que a continuación se señalan:

I. El objeto:

a) La descripción detallada de la operación o servicio, características, términos, condiciones, así como los derechos y obligaciones que adquieren cada una de

las partes y la mención de los Medios de Disposición vinculados a la operación o servicio contratado.

b) Las Entidades Financieras podrán documentar, en un mismo contrato, productos financieros que involucren la prestación de dos o más operaciones o servicios, siempre que se separen claramente los elementos esenciales de cada producto.

c) Fechas de corte de la operación de que se trate o el lugar en donde las podrá consultar el Usuario, para efectos del cómputo de los intereses en su caso.

II. Los sujetos:

a) La denominación social y domicilio de la Entidad Financiera contratante, así como su dirección en Internet, de contar con ésta.

b) El nombre completo del Usuario y, en su caso, obligado solidario, avalista, fiador, en los términos proporcionados por éstos. Para tales efectos, las Entidades Financieras pueden adjuntar al Contrato de Adhesión los formularios especiales que elaboren al respecto.

III. Las Comisiones y tasas de interés:

a) El concepto, monto o, en su caso, el método usado para el cálculo de cada una de las Comisiones que cobrarán a los Usuarios, así como todos los eventos que las generen, especificando su periodicidad

b) Las tasas de interés, de rendimiento o descuento expresadas en términos anuales simples, incluyendo las tasas de interés ordinaria y moratoria. Tratándose de tasas variables se deberá expresar en los términos que determine Banxico. .

c) La metodología usada para el cálculo de intereses ordinarios y moratorios.

IV. La vigencia, modificaciones y terminación:

-a) El plazo de vigencia del Contrato de Adhesión cuando resulte aplicable, especificando si puede o no ser prorrogable y, en su caso, el plazo de las prórrogas, indicando los requisitos para solicitarlas

b) Las condiciones y procedimientos para la modificación del Contrato de Adhesión,

c) La descripción de los requisitos y procedimientos para la cancelación de los servicios, así como para la terminación anticipada del contrato,

d) Los datos de inscripción en el RECA.

e) La posibilidad de que el Usuario, en un periodo de diez días hábiles posteriores a la firma de un Contrato de Adhesión con excepción de los créditos con garantía hipotecaria, lo cancele sin responsabilidad alguna para el mismo, en cuyo caso, las Entidades no podrán cobrar Comisión alguna, siempre y cuando el Usuario no haya utilizado u operado los productos o servicios financieros contratados,

V. Los servicios de atención al Usuario:

a) La periodicidad y medios a través de los cuales la Entidad Financiera proporcionará o pondrá a disposición de los Usuarios el estado de cuenta respectivo, cuando sea aplicable

b) Los requisitos para realizar consultas de saldos, transacciones y movimientos, en los lugares y a través de los medios pactados, cuando sea aplicable.

c) La descripción del proceso y los medios para la presentación de aclaraciones e inconformidades, relacionadas con la operación o servicio contratado

e) La facultad del Usuario para solicitar, en cualquier momento, la cancelación del servicio de domiciliación del pago de bienes y servicios con cargo a sus cuentas sin que se requiera de la previa autorización de los respectivos proveedores de bienes o servicios

f) El momento a partir del cual cesa la responsabilidad del Usuario por el uso de Medios de Disposición, en caso de defunción, robo, extravío o realización de hechos ilícitos, en perjuicio del Usuario.

g) Los datos de localización y contacto de la UNE, incluidos número telefónico y correo electrónico, para efectos de consultas y reclamaciones.

h) Los números de atención telefónica de la CONDUSEF, así como su dirección en Internet y correo electrónico

Las SOFOMES deben entregar al momento de celebrar el contrato de adhesión la tabla de amortización que incluya el saldo insoluto de principal, así como el número, periodicidad y cuantía de los pagos.

Deben incorporar leyendas de advertencia respecto a: Tasas de interés. Si es un crédito de tasa variable. “Al ser tu crédito de tasa variable, los intereses pueden aumentar.”.

Si se contemple una tasa e referencia, deben indicarse las tasas sustitutivas y el orden de aplicación, la forma para determinar los pagos mínimos y los periodos en los que no se generarán intereses, los términos y condiciones para pagos anticipados y adelantados, el contenido de las tablas de amortización.

Las Comisiones que correspondan a penalidades para el Usuario y los supuestos que son aplicables: “Incumplir tus obligaciones te puede generar comisiones e intereses moratorios.”.

Operaciones y servicios que excedan su capacidad de pago: “Contratar créditos por arriba de tu capacidad de pago puede afectar tu historial crediticio.”.

La advertencia respecto del avalista, obligado solidario o coacreditado: “El avalista, obligado solidario o coacreditado responderá como obligado principal frente a la Entidad Financiera”.

En los contratos de adhesión las SOFOMES pueden incluir la autorización sobre el cargo a una cuenta o el uso diverso de los datos personales del Usuario, siempre que se cuente con el consentimiento expreso del mismo, en el propio contrato, o en un documento por separado, el cual formará parte integrante del contrato.

4.4.1 CLAUSULAS OBLIGATORIAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE OPERACIONES ACTIVAS.

Las operaciones activas son aquellas operaciones en las que instituciones financieras otorguen créditos de acuerdo con el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito. En la presente investigación me refiero específicamente a las SOFOMES, las clausulas obligatorias de los contratos de adhesión de operaciones que otorguen crédito se encuentra establecida en el artículo 10 de la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las entidades financieras, que además de las obligaciones del artículo 5 de la citada disposición se le añaden las siguientes:

- I. El nombre del avalista, obligado solidario, o coacreditado en su caso;
- II. En operaciones en las que se contemple una tasa de referencia deben indicarse las tasas sustitutivas y el orden de aplicación
- III. En su caso, la forma para determinar los pagos mínimos y los periodos en los que no se generarán intereses, de acuerdo a las disposiciones de carácter general que emita Banxico
- IV. La periodicidad y fecha límite de pago o el lugar en el cual podrá consultarse, cuando la fecha límite de pago sea en un día inhábil se recorrerá al siguiente día hábil

V. Los casos en que puede aumentarse el límite de financiamiento en líneas de crédito revolventes asociadas a tarjetas de crédito, estableciendo la obligación de que el Usuario lo autorice previamente;

VI. Los términos y condiciones para pagos anticipados y adelantados, según lo dispuesto por Banxico.

VII. Los medios de pago permitidos;

VIII. Tratándose de créditos a los que Banxico determine que les es aplicable el artículo 10 de la Ley para la Transparencia, la indicación de que el pago de los intereses no puede ser exigido por adelantado, sino únicamente por periodos vencidos ;

IX. Cuando sea aplicable el CAT, se debe incluir la siguiente definición: Las Entidades Financieras deben entregar al momento de celebrar el Contrato de Adhesión, en su caso, la tabla de amortización que incluya el saldo insoluto de principal, así como el número, periodicidad y cuantía de los pagos .

En este artículo se hace la distinción entre los usuarios de las SOFOM ER, toda vez que, la CONDUSEF ordena que estas entidades deben entregar al momento de celebrar el Contrato de Adhesión, la tabla de amortización que incluya el saldo insoluto de principal, así como el número, periodicidad y cuantía de los pagos. El contenido de las tablas de amortización que emitan las Instituciones de Crédito des Financieras de Objeto Limitado y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas, deben cumplir con lo que establezca el Banxico.

4.4.2 CLAUSULAS OBLIGATORIAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE HABILITACIÓN O AVÍO

Dada la complejidad del crédito de habilitación o avío, a este, se le añaden más cláusulas de acuerdo con lo previsto por el artículo 326 de la Ley de Títulos Y

Operaciones de Crédito, las cláusulas obligatorias que se añaden al contrato son las siguientes:

I.- Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato;

II.- Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;

III.- Se consignarán en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificara ante el Encargado del Registro Público de Comercio cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles o de Hipotecas según la ubicación de los bienes afectos en garantía.

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro.

4.4.3 CLAUSULAS OBLIGATORIAS EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Las cláusulas obligatorias del fideicomiso en garantía se encuentran establecidas en el artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las cuales se deben de añadir a las previstas en el artículo 5 de la Disposición Única de la CONDUSEF.

I. los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitidos;

II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos;

III. La persona o personas a las que el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que el fiduciario deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;

IV. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;

V. La forma de valorar los bienes fideicomitados, y

VI. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

4.4.4 CLAUSULAS OBLIGATORIAS EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE FACTORAJE FINANCIERO

1. La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto del factoraje, deberá ser realizada por el factorante, esta cláusula se encuentra establecida en el artículo 419 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2. El factorado tiene la obligación de garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito, objeto del contrato de factoraje, esta cláusula se encuentra establecida en el artículo 422 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3. El factorado tiene la responsabilidad del detrimento en el valor de los derechos de crédito, aun cuando no quedará obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos, salvo los que estén documentados en títulos de crédito, cláusula obligatoria prevista en el artículo 423 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.- En las operaciones de crédito, arrendamiento financiero y factoraje financiero que las sociedades financieras de objeto múltiple celebren con sus clientes, sólo se podrán capitalizar intereses cuando, antes o después de la generación de los mismos, las partes lo hayan convenido.(artículo 87 I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

5.- En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y crédito, así, que celebren las SOFOMES, deberán señalar expresamente que, para su constitución y operación con tal carácter, no requieren de autorización de la SHCP, y, en el caso de las SOFOMES ENR, deberán en adición a lo anterior, señalar expresamente que están sujetas a la supervisión de la CNBV únicamente para efectos de las disposiciones para evitar financiamiento al terrorismo y lavado de dinero. Igual mención deberá señalarse en cualquier tipo de información que, para fines de promoción de sus operaciones y servicios, utilicen las SOFOMES ENR.

PROBLEMA

A lo largo de la presente investigación, me percaté de diversos problemas que rodean a las SOFOMES y las consecuencias de estos en los derechos de los consumidores, a continuación describiré cada uno de ellos:

Hace falta en la legislación mexicana información acerca de cláusulas abusivas ya que no encontré basta regulación en leyes del sistema financiero y protección de los usuarios en México en las que se encuentre una amplia descripción y características de clausulas abusivas.

Se requiere de más jurisprudencias de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación en las que se desarrolle el concepto de cláusulas abusivas y mencionen sus características. Lo que trae como consecuencia que en los Tribunales correspondientes las posibilidades de comprobar que una clausula es abusiva y que causó detrimento en el patrimonio del usuario son escasas, o por el contrario no se forma Jurisprudencia por el difícil acceso de llegar a los Tribunales competentes para probar que una cláusula es abusiva y que fue usada en perjuicio del usuario.

Se ha quedado en el olvido, el derecho de los consumidores aplicable al derecho financiero, en razón de que, se ha puesto mayor atención este último, sin

visualizar las repercusiones y afectaciones a los derechos de los consumidores; por ejemplo: para las SOFOMES ER la CNBV posee todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia son iguales a las que le confiere la Ley de Instituciones de Crédito para instituciones de banca múltiple, en tanto que, para las SOFOMES ENR sólo en relación a las medidas contra el Crimen Organizado, Lavado de dinero y Financiamiento al Terrorismo y todas las demás son facultades de la CONDUSEF, lo cual comprobaré más adelante.

Si bien es cierto, estas medidas son bancarias, repercuten en los derechos de los consumidores, toda vez que, las SOFOMES ER al estar sujetas a la CNBV siempre tienen que estar en contacto con ella, por lo que no da cabida a que una SOFOME ER no sea localizable, es decir, debido a esa relación patrimonial con demás instituciones de crédito siempre es sabido y localizable el domicilio de las SOFOMES ER, mientras que para las SOFOMES ENR en veces sucede que aunque tengan la obligación de informar o actualizar a la CONDUSEF mediante sus diversos registros REUS, RECA, RECO de su domicilio, contratos de adhesión, comisiones, algunas de las SOFOMES ENR no lo hacen, con el fin de operar en la obscuridad, no ser localizadas para no ser sancionadas, lo que trae como consecuencia un mayor riesgo de existencia de cláusulas abusivas en sus contratos de adhesión y la CONDUSEF no esté enterada de esta situación y por ende no estar en posibilidad de prevenir al usuario de ello. Prueba de lo anterior, es que en la página virtual de la CONDUSEF la información de las SOFOMES cargada es responsabilidad de la SOFOM, esta situación se agrava, cuando el domicilio de las SOFOMES ENR no es real o no está actualizado, lo que no ocurre en las SOFOMES ER debido al mayor control que se tiene sobre estas, en razón de que, ellas sí pueden repercutir de manera negativa en el sistema financiero al quedar en estado de insolvencia por las funciones activas y no pasivas que llevan a cabo.

Decrece la situación, si el fin con el que fueron creadas las SOFOMES fue el llegar a sectores a los que las instituciones bancarias no otorgaban financiamiento con el fin de incentivar a estos, aumentar el empleo y el flujo del

capital. En efecto, las instituciones de crédito bancarias no otorgaban financiamiento por diversos motivos; uno de ellos: la ubicación territorial del acreditado, situación que cambio con las SOFOMES, pues estas otorgan crédito inmediatamente. Como es sabido, en el país existen zonas rurales, si ellos desean contratar con una SOFOM ENR no cuentan con las mismas posibilidades de acceder a internet e informarse antes de firmar el contrato de adhesión y enterarse de la situación operativa de la SOFOM ENR, contrato de adhesión con o sin contenido de clausulas abusivas, si cuenta con un registro vigente ante la CONDUSEF. Es decir, nuevamente se esta, ante el desequilibrio de la relación proveedor usuario, toda vez que, por un lado nos hallamos con una persona con pujanza económica, experiencia y conocimientos en lo que realiza y por el otro a los usuarios de las SOFOMES ENR.

El riesgo de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión se incrementa, en razón a que, la CONDUSEF encontró en el año 2013 el registro de 3770 SOFOMES ENR y SOFOMES ER solo 27 las registradas en la CNBV. Al haber más SOFOMES ENR aumentan los contratos de adhesión con cláusulas abusivas.

Otra situación en la que se puede ver mermada la protección de los usuarios de las SOFOMES ENR, se corrobora en la página de internet de la CONDUSEF relativa a los contratos de adhesión de las instituciones financieras donde las SOFOM tienen la obligación de cargar los contratos de adhesión y mantener actualizada su información de los servicios que proporcionen, aparece la siguiente advertencia: “La información cargada en el RECA es responsabilidad de las Instituciones”⁸⁸, situación que refleja desprotección para los usuarios de los servicios financieros, donde el riesgo de las SOFOMES ENR, aumenta en razón a que, existen varias SOFOMES ENR en el país operando sin estar registradas en la CONDUSEF, lo que representa mayores probabilidades de que

⁸⁸ <http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/index.php#> consultada a las quince horas del día cuatro de agosto de dos mil catorce.-

los usuarios de estas SOFOMES ENR firmen un contrato de adhesión con cláusulas abusivas y sufran un daño en su patrimonio.

En entrevista con un servidor público de la CONDUSEF dedicado a la administración del RECA en el mes de mayo del presente año, comentó que ha ocurrido que la CONDUSEF tiene el conocimiento de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión hasta que los usuarios de las SOFOMES ENR inician procedimiento de reclamación, de lo contrario la CONDUSEF no sabe de la situación, toda vez que, no se da a basto para verificar cada uno de los contratos de adhesión de las SOFOMES por los servicios que realicen, o peor aún, no son localizadas las SOFOMES ENR en razón de que el domicilio que proporcionaron es falso o inexistente.

Esta situación no se puede dar en las SOFOMES ER en razón a su naturaleza, pues recordemos que estas poseen un vínculo patrimonial con una institución de crédito, SCAP, SOFIPO, Unión de Crédito, por lo que, la SOFOME ER siempre son localizables, toda vez que, deben cumplir con la regulación que posee cualquier otro banco, es decir, están sujetas a normas operativas y corporativas de la CNBV y Banxico. De manera que no hay cabida para que una SOFOME ER no sea localizable y en consecuencia sancionable si es que incurrió en responsabilidad que afecte al usuario.

En efecto, las SOFOMES ER son reguladas por la CNBV y Banxico de la siguiente manera:

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito artículo 56 establece que la inspección y vigilancia de las SOFOMES ER queda confiada a la CNBV sin perjuicio de lo que establezca la CONDUSEF, con todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia le confiere la Ley de Instituciones de Crédito para instituciones de banca múltiple, en virtud de lo anterior me remito a la Ley de Instituciones de Crédito en la cual en su artículo 46 Bis fracción VII establece lo siguiente:

La CNBV, previo derecho de audiencia que se otorgue a la institución de crédito, **podrá ordenar la suspensión parcial o total, temporal o definitiva, de la prestación de los servicios** o comisiones a través del tercero de que se trate, cuando se incumplan las disposiciones que se mencionan en este artículo o pueda verse afectada la continuidad operativa de la institución de crédito o **en protección de los intereses del público**. Lo anterior, salvo que la propia Comisión apruebe un programa de regularización que reúna los requisitos que al efecto se establezcan en las disposiciones de carácter general referidas.

Respecto de las facultades que tiene la CNBV para las SOFOMES ENR son únicamente para vigilar que no operen con recursos de procedencia ilícita o financien al terrorismo.

En cuanto a la regulación de BANXICO para las SOFOMES ER el artículo 87 D fracción V ordena que este tipo de SOFOMES se sujetará a lo dispuesto por el artículo 24 y 26 de la Ley del Banco de México, que a su letra establecen:

ARTICULO 24.- El Banco de México podrá expedir disposiciones en términos de la presente Ley, solamente cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, **o bien, la protección de los intereses del público**; esto sin perjuicio de las demás disposiciones que los preceptos de otras leyes faculten al Banco a expedir en las materias ahí señaladas. Al expedir sus disposiciones, el Banco deberá expresar las razones que las motivan.

Las citadas disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Las sanciones que el Banco de México imponga conforme a lo previsto en el artículo 36 Bis de la presente Ley, para proveer a la observancia de la regulación que lleve a cabo, deberán tener como objetivo preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la presente Ley, y en las demás que faculten al Banco a regular las materias que señalen al efecto y, de esta manera proveer, en lo conducente, a los propósitos mencionados en el primer párrafo de este precepto.

Para la imposición de las sanciones a que se refiere la presente Ley, el Banco de México establecerá, en las reglas que al efecto expida, el procedimiento, así como la forma y términos a los que sus unidades administrativas deberán sujetarse.

ARTICULO 26.- Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central. Asimismo, las entidades financieras deberán cumplir con aquellas otras disposiciones de carácter general que emita el Banco de México en ejercicio de las facultades que las leyes que regulen a las citadas entidades le confieran para regular las materias que señalen al efecto.

El Banco de México regulará las comisiones y tasas de interés, activas y pasivas, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las entidades financieras con clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia y observará para estos fines lo dispuesto en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

De lo anterior, se desprende que, las SOFOMES ER cuentan con mayor protección para sus usuarios, toda vez que, la CNBV y Banxico pueden sancionar a la SOFOM ER y emitir reglas para la protección de los intereses del público, es decir, cuentan con la misma regulación que una institución de banca múltiple, en relación con sus usuarios.

Sin embargo, en las SOFOMES ENR, la CNBV y Banxico sólo cuentan con limitadas facultades que no tienen relación con la protección de los intereses de los usuarios, la única autoridad encargada de velar y proteger los intereses de los usuarios es la CONDUSEF.

No obstante la CONDUSEF, mediante las Disposiciones Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras en su artículo 10 fracciones II y IX establecen lo siguiente:

Artículo 10. Las Entidades Financieras, además de observar lo dispuesto en el Capítulo I de esta Sección, deben incluir en los Contratos de Adhesión que documenten operaciones de crédito, préstamo o financiamiento, lo siguiente: (...) II. **En operaciones en las que se contemple una tasa de referencia, deben indicarse las tasas sustitutivas y el orden de aplicación, tratándose de Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas, se estará a lo dispuesto por el Banco de México.**

(...)

IX

Las Entidades Financieras deben entregar al momento de celebrar el Contrato de Adhesión, en su caso, la tabla de amortización que incluya el saldo insoluto de principal, así como el número, periodicidad y cuantía de los pagos. El contenido de las tablas de amortización que emitan las Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas, deben cumplir con lo que establezca el Banco de México.

Por todo lo anterior, los usuarios o consumidores de las SOFOMES ENR se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad y en consecuencia se encuentran más desprotegidos, en razón de que, se les da diferente tratamiento y regulación a los consumidores de SOFOMES ER y SOFOMES ENR, como ya ha quedado demostrado.

PROPUESTA

Hasta lo aquí vertido en la presente investigación se ha demostrado que los contratos de adhesión con mayor incidencia en cláusulas abusivas son los emitidos por las SOFOMES ENR, en razón de que, muchas de ellas operan en la sombra, sin que la CONDUSEF se haya percatado de la SOFOM ENR que se encuentre operando de esta manera, o tengan el consentimiento del diferente

trato de los usuarios de las SOFOMES ER y SOFOMES ENR derivado de la Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras respecto de los artículos que en el apartado anterior mencione.

La propuesta consiste en uniformizar el derecho de los consumidores para que sea igualitario entre las SOFOMES ER y SOFOMES ENR. Pues si bien es cierto no cuentan con mayor protección por parte de la CNBV y BANXICO, toda vez que, no son instituciones bancarias que pongan en riesgo al sistema financiero por las operaciones activas que realicen, si necesitan que se ponga mayor atención en sus usuarios.

En efecto, la finalidad de la protección al consumidor es proteger y defender los derechos de los consumidores, procurando la equidad y seguridad jurídica entre proveedores y consumidores, sin diferenciar si son usuarios de una institución o entidad financiera, situación que no se procura con la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Banco de México, Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las Entidades Financieras.

Es por ello que la propuesta consiste en que se elimine el trato discriminatorio a los usuarios de las SOFOMES ENR, comenzando con la Disposición Única de la CONDUSEF, toda vez que, la autoridad con mayores facultades en todos los ámbitos respecto de las SOFOMES ENR es la CONDUSEF, motivo por el cual, las reglas que esta expida no deben de contener tratos discriminatorios que sirvan para que las SOFOMES ENR puedan encontrar el fundamento de una nueva cláusula abusiva. En este orden de ideas respecto del artículo 10 de la Disposición Única de la CONDUSEF se deben de seguir las mismas reglas que expide Banxico para las SOFOMES ER y SOFOMES ENR, para quedar como sigue:

Artículo 10. Las Entidades Financieras, además de observar lo dispuesto en el Capítulo I de esta Sección, deben incluir en los Contratos de Adhesión que documenten operaciones de crédito, préstamo o financiamiento, lo siguiente:
(...) II. **En operaciones en las que se contemple una tasa de referencia,**

deben indicarse las tasas sustitutivas y el orden de aplicación, tratándose de Instituciones de Crédito, **Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas** se estará a lo dispuesto por el Banco de México. En cuanto a las **Sociedades Financieras de Objeto Múltiple** se estará a lo dispuesto por la CONDUSEF.

(...)

IX

Las Entidades Financieras deben entregar al momento de celebrar el Contrato de Adhesión, en su caso, la tabla de amortización que incluya el saldo insoluto de principal, así como el número, periodicidad y cuantía de los pagos. El contenido de las tablas de amortización que emitan las Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas y No Reguladas, deben cumplir con lo que establezca el Banco de México y la CONDUSEF, respectivamente.

En coordinación con lo anterior damos paso a modificar el artículo 56 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito para quedar como sigue:

Artículo 56.- **La inspección y vigilancia de las organizaciones auxiliares del crédito, casas de cambio y sociedades financieras de objeto múltiple reguladas queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la que tendrá, en lo que no se oponga a esta Ley, respecto de dichas organizaciones auxiliares del crédito, casas de cambio y sociedades financieras de objeto múltiple reguladas todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia le confiere la Ley de Instituciones de Crédito para instituciones de banca múltiple, quien la llevará a cabo sujetándose a lo previsto en su ley, en el Reglamento respectivo y en las demás disposiciones que resulten aplicables.**

En cuanto a las sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas **la inspección y vigilancia** queda conferida a la CONDUSEF, la que tendrá **todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia le confiere la Ley de Instituciones de Crédito para instituciones de banca múltiple.**

Se debe de insertar en la Ley de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros y en la Disposición Única de la CONDUSEF la definición legal de

cláusulas abusivas y cláusulas ilegales, dándoles igualdad en su tratamiento, es decir:

“En caso de inserción de cláusulas abusivas e ilegales la CONDUSEF ordenará la supresión de las mismas, declarándolas nulas de pleno derecho, para efectos inmediato y posteriores”.

Además hacer un apartado de aquellas cláusulas que no se apeguen a la buena fe y el justo equilibrio de los contratantes, es decir, hacer un apartado de cláusulas abusivas en la Ley de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financiero y en la Disposición Única de la CONDUSEF:

Este apartado de cláusulas que no se apeguen a la buena fe son declaradas nulas de pleno derecho, sin necesidad de acudir ante los tribunales competentes para que se declare su nulidad.

Se debe de adaptar el contrato de adhesión de las SOFOMES ENR a la realidad económico social de país, previendo posibles abusos, en razón a la naturaleza de estas entidades financieras, por lo que conviene comenzar por adaptar las leyes citadas (Ley de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financiero y la Disposición Única de la CONDUSEF) al contexto económico social, que como ya ha quedado demostrado, el índice de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de SOFOMES ENR es mayor al de las SOFOMES ER.

Es por ello que se debe agregar a las leyes citadas, las definiciones de cláusulas abusivas e ilegales, insertar un apartado de hipótesis de cláusulas abusivas y que en el mismo se declaren nulas de pleno derecho, además de dejar apertura de que los tribunales competentes podrán declarar abusiva a una cláusula que no este inserta en el apartado de cláusulas abusivas, toda vez que, el derecho del consumidor no debe de distinguir si se trata de usuarios de las SOFOMES ENR y usuarios de las SOFOMES ER.

CONCLUSIONES

Conclusión 1

La protección de los derechos de los consumidores se inicio como consecuencia de diversos movimientos que se suscitaron inicialmente en Estados Unidos de América en el año de 1906, con las Leyes Sobre Genuidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas y Sobre la Inspección de Carne. Para el año de 1962 el entonces Presidente John F. Kenedy creó el Consejo de Consulta de los Consumidores. Este movimiento se expandió a la Comunidad Económica Europea, mismos que crean en el año de 1973 la Carta Europea de Protección a los Consumidores. La ONU sin quedarse atrás en el año de 1985 expide las Directrices para la Protección al Consumidor.

En México, la protección al consumidor se encuentra tutelado en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este precepto constitucional es fundante de la Ley Federal de Protección al Consumidor y de la Ley y Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; mientras que el artículo 73 fracción X Constitucional le otorga facultades a los legisladores para legislar respecto de actos de naturaleza mercantil.

Conclusión 2

En las relaciones de consumo existen dos agentes principales: proveedor y consumidor, Consumidor en sentido jurídico es la persona última por la que el bien va a circular y no para revender y transformar.

Proveedor es la persona que suministra bienes o servicios.

Por otra parte y no por ello menos importante, existe la relación Institución Financiera y usuario.

El concepto de usuario es usado en la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de los Servicios Financieros y es la persona que tiene un derecho frente a una Institución financiera como resultado del servicio prestado.

Las características de los consumidores y usuarios son similares, toda vez que, no cuentan con la información, experiencia, pujanza económica y contratos de adhesión de los proveedores e instituciones Financieras.

Conclusión 3

Dado que la protección al consumidor y la protección al usuario encuentran su fundamento en el mismo precepto Constitucional “artículo 28”, no debe haber distinciones, motivo por el cual, la protección debe brindarse de la misma manera, y no en sentido económico-mercantil antes que social y de protección.

Conclusión 4

Los contratos de adhesión fueron creados por la necesidad de prontitud en la contratación exigida por la expansión de mercados producto de la tecnología. El término fue usado por primera vez por el Jurista Frances Saleilles Raymond, en 1901.

La naturaleza del contrato de adhesión es de una voluntad que previamente creó las condiciones generales de contratación y otra voluntad que se adhiere a ellas.

Un contrato de adhesión es un documento elaborado unilateralmente por el proveedor o entidad financiera, para establecer las condiciones generales de contratación.

El contrato de adhesión posee elementos de existencia, los cuales son: consentimiento y objeto. El consentimiento en el asunto que no ocupa, se entiende como la voluntad del contratante para obligarse y como acuerdo de voluntades.

El objeto es entendido como el objeto cosa y el objeto del contrato, se entiende por lo primero el bien o servicio el cual debe de ser jurídicamente posible y existir

en el comercio, por lo segundo se refiere a la creación de obligaciones o derechos.

Conclusión 5

Los elementos de validez del contrato son: capacidad, forma y ausencia de vicios.

La capacidad se refiere a la mayoría de edad para contratar. La forma se refiere a que los contratos de adhesión deben de ser escritos con una letra mínima de ocho puntos, en idioma español, letra legible, y contener un carátula por cada servicio que se contrate, de acuerdo con lo prevista en la Disposición Única de la CONDUSEF.

La ausencia de vicios se refiere a que los contratos de adhesión deben estar libres de mala fe, que puedan causar lesión o generar un daño patrimonial en los usuarios con el contenido de cláusulas abusivas.

Conclusión 6

Las Entidades Financieras están facultadas para contratar mediante contratos de adhesión de acuerdo con el artículo 1 de la Disposición Única de la CONDUSEF.

Los contratos de adhesión pueden contener cláusulas abusivas, ya que estos son condiciones preestablecidas que no dan derecho a negociar.

Las cláusulas abusivas, son aquellas cláusulas que causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes en el contrato. El concepto fue usado y publicado por primera vez en la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, en 1993.

En la legislación mexicana no se encuentra el concepto de cláusula abusiva, solo se establece de manera muy ambigua en la página virtual de la CONDUSEF que: “son aquellas cláusulas que afectan al patrimonio del usuario”

En la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros se encuentra la prohibición expresa de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados con las Entidades Financieras.

Conclusión 7.

El diez de enero del dos mil catorce, una de las reformas financieras fue crear el Buró de Entidades a cargo de la CONDUSEF, con el fin de recabar y publicar información relacionada con reclamaciones, sanciones administrativas, así como la modificación o eliminación de cláusulas abusivas. Sin embargo, a la fecha el Buró de Entidades Financieras aún no cuenta con información relativa a las SOFOMES ENR.

Conclusión 8.

Algunos tipos de cláusulas abusivas son: cláusulas que permiten al proveedor o entidad financiera modificar unilateralmente el contenido del contrato, cláusulas que permiten al proveedor o entidad financiera sustraerse de sus obligaciones, prohibición de exoneración de responsabilidad, limitación de responsabilidad y cláusula penal, liberación del proveedor o entidad financiera por incumplimiento del consumidor, prohibición de trasladar la responsabilidad al consumidor o un tercero, prohibición de que se reduzcan los plazos de la prescripción, prohibición de sujetar a formalidades especiales en el ejercicio de las acciones que se tengan contra la entidad financiera, renunciar a la Ley de la CONDUSEF.

La CONDUSEF, a pesar de ser la autoridad encargada de proteger los derechos de los usuarios, no existe en ley descripción o definición de cláusula abusiva, motivo por el cual, dificulta las posibilidades de probar que una cláusula es abusiva y sea declarada nula, por las lesiones que causaron en los usuarios.

Conclusión 9.

Dentro del sistema financiero, las SOFOMES se ubican en el Sector de Intermediarios Financieros No Bancarios.

Las SOFOMES son entidades financieras que se dedican de manera habitual a otorgar crédito a los usuarios, realizar operaciones de arrendamiento y factoraje financiero, sin necesidad de permiso del Gobierno Federal, poseen la prohibición de captación de recursos.

Las SOFOMES se crearon con el fin de liberar las operaciones activas de la banca, y llegar a sectores donde los bancos no otorgaban crédito, con el fin de aumentar el flujo de capitales. A este tipo de entidades financieras le antecedieron las SOFOLES, sin embargo, estas quedaron extinguidas de pleno derecho desde el dieciocho de julio del dos mil trece si no cambiaban su forma a SOFOMES.

Las SOFOMES se dividen en reguladas y no reguladas, las primeras son aquellas que mantienen un vínculo patrimonial con alguna institución financiera, las segundas son aquellas que se fondean con sus propios recursos.

Conclusión 10.

La autoridad financiera que regula principalmente las SOFOMES es la CONDUSEF mediante sus diversos registros (REUS, RECA, RECO, SIPRES), sin embargo, la CNBV y Banxico están facultados para supervisar respecto de las medidas en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

Las SOFOMES ENR, solo son reguladas por Banxico mediante la circular que establece la metodología para establecer el CAT, y la circular para limitar el cobro de intereses por adelantado, sino únicamente por periodos vencidos (solo para operaciones y montos que establece dicha circular)

Conclusión 11

Las SOFOMES ER, deberán registrar ante Banxico las Comisiones que cobran por los servicios que prestan, así como sus respectivas modificaciones. Además Banxico publicará bimestralmente información sobre las tasas de interés y

comisiones para los usuarios. Lo anterior no es aplicable para las SOFOMES ENR.

Conclusión 12

El registro en la CONDUSEF de las SOFOMES, consiste en hacerlo en las siguientes herramientas informáticas: SIPRES, RECA, RECO, REUS, REUNE.

El SIPRES sirve para informar si la SOFOM ha enviado o no información a la CONDUSEF y si la entidad financiera es localizable o no.

El RECA, se creó con el fin de que las SOFOMES subieran los contratos de adhesión que usen para contratar con los usuarios, previamente a ello, las SOFOMES tienen la obligación de enviar las comisiones a la CONDUSEF donde serán valoradas y si es que no son elevadas, aprobadas, para que aparezcan en los contratos de adhesión. Posteriormente las comisiones aprobadas aparecerán en el RECO. El REUNE es el área donde se almacenan las consultas y reclamaciones hechas por los usuarios a las SOFOMES.

Conclusión 13

La CONDUSEF no se hace responsable de la información que envíen o carguen las SOFOMES en las herramientas informáticas que tienen para ello. Como consecuencia, existen varias SOFOMES operando en la sombra, donde las probabilidades de contratos de adhesión con contenido de cláusulas abusivas aumentan en las SOFOMES ENR, en razón de que, no son localizables, toda vez que, no poseen un vínculo patrimonial con alguna institución de crédito.

Conclusión 14

Derivado de los diferentes servicios que prestan las SOFOMES: arrendamiento y factoraje financiero, así como, otorgar diferentes tipos de créditos como lo son: de habilitación y aviación, refaccionario, hipotecario se tienen que apoyar en la ley, donde se encuentran reguladas estas actividades: Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito, además de la principal: Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito entre muchas otras.

Conclusión 15

CLAUSULAS ABUSIVAS SOFOMES ENR

- 1.- Se cobran intereses moratorios y comisión por pago tardío, no pago o cualquier otro concepto equivalente
- 2.- Establecen horarios para la acreditación de pagos
- 3.- Malas prácticas de cobranza
- 4.- Por cobrar varios conceptos por el mismo hecho generador.
- 5.- Cobran intereses moratorios y gastos de cobranza
- 6.- En caso de que el patrón no realice el descuento en las fechas establecidas es obligación del cliente realizar los pagos correspondientes en la cuenta que la SOFOM ENR señale
- 7.- Cálculo de intereses sobre saldos globales.
- 8.- Si el Cliente deja de laborar para su patrón o cambia la forma de pago, la SOFOM ENR puede dar por terminado el contrato
- 9.- Los avales del cliente son compañeros laborales y si el primero se retrasa un mes en sus pagos, la SOFOM realizará el descuento vía nómina a los avales.
- 10.- Establece que si la Empresa para la que labora el acreditado no paga a la Acreditante, la obligación de pago seguirá siendo del acreditado a pesar de que el descuento ya se haya hecho a su nómina.
- 11.- Es causa de rescisión del contrato la terminación de la relación laboral del cliente con su patrón.

12.- Si el cliente da aviso de que realizará un pago anticipado, lo obligan a efectuarlo.

13.- Dan por vencido anticipadamente el crédito si el cliente se atrasa con otros créditos en la Institución.

14.- La Entidad financiera cobra una comisión del 15% del saldo insoluto del crédito en caso de que el usuario quiera realizar un pago anticipado.

15.- La Institución le prohíbe al acreditado realizar pagos parciales anticipados

16.- En caso de que el acreditado realice pagos en exceso, la Institución lo aplicará como pago adelantado y no como amortización a capital

17.- La Institución cobra una comisión del 10% del saldo insoluto del crédito en caso de que el usuario quiera realizar un pago anticipado.

18.- Cobran comisiones por pago anticipado

19.- Cobran intereses moratorios sobre saldos insolutos.

20.- Cobran intereses moratorios más gastos de cobranza por un mismo hecho generador.

21.- No permiten el pago anticipado o adelantado del crédito

22.- Cuando el cliente deje de laborar tiene 48 horas para liquidar el préstamo.

23.- Se descuenta directamente de la nómina del trabajador o de su finiquito para pagar el crédito (Contrato). Contraviene a las normas de carácter laboral.

Conclusión 16

CLAUSULAS ABUSIVAS EN SOFOMES ER

1.- Condiciona la terminación del crédito a la cancelación de la cuenta.

Vencimiento anticipado.- SOFOM ER podrá dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago de las prestaciones a cargo de la acreditada y exigir de

inmediato el importe total de cada uno o la totalidad de los créditos que haya otorgado a la Acreditada, sus intereses y demás consecuencias accesorios contractuales y legales que le sean aplicables, si la acreditada faltare al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que contrae en virtud de este contrato.

Conclusión 17.

Por el desequilibrio habido en las relaciones SOFOMES ENR- usuarios, es necesario prevenir mediante la inclusión del concepto de cláusulas abusivas y poner un apartado de este tipo de cláusulas, declarándolas nulas de pleno derecho y dejar la posibilidad de incluir más cláusulas abusivas, en las leyes: Para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros y la Disposición Única de la CONDUSEF.

BIBLIOGRAFÍA

Richard M. Cooper, Saccharin- Of Risk and Democracy, in Review Food and Drug Cosmetic Law Journal, Published under the Auspices of the food and Drug Law Institute, vol. 40, Florida, January 1985,

Guido Alpa, Tutela del consumatore e controllo sull'impresa, Bologna, 1977

The Business, of the section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Association, November, 1971, Volume 27, Number 1

Dereito Revista Xuridica da Universisade de Santiago de Compostela, Julio I. Igleisas Redondo y Javier Lete Archirica, Notas sobre la Protección de los consumidores en el derecho contractual

José Ovalle Favela, Derechos de los Consumidores, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press

Gabriel A. Stiglitz, Protección Jurídica del Consumidor, De Palma, Bueno Aires, 1986

Rodolfo García García, Tratado sobre Derecho de Protección al Consumidor, México

María Dolores Palacios González, La incidencia de la noción de consumidor en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación, Revista de Derecho Privado, España, enero- febrero 2012

Víctor Hugo Lares, El Derecho de Protección a los Consumidores en México, Universidad Autónoma de México, 1991.

Jorge Alberto Witker Velázquez, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Constitucional, Constitucional Local, Cultural, Ecológico, Económico, Educación, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo VIII, UNAM Porrúa.

Víctor Hugo Lares, Universidad Autónoma de México

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, tomo I, primera edición, México, Editorial Porrúa, 1982

Saleilles, Raymond De la Declaration de volonte. Contribution a l'étude de la responsabilité juridique dans le code civil allemand, París, LGDJ, 1929

Enciclopedia Jurídica Omeba, cons-cost, contratos de adhesión, Tomo IV, Argentina

Josserand, tomo. II, vol. I, no 32, p 31

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Enciclopedia jurídica latinoamericana Instituto de Investigaciones Jurídicas

Rojina Villegas Rafael, compendio de derecho civil, introducción personas y familia, editorial Porrúa 1993

La Decadencia del contrato con un apéndice veinte años después, Dr. Néstor del Buen Lozano, México 1986,

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho Ed. Porrúa, S.A México

Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, Teoría general del Contrato, Contratos en Especial

Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles atípicos, decimo primera edición, México 2005

Diez Picazo León, El Principio de la Buena Fe, Barcelona Bosch, 1965

Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Bogotá, Temis, 1977, Tomo 1

Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Civitas, 1995, vol I

Mozos José Luis, El principio de la buena fe, Barcelona Bosch, 1965

Galindo Garfias Ignacio, El Principio de Buena Fe en el Derecho Civil, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XXXI, número120, septiembre-diciembre 1981

De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, seguros fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros, sexta edición, tomo I, México

<http://eur-lex.europa.eu/legal>

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>

http://www.bmv.com.mx/wb3/wb/BMV/BMV_que_es_una_sociedad_de_inversion

http://www.bmv.com.mx/wb3/wb/BMV/BMV_que_es_la_bmv

<http://bureaublognews.wordpress.com/2012/04/28/sofomes-non-bank-banks/>

http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Gobierno/2011_0148_a.pdf

<http://www.economist.com/news/special-report/21601623-shadow-banks-are-easier-define-what-they-are-not-what-they-are-non-bank>

<http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21601872-every-time-regulators-curb-one-form-non-bank-lending-another-begins>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342249&fecha=25/04/2014

<http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/index.php#>

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/instituciones-financieras/bancos/credito-hipotecario/523-contrato-hipotecario>

http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/estadistica/anuario_2013.pdf

<http://www.banxico.org.mx/ayuda/temas-mas-consultados/cat--costo-anual-total-.html>

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>

<http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/index.php#>

<http://www.promexico.gob.mx/proveedores/>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/56/tc.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_102_03feb83_ima.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/clausulas-ilegales-y-abusivas>

LEGISLACIÓN

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros

Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Disposición Única de la CONDUSEF.

Disposiciones de Carácter General aplicables a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, Casas de Cambio, Uniones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y Sociedades de Objeto Múltiple Reguladas.

Disposiciones de Carácter General de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Disposiciones de Carácter General para el Registro de las Comisiones y de la Cartera Total, que deben realizar las SOFOMES ENR.

Reglas del Registro de Prestadores de Servicios Financieros publicada en el DOF el 31 de mayo de 2013.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Disposiciones de Carácter General para la Obtención del Dictamen Técnico de los Centro Cambiarios, Transmisores de Dinero y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple No Reguladas publicadas en el DOF 14 DE ABRIL DE 2014.

Disposiciones de Carácter General para la organización y Funcionamiento del Buro de Entidades Financieras.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita.

Código Fiscal de la Federación.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.