UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"INSUFICIENCIA REGLAMENTARIA DE LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACION DENOMINADOS AUTOFINANCIAMIENTO."

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÌTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
HECTOR DIAZ ESQUIVEL

ASESOR: MAESTRO ZALDIVAR VAZQUEZ JORGE.

MEXICO, D.F. 2007.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

DEDICATORIAS

A mis padres, quienes me enseñaron que en esta vida hay metas y objetivos por los cuales vale la pena vivir y luchar.

A mi madre, quien supo superar todos los obstáculos para encaminarme por el sendero del estudio.

A mi hija Andrea, quien con su llegada proporciono a mi vida la felicidad mas grande que jamás había experimentado.

A Teresa, que es una mujer excepcional, que siempre me ha apoyado y confiado en mí.

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México
y a la Facultad de Derecho por haberme admitido y
albergado en sus instalaciones, en donde adquirí el
conocimiento y preparación que me permitirá ser mejor
ser humano.

Un agradecimiento especial al licenciado Ricardo
Montejano Hilton, quien me ha enseñado que la
profesión de abogado constituye una gran responsabilidad
que hay que respetar.

Gracias a mis familiares y amigos que siempre
confiaron en mí, dándome palabras de aliento,
para seguir siempre adelante.

Gracias a mi hermana Dolores que siempre estuvo
presente en mi vida cuando mas lo necesite.

Gracias señor José Montesinos por haberme
brindado su apoyo y amistad sincera.

CONTENIDO

INTRODUCCION……1

CAPITULO I
ANTECEDENTES

1.1. Alemania……..5
1.2. Brasil……..….12
1.3. México……13

CAPITULO II
ANALISIS DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO

2.1. Concepto del contrato de autofinanciamiento…….....36
2.2. Naturaleza jurídica…….....40
2.3. Elementos personales…….....43
2.3.1. Empresa de autofinanciamiento……43
2.3.2. Consumidor…….....49
2.3.3. Solicitante……...51
2.3.4. Integrante……...51
2.3.5. Adjudicatario…….….51
2.3.6. Adjudicado……52
2.3.7. Proveedor…….…..52
2.3.8. Grupo…….……..…53
2.4. Las partes del contrato……...….53
2.4.1. Empresa de autofinanciamiento……..…55
2.4.2. Consumidor o cliente……...……..…56
2.5. Derechos y obligaciones de las partes……...……..57
2.6. Elementos reales del contrato…….……...80
2.6.1. Recursos…….…80
2.6.2. Bien o servicio…….……..82

2.6.3. El precio……..…85
2.7. Elementos formales……...…….…….86
2.7.1. La forma……..……86
2.8. Elementos de validez……...……91
2.8.1. Elementos informativos……...…….……91
2.9. Formas de terminación del contrato de autofinanciamiento……100
2.9.1. Natural…….…….100
2.9.2. Cesión de derechos……...…112

CAPITULO III

MARCO JURIDICO ACTUAL DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos…….115
3.2. Ley Federal de Protección al Consumidor…….....120
3.3. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito…...144
3.4. Código Civil…….145
3.5. Código de Comercio…….…….145
3.6. Código Fiscal de la Federación……147
3.7. Reglamento de los Sistemas de Comercialización Autofinanciamiento…148
3.8. Diario Oficial de la Federación……..……...…150

CAPITULO IV

INSUFICIENCIA REGLEMENTARIA DE LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACION DENOMINADOS AUTOFINANCIAMIENTO

4.1. Insuficiencia en la legislación…….…....152
4.2. La atipicidad del contrato……..153
4.3. Contrato de adhesión y su problemática……157
4.4. Inequidad del sistema de autofinanciamiento……160
4.5. Equilibrio entre las partes en el sistema de autofinanciamiento……164
4.6. Caso Publi XIII…….…...166
4.7. Propuestas……....…174

CONCLUSIONES……..176
BIBLIOGRAFIA……..179

INTRODUCCION.

El maestro Roberto L Mantilla Molina, al referirse al surgimiento del comercio manifiesta: "Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por si mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en si mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando sea de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha de menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlo, en el cambio de satisfactores." [1]

Como sabemos, la aparición del comercio no coincide, con el surgimiento del derecho mercantil, más bien, como acertadamente lo expreso el maestro Mantilla Molina, este devino una vez que el trueque dio origen al comercio, en donde las relaciones, ya de una sociedad mas compleja, se hizo necesaria la regulación comercial como la concebimos actualmente.[2] Es decir, la práctica comercial siempre va a la delantera del derecho, el que una vez implementada la practica comercial en la sociedad, es acogida por el derecho.

En la actualidad, ante la gran falta de liquidez, que prevalece y seguramente continuará en el corto plazo de acceder a recursos frescos por medio del sistema financiero mexicano, para adquirir bienes muebles e inmuebles o servicios, la figura del autofinanciamiento ha surgido como una opción para que personas físicas y morales puedan acceder a recursos económicos, adquirir un bien o invertir en su patrimonio en

[1] MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª Edición. Editorial Porrùa, S.A. de C.V. México.2003. p.3.
[2] Cfr. Idem.

base a su capacidad de pago, con los beneficios de una compra de contado a plazos adecuados a sus posibilidades y a un bajo costo mediante una erogación planeada.

En las relaciones comerciales entre los comerciantes y de estos con los particulares es indispensable la confianza, confianza que de acuerdo al autor Carlos Alberto Ghersi tiene un valor económico y es además un recurso económico-jurídico productivo que se acumula como cualquier otro capital. Establece también que una sociedad con ausencia de confianza produce rendimientos económicos deficientes, quebrantamientos empresariales y constantes daños a consumidores.[3]

Lo anterior, es en atención a que a lo largo de este trabajo de investigación veremos como la sociedad consumidora siempre falta de recursos económicos para adquirir bienes y servicios, depositan su confianza y muchas veces todo su patrimonio en empresas que administran y manejan sistemas de comercialización mejor conocidos como autofinanciamiento, esperando siempre que el objetivo llegue a un buen fin.

En el primer capítulo de este trabajo de investigación analizaremos lo concerniente a los antecedentes del autofinanciamiento. Comenzaremos analizando el surgimiento de esta figura en Alemania, en donde cabe aclarar no se concibió como se hizo en los países latinoamericanos, sin embargo, es en este país donde surge la idea genial de cómo adquirir bienes a futuro mediante un sistema de ahorro previo o mejor dicho un sistema de ventas a futuro, sistema que como veremos tuvo su problemática propia de su tiempo.

Continuaremos, con el surgimiento del autofinanciamiento en Brasil, país que marca la nueva era en cuanto a la forma de adquisición de bienes, en tiempos difíciles de inflación. Fue en la ciudad de Sao Paolo donde surge esta figura del autofinanciamiento, creada por los sindicatos, aunque no se conocía como tal, sino como fondos mutuos, cuyo objetivo era el de adquirir bienes muebles con el esfuerzo unido de todos los trabajadores.

Analizaremos también, los antecedentes de la figura del autofinanciamiento o sistemas de comercialización, en nuestro país; veremos como esta figura empieza a operar sin que por el momento sea regulada por ninguna disposición legal, dándose esta hasta el 7 de enero de 1982, cuando por medio del Diario Oficial de la Federación se

[3] Cfr. GHERSI, Carlos Alberto. Cuantificación Económica. Contratos Interempresarios. Editorial Astrea. Argentina. 2001. Pp. 125-137.

publica el Decreto por el que se adiciona a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el artículo 29 Bis, en el que se establecieron las bases para regular los sistemas de comercialización.

En el segundo capítulo, denominado “Análisis del contrato de autofinanciamiento,” estableceremos el concepto, naturaleza jurídica, sus elementos personales, las partes que intervienen en dicho contrato de autofinanciamiento, lo relativo a los derechos y obligaciones de las partes, sus elementos, tanto reales como formales, los elementos de validez y por último nos referiremos a las formas de terminación del mencionado contrato.

Analizaremos también, el marco jurídico actual de este moderno sistema de comercialización, lo que constituye el tercer capitulo de este estudio; siempre tratando de precisar las ventajas y desventajas que cada dispositivo legal tenga con relación a nuestro sistema de investigación. No olvidando que el Estado a través del derecho es quien deberá dar seguridad jurídica a la sociedad en las relaciones derivadas de la actividad comercial.

En este tercer capítulo veremos la relación directa o indirecta del contrato de autofinanciamiento con ordenamientos tales como: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Fiscal de la Federación, el Reglamento de los Sistemas de Comercialización Autofinanciamiento y el Diario Oficial de la Federación.

Observaremos si el Estado obligado a garantizar la estabilidad social, a través de las instituciones y autoridades correspondientes hace valer su fuerza para que se cumplan los dispositivos legales, tendientes a la salvaguarda de los derechos del público consumidor.

Por último, en el capítulo cuarto de este estudio, analizaremos la problemática que implica la celebración de un contrato de esta naturaleza, si esta bien regulado, si es deficiente o insuficiente y la manera de cómo evitar que se den casos como el gran fraude cometido en un gran numero de consumidores por la empresa denominada PubliXIII Moving Publicity, S.A. de C.V.

En este capítulo, analizaremos el punto fundamental de la tesis que se presenta, es decir, la insuficiencia o deficiencia en la legislación; analizaremos también lo relativo a la atipicidad del contrato, la problemática que implica al ser este un contrato de adhesión, la inequidad en el sistema de autofinanciamiento, el pretendido equilibrio entre las partes y el Caso Publi XIII.

CAPITULO I
ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES DEL AUTOFINANCIAMIENTO.

En la actualidad, la mayor parte de la población mexicana se encuentra en crisis económica que nuestros gobernantes se niegan a reconocer, en la que es casi imposible la adquisición de ciertos bienes, que no solamente podría hacer su vida más confortable, sino que ya se han convertido en algo indispensable para la subsistencia, tal es el caso del medio rural en el que los campesinos, granjeros, comerciantes, requieren de tractores para el cultivo de sus productos y camionetas para el transporte de los mismos. Mientras tanto en la zona urbana, siempre se escuchan voces decir, como puedo adquirir mi casa, mi automóvil, la maquinaria para mi pequeña empresa, en fin, bienes muebles e inmuebles que no se pueden pagar de contado por el bajo poder adquisitivo de cómo ya se estableció padecemos la mayoría de las familias mexicanas.

Es así, como una vez más el ingenio del ser humano ha creado una forma de solucionar este gran problema, aunque no de la manera más adecuada, como se podrá observar en el desarrollo del presente estudio, pues esto ha traído grandes ganancias para unos, pero para otros, grandes pérdidas que inclusive en un extremo se ha reflejado en bancarrota.

Hoy, millones de personas han participado en el creciente sistema de comercialización, comúnmente denominado “autofinanciamiento.” Sus bases operativas tuvieron sus orígenes en países latinoamericanos, específicamente en Brasil, mucho antes de que en nuestro país se regulara por La Ley Federal de Protección al Consumidor.

La publicidad creciente, en nuestro país, de los sistemas de comercialización mejor conocidos como autofinanciamiento, señala: Ante la

falta de liquidez, que prevalece y seguramente todavía continuará en el corto plazo de acceder a recursos frescos; por medio del Sistema Financiero Mexicano, para adquirir bienes muebles e inmuebles, la figura del autofinanciamiento ha surgido como una opción para que personas físicas y morales puedan acceder a recursos económicos, adquirir un bien o invertir en su patrimonio en base a su capacidad de pago, con los beneficios de una compra de contado a plazos adecuados a sus posibilidades y a un bajo costo mediante una erogación planeada.[1]

Por otro lado, es preciso señalar el considerado como mejor antecedente de los sistemas de comercialización, por lo menos en nuestro país, ya que es ampliamente conocido por nosotros desde hace muchos años, estamos hablando de la organización de las "tandas" en las que se forma un grupo de personas que aportan periódicamente una cantidad para que cada mes una de ellas reciba el total de las aportaciones que efectúan todos los integrantes del grupo; es sabido también que este sistema de ahorro no se encuentra regulado y por lo tanto esta forma de organización se rige bajo el concepto de la confianza, en la que no existe ninguna garantía para la persona que se integra a esta forma de ahorro y no así para la que lo integra y organiza y aun así sigue operando entre las familias de escasos recursos que consideran a este sistema como la mejor y la única forma de ahorro.

A continuación grosso modo comentaremos el surgimiento de dicha figura en los pocos países de los que se tiene conocimiento de su existencia.

1.1. ALEMANIA

Comenzaremos con este país europeo, en donde cabe aclarar no se concibió al autofinanciamiento como se hizo en los países latinoamericanos, donde verdaderamente tuvo sus orígenes, sin embargo, es un alemán el que

[1] Cfr. La página web. www.asfiscal.com. Voz Ancheyta Rincón. 20 de septiembre de 2006.

tuvo la idea genial de cómo adquirir bienes a futuro mediante un sistema de ahorro previo o mejor dicho un sistema de ventas a futuro.

Fue Ferdinand Porshe un famoso diseñador de automóviles austriaco que obligado por las circunstancias adopto la nacionalidad alemana para poder llevar a cabo el sueño de construir un automóvil para el pueblo, o como el decía para el hombre de la calle, además de que así también se protegía del naciente régimen nazi.[2]

Después de la Primera Guerra Mundial, cuando Porsche:

"…era un joven diseñador lleno de visiones que nadie compartía, había planeado un volkswagen, un coche del pueblo. En unos tiempos en que se consideraba que los automóviles eran sólo para los ricos y para los muy ricos, había osado diseñar un coche para los que iban a pie o en bicicleta." [3]

Porsche, deseaba un coche barato para millones de clientes, pero su visión suscitaba tan solo burlas y desprecio. Se despreciaba al público en general y, por su puesto, a los obreros, como posibles clientes. El obrero, en Alemania, iba a su trabajo en bicicleta, cuando no en autobús o en tranvía. Cuando lograban ahorrar un poco, se compraban quizás, una motocicleta, pero jamás un coche.[4]

Dentro de los obstáculos que encontró Porsche a su proyecto fue que Alemania se hallaba sumida en una depresión que había aniquilado todo poder adquisitivo y restado todo valor al marco. El hombre de la calle, para quien Porsche quería crear un coche, estaba luchando prácticamente por no morir de hambre.[5]

---

[2] Cfr. WALTER HENRY, Nelson. Traducido por R. Hernández Sol. Pequeña Maravilla. "La asombrosa Historia del Volkswagen." 2ª Edición. Ediciones Grijalbo. España. 1974. p.99
[3] Ibidem. p. 15.
[4] Cfr. Ibidem. P. 24.
[5] Cfr. Ibidem. P. 28.

Esta gran idea innovadora de Ferdinad Porsche, encontró respaldo en uno de los personajes más controvertidos de la historia de la humanidad y, fue Adolf Hitler, que el 30 de enero de 1933 fue nombrado por el Partido Nazi, canciller de Alemania, personaje que gustaba y sentía gran atracción por los automóviles. En ese entonces la economía se hallaba sumida en el caos: seis millones de obreros se hallaban sin trabajo y quince millones de alemanes vivían de la beneficencia. Las duras medidas de congelación de sueldos y los precios sólo habían conseguido frenar toda iniciativa. Hitler prometió reducir los impuestos que pesaban sobre la industria del automóvil, hacer menos gravosa la legislación sobre el transito; y facilitar la obtención de los permisos de conducir. Los protagonistas nazis afirmaban que bajo Hitler todos los alemanes tendrían un volkswagen en un plazo de diez años. Trescientos mil alemanes se dejaron convencer por su propaganda y empezaron a ahorrar para comprar el coche. Hitler dijo que el precio de venta y los gastos de manutención del coche debían ajustarse a los ingresos de su propietario.[6]

A principios del verano de 1937 Hitler, tenía por fin su volkswagen por lo menos en prototipo, tal como llevaba años prometiéndoselo a los alemanes. Finalmente la idea de Porsche y Hitler de dar un coche al pueblo parecía capitalizarse y fue en ultima instancia que por medio de un organismo de gobierno denominado Frente Alemán de Trabajo (DAF) de forma indirecta, ya que de ese mismo se creo la KDF, que fungió como su organización subsidiaria.[7]

Contrariamente a lo que pareciere esta organización no representaba a los intereses de los obreros, más bien de los de la empresa o patronos. Dicho organismo respondía únicamente ante el Estado y el Partido. Esta posición coincidía plenamente con la legislación laboral nazi, la llamada carta de trabajo, del 20 de enero de 1934, que proclamaba al patrono jefe de la empresa y llamaba al obrero sus seguidores.[8]

---

[6] Cfr. Ibidem. Pp. 42-43-45-59.
[7] Cfr. Ibidem. Pp. 73-74-81.
[8] Cfr. Idem.

Por los beneficios del Frente Alemán del Trabajo, el obrero pagaba cotizaciones que al año reflejaban 800 millones de marcos anuales. Su contabilidad era secreta, y los fondos podían invertirse según el criterio del partido. Además, ¿no era el volksauto de Hitler un automóvil destinado al obrero alemán, y, por consiguiente, algo que interesaba directamente al Frente del Trabajo?. Así se decidió: la KDF patrocinaría el coche del pueblo.[9]

Ahora solamente faltaba idear la forma en la que los alemanes adquirirían su automóvil y entonces se estableció un ingenioso plan de ahorro de cinco marcos semanales. Hoy en día los pagos son mensuales y distintas son las maneras de adjudicación, sin olvidar que en el plan que se esta comentando nunca se estableció en que momento se le entregaría el coche al obrero consumidor. El plan de plazos era en realidad un gigantesco plan de ahorros; en virtud del cual los propios obreros debían aportar el capital por medio del plan que vino a llamarse pague antes de conseguirlo: cinco marcos a la semana, o, si un obrero creía que podía permitírselo, diez o quince marcos a la semana; es decir, se podían realizar pagos anticipados, lo que no coincide con todos los actuales planes de financiamiento.[10]

Abrir una cuenta de ahorro de ese tipo equivalía hacer un pedido a la volkswagen. Aquel extraordinario contrato era solamente favorable al Estado, en el no se mencionaba precio alguno y ni siquiera se obligaba a entregar el coche una vez efectuado el último pago. Es además de suponerse que no existía ningún medio legal para que el ahorrador pudiera reclamar el derecho a la adjudicación o entrega del vehiculo, o a la devolución de sus ahorros.[11]

Para mayor ilustración a continuación se reproduce el texto de las normas que contemplaba la solicitud de inscripción al ya citado plan de compra a futuro, que como se podrá observar podría ser un antecedente directo de lo

[9] Cfr. Ibidem. Pp.81-82.
[10] Cfr. Ibidem. Pp. 84-85.
[11] Cfr. Ibidem. Pp. 85.

que es en nuestros días un contrato de adhesión, con cláusulas predispuestas, mediante los cuales operan los planes de autofinanciamiento modernos.

"NORMAS QUE REGIRAN LA SOLICITUD DE UNA LIBRETA DE AHORRO VOLKSWAGEN.

1. La libreta original de ahorro volkswagen será facilitada por el agente del lugar de residencia o de trabajo del solicitante contra pago de un marco. La libreta se extiende a nombre del solicitante, y ni ella ni los derechos que confiere son transferibles. La aceptación de una libreta de ahorro equivale a la formulación de un pedido de entrega de un volkswagen, de conformidad con las normas siguientes.

2. Las cuotas vencidas son pagaderas en las oficinas del Frente del Trabajo, que expenden los sellos de ahorro volkswagen. No se responde de los pagos a menos que se hagan contra entrega inmediata de sellos de ahorro por el total del pago efectuado. Cada semana debe pagarse en la libreta un mínimo de un sello de cinco marcos, sello que será cancelado por el poseedor de la libreta inscribiendo encima de el la fecha de adquisición.

3. Cada coche será asegurado contra accidentes y riesgos para el público por un periodo de dos años.

4. Los pagos deberán efectuarse en los lugares de pago designados por el comprador, aunque podrán emplearse cobradores.

5. Una vez rellenadas con sellos todas las casillas de la libreta de ahorro, esta debe ser presentada prontamente en la oficina regional, para ser cambiada por una nueva libreta. La última

libreta de ahorro se entregará a la oficina del programa a cambio de un certificado de propiedad. Las libretas extraviadas no podrán sustituirse.

6. Por razones de mejora técnica y consiguiente abaratamiento en el precio del volkswagen, no se pagará interés alguno por las cantidades ahorradas.

7. Hasta nueva orden, el volkswagen se producirá en un acabado gris-azul marino.

8. Los contratos no son cancelables. En casos excepcionales la oficina podrá autorizar la cancelación. En tales casos se retendrá un 20% de las cantidades pagadas.

9. Las consultas deben dirigirse a la oficina más próxima de las que figuran en este folleto.

10. En caso de cambio de residencia, la libreta de ahorros se presentará para su rectificación al agente que la extendió originalmente.

11. Toda falsificación cometida en la libreta de ahorros será castigada por la ley.

12. Las solicitudes de libretas de ahorros pueden ser denegadas sin razón alguna.

13. Ningún acuerdo complementario no contenido en esas normas tendrá fuerza legal.

14. En caso de litigio los tribunales de la ciudad de Berlín serán los únicos competentes." [12]

Del análisis de la anterior solicitud, podemos desprender que una de las cláusulas más injustas era su carácter no cancelable y no transferible. Los obreros que dejaran de efectuar un sólo de los pagos semanales previstos o que decidieran que no podían continuar efectuando los pagos corrían el peligro de perder todo lo pagado hasta el momento. En casos excepcionales, el Estado podría permitir la cancelación, pero no estaba obligada a hacerlo y en cualquier caso se quedaba con el 20% de las sumas pagadas. El Estado, ni si quiera se comprometía a entregar un volkswagen, una ves efectuados todos los pagos; a lo único que se obligaba era a entregar un certificado de propiedad. Este certificado de propiedad incluía un número de orden que daba derecho al titular a un coche, una vez que el coche en cuestión hubiese sido producido.

Dentro de los argumentos favorables para el proyecto en cuestión, podemos mencionar que este plan de ahorros eliminaba intermediarios, agentes, distribuidores, y demás personal generalmente necesario para la industria del automóvil, pero que encarecen mucho la adquisición de ciertos bienes, que en la actualidad se pueden obtener por medio de los planes desarrollados que se manejan y conocen hoy en día.

1.2. BRASIL.

No obstante, fue Europa donde surge la idea genial de cómo adquirir bienes a futuro mediante un sistema de ahorro previo, importante resulta resaltar, que en el continente americano fue donde verdaderamente tuvo sus orígenes la figura del autofinanciamiento, siendo en este lugar donde alcanzo su plenitud, ya que se concibió como hasta ahora lo conocemos, obviamente con sus correspondientes reestructuraciones de acuerdo a los tiempos modernos.

[12] Ibidem. P.p. 85-86.

Brasil, es el país que marca la nueva era en cuanto a la forma de adquisición de bienes, en tiempos difíciles de inflación, en los que pareciere que nadie pudiera tener la capacidad económica de compra al contado y mucho menos a crédito por los altísimos intereses que manejan las instituciones o departamentos que cuentan con sistemas de crédito. Nuevamente, la genialidad del ser humano sale a relucir para apaciguar los problemas que le aquejan y en esta ocasión toca a los ciudadanos brasileños de la Ciudad de Sao Paolo, que por medio de los sindicatos dieron vida a los "fondos mutuos", con el objetivo de adquirir bienes muebles con el esfuerzo unido de todos los trabajadores.

La figura del autofinanciamiento, en Brasil tuvo un concepto de fondo mutuo. Además que de forma incipiente dejaba entrever su sentido popular o social, ya que como se menciono arriba fue idea original de los trabajadores, pero al paso del tiempo los grandes comerciantes (empresas) se dieron cuenta que constituía esta una muy buena forma de vender sus productos, por lo que comenzaron a perfeccionar este innovador sistema de ventas.

La primera ley que se dicto en Brasil para regular el autofinanciamiento, fue la Ley 5768 del 20 de diciembre de 1971. La cual se ha venido modificando mediante decretos. Esta Ley junto con sus adiciones, se encuentra traducida del portugués al español, en el libro titulado Grupos Cerrados en el Sistema de Ahorro Previo, del autor Alejandro Vaccaro, en su apartado de Legislaciones.[13]

1.3. MEXICO.

En nuestro país, el antecedente lo vamos a encontrar directamente hasta el 7 de enero de 1982, cuando por Medio del Diario Oficial de la Federación se publica el Decreto por el que se adiciona a la Ley Federal de Protección al Consumidor, (ya que al momento de ser expedida la primera Ley Federal de Protección al Consumidor, 22 de diciembre de 1975, no se

[13] Véase VACCARO, Alejandro. Grupos Cerrados en el Sistema de Ahorro Previo. Segunda Edición. Argentina. Ediciones Macchi. 1987. (Apartado de Legislaciones.)

contemplo a los sistemas de comercialización, mejor conocidos como autofinanciamiento), el artículo 29 Bis, en el que se establecieron las bases para regular en forma incipiente los sistemas de comercialización, mejor conocidos en la practica como autofinanciamiento y de aquí la característica de atipicidad de estos sistemas o contratos ya que no cuentan con una regulación o reglamentación de manera particular, como pasa con otros contratos que se encuentran debidamente reglamentados por las leyes correspondientes. Es decir, el concepto de autofinanciamiento en la Ley Federal de Protección al Consumidor, no existe como figura jurídica, sino que se maneja el concepto de de sistemas de comercialización, aun cuando es más conocido y comercializado con el primero de los nombres y en todos lados se oye y se observa: AUTOFINANCIAMIENTO PARA…

El 18 de diciembre de 1981, el titular del Ejecutivo Federal, Licenciado José López Portillo envío a la Cámara de de Diputados del H. Congreso de la Unión, la iniciativa de Decreto en donde se adiciona a la Ley Federal de Protección al Consumidor el artículo 29 Bis. Dicho Decreto fue acompañado de su exposición de motivos, que transcribiremos a continuación, con la finalidad de observar cuales fueron las razones que motivaron al Ejecutivo para contemplar por vez primera en la Ley Federal de Protección al Consumidor, los llamados sistemas de comercialización, comúnmente conocidos como autofinanciamiento.

EXPOSICION DE MOTIVOS

“En nuestro país se ha desarrollado y cobrado importancia un sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores, que aportan periódica y regularmente determinadas sumas de dinero para constituir un fondo común, que es administrado por un tercero, con el cual se adquieren bienes o servicios que se adjudican a los consumidores integrantes del grupo mediante diversos procedimientos, como sorteos, subastas y antigüedad.

“Dicho sistema encuentra su razón de ser en la falta de recursos económicos suficientes de los consumidores para la adquisición de los bienes o servicios cuyos costos son de alguna consideración. Constituyen también a la proliferación del sistema las crecientes tasas de interés, pues ofrecen una buena alternativa a los consumidores para adquirir los bienes o servicios sin pago de ellos, si bien con los cargos a favor de la empresa que administra el sistema.

“El sistema aludido no se encuentra regulado jurídicamente, lo que ha ocasionado su desarrollo en forma anárquica, pues se ha utilizado en relación con bienes en los cuales no se justifica y en perjuicio de algunos consumidores.

“Por otra parte, la autoridad administrativa ante la cual acuden los consumidores manifestando sus quejas, carece de facultades para obligar a las empresas al cumplimiento del pacto celebrado con aquellos. Por tal motivo el Ejecutivo Federal, atento siempre de la protección de los consumidores, presenta esta iniciativa de adición a la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la cual se destaca lo siguiente:

“El sistema de comercialización de que se trata se sujeta a previa autorización de la Secretaría de Comercio, la que se otorgara sólo cuando los bienes objeto del mismo sean bienes muebles o servicios turísticos determinados; los grupos se integren por un número fijo de consumidores, en las proporciones que señale el Reglamento con relación al número de aportaciones mensuales, las cuales no podrán ser menos de 12 ni más de 60, dividiéndose entre ellas el precio del bien o servicio, mismo que debe ser reajustado en proporción a las variaciones que sufre.

“El administrador de los fondos debe ser una persona moral de acuerdo con la Ley de Sociedades Mercantiles y acreditar la suficiente capacidad económica, financiera y administrativa, así como la viabilidad operativa del sistema. La empresa sólo podrá cobrar a los consumidores, además de la

aportación por el precio del bien o servicio a adquirir, una cuota de inscripción y un porcentaje del valor del bien o servicio por gastos de administración la cual se cubrirá con cada una de las aportaciones. El monto de dichos cargos no deberá exceder de los que fije el reglamento respectivo. También debe constituirse un fondo de reserva, en protección de los intereses de los consumidores integrantes de los grupos, para asegurar la adquisición regular de los bienes y servicios y, por ende, su regular adjudicación mensual a los consumidores. Este fondo no es patrimonio de la empresa y el saldo deberá devolverse proporcionalmente a quienes lo aportaron, al liquidarse cada grupo.

"Se fijan en la iniciativa los procedimientos de adjudicación de los bienes o servicios; se obliga a la empresa administradora a contratar el seguro correspondiente a favor de los beneficiarios que designen los consumidores integrantes de los grupos para que, en caso de su fallecimiento, se liquide el saldo adeudado y se entregue el bien o se preste el servicio; se establece que los contratos individuales a celebrar con los consumidores sean previamente autorizados por la Secretaria de Comercio, en los cuales debe preverse el derecho de estos a retirarse del grupo y a recuperar las aportaciones efectuadas y se impone la obligación a la empresa para que garantice a través de los medios que determine la Secretaria de Comercio, el oportuno suministro de los bienes y servicios turísticos. " [14]

De lo anterior, consideramos que el artículo 29 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975 (actualmente abrogada por la nueva Ley del 24 de diciembre de 1992) y, los motivos que tuvo el Ejecutivo Federal para contemplar al autofinanciamiento, constituyen los antecedentes que se tiene en nuestro país de los llamados sistemas de comercialización mejor conocidos como autofinanciamiento.

[14] Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. LI Legislatura. México: Dirección del Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año III. Tomo III. Número 42. Fecha: 18 de diciembre de 1981. p.p. 56-58.

Actualmente, los sistemas de comercialización (autofinanciamiento) se encuentran regulados por la nueva Ley del 24 de diciembre de 1992, en su artículo 63 y apoyado con la NOM-143-SCFI-2000 (la cual se ha actualizado) y su Reglamento (del 17 de mayo de 1994), los cuales serán motivo de estudio en el capitulo III, denominado marco jurídico actual del contrato de autofinanciamiento.

Para tener un panorama más amplio de la regulación que constituye el antecedente del presente estudio enunciaremos las características más relevantes, sin dejar de destacar que todos los puntos tocados en la reglamentación anterior son muy importantes, sin embargo, hay cuestiones que por sentido común o lógica jurídica no merecen ser repetidos; lo que nos servirá como punto de comparación cuando entremos al análisis del capítulo denominado marco jurídico actual del contrato de autofinanciamiento. Comenzaremos transcribiendo el artículo 29 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre.

"Artículo 29 Bis.-Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para constituir un fondo común administrado por un tercero, destinado a la adquisición de determinados bienes y servicios solo podrán ponerse en practica previa autorización de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial la que se otorgara únicamente cuando se satisfagan los siguientes requisitos de conformidad con lo que establezca el reglamento:

"I.-Que los bienes objeto de la comercialización en el sistema sólo sean bienes muebles o servicios turísticos comprendidos en el reglamento.

"II.-Que el administrador de los fondos sea una persona moral constituida de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“III.-Que la empresa acredite la suficiente capacidad económica, financiera y administrativa, además de la viabilidad operativa del sistema en los términos que fije la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial.

“IV.-Que los grupos se integren por un número determinado de consumidores, en las proporciones que fije el reglamento con relación al número de aportaciones mensuales, las cuales no podrán ser menos de doce ni más de sesenta.

“V.-Que las aportaciones mensuales de los consumidores sean equivalentes al precio del bien o servicio dividido entre el número de mensualidades correspondientes. Dichas operaciones se reajustarán en proporción a las variaciones de los precios de los bienes o servicios, en cuyo caso a partir del nuevo precio se adecuarán las aportaciones mensuales correspondientes de todos los consumidores, adjudicatarios o no, que continúen en el grupo.

“VI.-Que los cargos al consumidor a favor de la empresa se limiten en su caso a una cuota de inscripción y a un porcentaje del valor del bien o servicio turístico por gastos de administración, el cual se distribuirá en cada una de las aportaciones mensuales. El monto de dichos cargos no deberá exceder de los que fije el reglamento.

“VII.-Que se prevea la constitución de reservas o fondos especiales para proteger los intereses de los consumidores integrantes de los grupos, cuyo saldo se devolverá proporcionalmente a los propios consumidores al liquidarse cada grupo. Para la constitución y aplicación de estas reservas, se observara lo que disponga el reglamento.

“VIII.-Que se precisen pormenorizadamente los procedimientos de adjudicación de los bienes o servicios turísticos, los que únicamente podrán ser sobre la base de sorteo, subasta, puntuación o antigüedad.

“IX.-Que la administración del sistema contrate el seguro correspondiente a favor de los beneficiarios que designen los consumidores integrantes de los grupos para que, en caso de fallecimiento del consumidor, se liquide el saldo adeudado y se entregue el bien o se preste el servicio.

“X.-Que la admisión de los consumidores a los grupos se formalice mediante contratos individuales cuyas cláusulas hayan sido previamente autorizadas por la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial.

“XI.-Que se prevea en los contratos a celebrarse con los consumidores, el derecho de estos a retirarse del grupo y recuperar las aportaciones efectuadas, menos los cargos autorizados, así como la forma de sustituir las vacantes para mantener la integración del grupo en la proporción que corresponda.

“XII.-Que se garantice, a través de los medios que determine la Secretaria, el oportuno suministro de los bienes o, en su caso, la prestación de los servicios turísticos.

“XIII.-Que se cubran los derechos que correspondan por la expedición de la autorización y por los servicios de inspección y vigilancia que la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial deberá realizar permanentemente.

“Entre los sistemas alternativos de adjudicación no podrá excluirse el de sorteo, que se realizará de conformidad con el procedimiento que para tal efecto sea aprobado por la Secretaría de Gobernación.

“La Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, cuando conceda la autorización, fijara el número de grupos con que podrá operar la empresa y determinará los procedimientos para el manejo y supervisión de las aportaciones.

“El sistema de comercialización previsto en este artículo, no podrá utilizarse respecto de bienes o servicios distintos a los contemplados en el mismo.”

Como se puede observar el articulo anterior, menciona que se debe de entender por autofinanciamiento, sin embargo esto es de manera limitativa, por lo que es necesario remitirnos al reglamento del citado artículo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de junio de 1982, para analizar de manera profunda lo que es este moderno sistema de comercialización, ya que como mencionamos anteriormente, es este el antecedente que sienta las bases para la regulación del autofinanciamiento hasta nuestros días, claro esta con sus respectivas modificaciones.

DEL ANALISIS DEL REGLAMENTO DEL ARTICULO 29 BIS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, SE ESTABLECE QUE LAS CARACTERISTICAS RELEVANTES SON:

1.-El sistema de comercialización sólo podía ponerse en práctica previa autorización de la Secretaría de Comercio, quien además le correspondía la aplicación de las disposiciones del presente reglamento y resolvía las controversias que resultaban de la interpretación administrativa de las disposiciones legales o contractuales aplicables al sistema de comercialización, salvo que estas disposiciones se refieran a la reglamentación, autorización y vigilancia de los sorteos, en cuyo caso corresponderá a la Secretaría de Gobernación resolver lo que proceda.

2.-Este sistema sólo podrá ponerse en práctica cuando se trate de:

I.-Bienes muebles:

a) Vehículos automotores.

b) Maquinaria y equipo agrícola e industrial.

c) Equipos propios para actividades profesionales y técnicas.

d) Enseres necesarios para el hogar.

Como característica esencial de estos bienes, es que debían ser nuevos y que podrían comprenderse diversos bienes de los ya indicados. Cabe resaltar que en ese entonces no se contemplaban los bienes inmuebles los cuales más adelante ya van a formar parte de este moderno sistema de comercialización.

II.-Servicios turísticos, los cuales consistían en pasajes, estancia y demás gastos inherentes al mismo viaje, pero siempre en lugares dentro del territorio nacional y siempre que los prestadores de los servicios turísticos se encontraran inscritos en el Registro Nacional de Turismo y contaran con el respectivo permiso de operación.

3.-Como se estableció anteriormente, para que una empresa pudiera operar un sistema de comercialización tenía que cumplir con ciertos requisitos, tales como:

I.-La empresa peticionaria deberá presentar una solicitud en la forma aprobada por la Secretaria de Comercio, además de presentar los documentos que en la misma solicitud se señalaban y, cuando no se cumpliere con los requisitos dicha institución debía otorgar un plazo no menor de 10 días ni mayor de 30 días hábiles para cumplimentarlos, de lo contrario la solicitud se tendría por no presentada.

II.-Que la peticionaria sea forzosamente una persona moral constituida de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, con capacidad económica, financiera y administrativa, además, demostrar la viabilidad operativa del sistema.

La capacidad económica, financiera y administrativa debía acreditarse de la siguiente manera:

a) Con un capital social proporcional a las operaciones anuales que realice o pretenda realizar.

b) Estados financieros del último ejercicio o, en su caso, estados financieros pro-forma con los anexos respectivos.

c) Un estudio de viabilidad operativa del sistema que contemple las condiciones del mercado de los bienes o servicios que se pretendan comercializar; análisis del sistema que pretendan operar; evaluación y proyección de precios; fuentes de financiamiento y conclusiones del estudio, el cual debería estar firmado por el titular del órgano de gobierno de la empresa y un profesional responsable del estudio.

d) Diseños de formas de papelería a utilizar en las operaciones relativas al sistema.

4.- La empresa solicitante deberá acreditar, con el testimonio público respectivo, su legal existencia de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la cual debe obrar la inscripción en el Registro Público del Comercio.

En todo caso, la peticionaria debía observar lo dispuesto en la Ley para Promover la Inversión Extranjera.

5.-Una vez que se haya obtenido la autorización para operar el sistema de comercialización, los contratos a celebrar por la empresa administradora con los solicitantes deberán contener, como mínimo, las prevenciones relativas a:

I.-Denominación o razón social, domicilio, órganos de gobierno y demás datos de la empresa. Nombre, domicilio y demás generales de la empresa.

II.-Especificación del bien o servicio a adquirir por los solicitantes; número mínimo que se adjudicará mensualmente; procedimientos de adjudicación y término para la entrega; así como las garantías que debe ofrecer el adjudicatario para recibir el bien o servicio.

III.-Precio inicial del bien o servicio, número de aportaciones mensuales en que se cubrirá, especificando las cantidades iniciales y las causas por las cuales se modificarían éstas, así como la forma de manejarlas.

Las demás cantidades que deben cubrir los integrantes del grupo, precisando el concepto de cada una de ellas.

IV.-Número de solicitantes que integran cada grupo, plazo para su constitución y, en su caso, procedimiento para la sustitución de vacantes.

Renuncia, cesión de derechos y causas de rescisión del contrato, así como las consecuencias de cada una de ellas.

Seguros que se contratarán a favor de los beneficiarios de los integrantes del grupo y, en su caso, en relación con los bienes a adquirir.

V.-Procedimientos por los que se notificaran a los integrantes del grupo los diversos actos que deben comunicárseles. Procedimiento y plazo para la liquidación del grupo.

6.-Los contratos debían ser aprobados por la Secretaría de Comercio si sus cláusulas y demás datos se ajustan a lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor, al Reglamento de los sistemas de comercialización y a las demás disposiciones aplicables.

La Secretaria de Comercio vigilará que la publicidad cumpla con lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor y ordenará, en su caso, se le hagan las correcciones o modificaciones que procedan.

Se prohibía que en la publicidad empleada para difundir el sistema de comercialización, se indujera al error a los consumidores sobre los requisitos y procedimientos de adjudicación o sobre las características de los bienes o servicios que se ofrezcan.

7.-Las empresas administradoras, debían garantizar ante la Secretaría de Comercio el oportuno suministro de los bienes, o la prestación de los servicios, en los siguientes términos:

I.-Mediante los convenios que tengan celebrados con los fabricantes o proveedores que proporcionaran los bienes o servicios.

II.-Con una fianza equivalente al 2.5% del valor total de la operación por cada grupo que se autorice.

La fianza se otorgara a dispocisiòn de la Secretaria de Comercio y con cargo a la misma, se cubrirá la reparación a los adjudicatarios, cuando la empresa administradora no cumpla con la entrega de los bienes o servicios.

8.-En cuanto al número de los grupos con que podría operar la empresa y el aumento y disminución de ellos, los determinaba la Secretaria de Comercio en razón de la capacidad económica, financiera y administrativa y, de la viabilidad operativa del sistema.

9.-Las empresas administradoras debían llevar sus controles, expedientes, archivos y demás procedimientos administrativos y financieros de tal forma que fueran de fácil consulta. En todo caso, debían llevar un estado de

cuenta por cada grupo y por cada integrante del grupo correspondiente, el cual se proporcionaba a la Secretaría de Comercio cuando esta lo requiriera.

Las aportaciones de los integrantes de los grupos para la adquisición de los bienes o servicios materia del contrato, debían depositarse de inmediato en una cuenta específica de alguna institución de crédito, salvo las correspondientes a servicios turísticos, las que debían depositarse en el Banco Nacional de Turismo, S.A. Además, la empresa tenía la obligación de proporcionar mensualmente a la Secretaría de Comercio el estado de cuenta relativo.

La empresa administradora del autofinanciamiento nunca debía aplicar a fines distintos, que no fuera la adquisición de los bienes o servicios contratados, los fondos obtenidos por concepto de aportaciones mensuales.

Dentro de los 30 días siguientes a cada trimestre, la empresa administradora debía presentar a la Secretaría de Comercio lo siguiente:

I.-Estados financieros al último día del trimestre respectivo.

II.-Relación de integrantes del grupo que resultaran adjudicados y el procedimiento por el cual lo fueron; de los bienes o servicios proporcionados a los adjudicatarios y de los pendientes de entrega; así como de los integrantes del grupo que causaron baja por cualquier motivo y, en su caso, de los que los sustituyeron.

Por último, con la información correspondiente al último trimestre calendario se tenía que acompañar un resumen de los cuatro trimestres.

También las empresas de autofinanciamiento debían presentar a la Secretaría de Comercio, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se tengan por formulados, los estados financieros debidamente auditados.

10.-Para la liquidación del grupo se le otorgaba a la empresa un plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha de la última adjudicación, atendiendo el siguiente procedimiento:

I.-Se tenían que determinar las cantidades a devolver por concepto de aportaciones mensuales cubiertas por los integrantes del grupo que hubieren causado baja por cualquier motivo.

II.-Se determinaban las aportaciones mensuales pagadas en exceso.

Estas cantidades descritas en las dos fracciones anteriores, se tenían que devolver; a quienes dejaron de pertenecer al grupo, de acuerdo con la fecha de su baja y; a quienes hicieron aportaciones en exceso, en razón de las fechas en que cubrieron las excedentes.

Una vez hechas las devoluciones que anteceden, dentro de los 30 días naturales siguientes al término de la vigencia del grupo, se determinaba el activo del grupo que se había constituido por las indemnizaciones, derivadas de las deducciones hechas a los integrantes del grupo no adjudicatarios que causaran baja ya sea por renuncia o por mora, en las cuales se descontaban dos cuotas mensuales totales en caso de renuncia y tres cuotas en caso de mora; del cual el 25% correspondía a la empresa administradora y el 75% como mínimo, se dividía entre el número de cuotas mensuales totales pagadas puntualmente y con base a este calculo se hacia la distribución a quienes las habían cubierto puntualmente.

11.-Por otro lado, se indicaba que, cuando en un grupo se hubieran dejado de cubrir más del 50% de las cuotas mensuales totales por los integrantes del grupo, la empresa administradora debía convocar a reunión a los integrantes del grupo para solucionar el problema, levantándose acta de lo decidido y posteriormente entregarla a la Secretaría de Comercio y

Gobernación para que determinaran lo conducente de acuerdo con su competencia.

12.-Como sanción a la empresa administradora, cuando esta no cumpliera con los requisitos para su constitución, en términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no proporcionara la información requerida por la Secretaría de Comercio, cuando esta cometiera alguna infracción grave en perjuicio de los integrantes del grupo o reiteradamente violara el contrato suscrito con estos, se le podía revocar previa audiencia, cumpliendo la garantía constitucional de legalidad, la autorización, en cuyo caso la empresa administradora se obligaba a la liquidación de todas sus operaciones conforme a las bases que expidiera la Secretaría, excluyendo a la empresa y a los integrantes de los grupos no adjudicatarios.

13.-En cuanto al número de consumidores que podían integrar el grupo, este sería como máximo dos veces y medio en número de aportaciones mensuales, las cuales no podían ser menos de 12 ni más de 60.

Para que un grupo se tuviera como constituido, la empresa administradora debía admitir tantos solicitantes como integrantes del mismo tuviera para la constitución del plan; además que dicha admisión se hubiere notificado a cada solicitante, con indicación del lugar, fecha y hora en que se celebrará la primera reunión.

Cuando esta reunión no se celebrara dentro de los 75 días naturales posteriores a la firma de los contratos por los solicitantes aceptados, estos tenían el derecho a la devolución de todos los pagos efectuados, incrementándose a la cantidad a devolver el interés correspondiente al lapso que los conservo la empresa.

14.-En cuanto a las vacantes de los no adjudicatarios, la empresa administradora podía cubrirlas, sin prorrogar la vigencia del grupo por ningún

motivo, en donde el nuevo integrante del grupo debía cubrir previamente las aportaciones anteriores a su ingreso, al valor vigente en el momento de la sustitución y en su caso, la cuota de inscripción.

Por lo que respecta a la cesión de derechos y obligaciones, sólo la podían hacer los integrantes del grupo que estuvieran al corriente en el pago de sus cuotas mensuales totales. En este caso, la empresa podía pedir la cuota de inscripción al cesionario, además de que no se obligaba a devolver ninguna cantidad al cedente y dentro del término de 10 días naturales siguientes a la presentación del cesionario, podía rehusarse a su aceptación si tuviere causa justificada y de no comunicarle la no aceptación en el referido plazo se tendrá como nuevo integrante.

Otro derecho que tenían los integrantes del grupo que estaban al corriente en el pago de sus mensualidades totales, era la de renunciar a continuar en el grupo, en cuyo caso, tenían el derecho a la devolución de las aportaciones, con las deducciones previstas, dentro de los 10 días naturales siguientes a la fecha en que hubiere sido sustituido o de no ser así, tenía que esperar hasta la liquidación del grupo.

15.-La causa por la que la empresa administradora podía rescindir automáticamente el contrato, era la de que el integrante no adjudicatario faltare en sus pagos por dos veces o mas consecutivas, siempre que se les comunicara por escrito en forma fehaciente, con 10 días naturales de anticipación. Sin embargo, aquí la característica esencial de esta rescisión era que para que fuera legal tenía que estar consignada en el contrato.

16.-En cuanto a las aportaciones y cuotas, resulta importante destacar la forma en que se determinaban las mensualidades, siendo de la siguiente manera, se dividía el precio del bien o servicio que tenía en ese momento entre el número de meses en que debía operar el grupo, sin embargo, dicha mensualidad se tenía que reajustar en proporción a las variaciones de los

precios de dichos bienes. Toda modificación que se hiciera por cualquier concepto conforme al contrato debía ser notificado a los integrantes del grupo por cualquier medio idóneo previamente aprobado por la Secretaría de Comercio.

La empresa administradora para seguridad de la misma y de los futuros integrantes del grupo, cobraba una cuota de inscripción que debía aplicar para gastos de investigación de solvencia, antecedentes y demás particularidades de los solicitantes, que garantizaran la viabilidad del grupo a integrar. Dicha cuota se tenía que devolver en caso de que no se aprobara el ingreso del solicitante.

La cuota de inscripción no debía exceder del 1% del precio del bien o servicio y los gastos de administración eran como máximo el 0.2% del precio en el mes correspondiente.

Quince días era el término que tenía la empresa, después de presentada la solicitud para notificar la aceptación o no aceptación del solicitante y en caso de que no expresara nada, se tenía por contestado en sentido afirmativo.

Una vez constituido el grupo, la empresa debía contratar el seguro de vida correspondiente a favor de los beneficiarios; en caso de fallecimiento se pagaban las aportaciones y gastos de administración restantes con cargo al seguro y, cuando la empresa no hubiere contratado el seguro, esta cubriría las aportaciones y los gastos.

Por otro lado, se establecía que en los contratos suscritos por los integrantes, se podía establecer el pago de los gastos relacionados con la entrega del bien, incluyendo el seguro contra robo, siniestro o daños, es decir, de ser así al solicitante no le quedaba otra que aceptar.

Mientras tanto, la empresa administradora tenía como obligación especificar en los recibos de pago que esta expidiera, las cantidades correspondientes a la aportación mensual, gastos de administración, seguro de vida y demás conceptos establecidos en el contrato.

Otra característica de este sistema de comercialización, es que cuando un integrante del grupo causaba baja por renuncia se le retenían dos aportaciones por concepto de indemnización y si la baja era por mora se le retenían tres aportaciones y lo demás se le devolvía, pero si estas aportaciones no eran suficientes para cubrir estas deducciones entonces no se les devolvía nada. Estas indemnizaciones pasaban a formar parte del activo del grupo.

La empresa podía cobrar a los integrantes del grupo, un recargo equivalente al interés legal, por cada uno de los pagos que hicieren con posterioridad a la fecha en que debían efectuarlo.

17.-Para efectos de la adjudicación de los bienes o servicios, la empresa estaba obligada a notificar por cualquier medio idóneo a todos los integrantes del grupo con la debida anticipación, señalándoles la hora, fecha y lugar en que se celebraría. Este medio de notificación, debía ser aprobado previamente por la Secretarias de Comercio y Gobernación; en dicho acto de adjudicación sólo los integrantes que estuvieran al corriente en el pago de sus mensualidades podían participar y debía estar presidido por representantes de la empresa y representantes de las citadas instituciones notificadas previamente con la debida anticipación.

Existían diversas formas de adjudicación, las cuales enunciaremos y analizaremos a continuación, la primera de ellas era mediante el procedimiento de sorteo, ya que de esta forma forzosamente se tenía que adjudicar el primer bien o servicio. Este primer procedimiento lo tenía que autorizar la Secretaria de Gobernación y podía consistir en un sorteo por cada grupo, contemplar varios grupos o la totalidad de ellos.

La segunda era mediante subasta, la cual consistía en adjudicar el bien o servicio al integrante que ofreciera el mayor número de aportaciones mensuales totales por adelantado, siendo este ofrecido en sobre cerrado entregado con la debida anticipación, salvo que la Secretaría autorizara el ofrecimiento verbal en la misma reunión.

El sistema de adjudicación mediante la puntuación, se determinaba por la oportunidad en el pago de las cuotas mensuales totales, otorgándose tres puntos si el pago se hacia con anticipación mínima de 10 días naturales a la fecha en que debía realizar el pago; dos puntos cuando el pago se hacia en la fecha de vencimiento o dentro de los nueve a esta y un punto cuando el pago se hacia en la fecha de vencimiento o dentro de los cinco días después de la fecha de vencimiento.

Por último, el procedimiento de adjudicación por la antigüedad, se establecía en razón de la fecha del pago de la cuota de inscripción, sin embargo sólo servía para dirimir situaciones de empate.

Para la entrega de los bienes o servicios a los adjudicatarios, la empresa estaba obligada, salvo caso fortuito, a entregar dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que se hayan cumplido los requisitos establecidos en el contrato para la entrega o, en su caso dentro del plazo que el adjudicatario acepte si es mayor.

Los títulos de crédito que suscribieran los adjudicatarios para efectuar sus pagos, debían ser a favor de la empresa administradora del sistema de comercialización y ostentar la leyenda “No negociable”. La falta de pago de dos mensualidades consecutivas daba derecho a la empresa a exigir, en la vía que correspondiera, el pago total del saldo insoluto.

Del análisis de los antecedentes de los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento, habremos de decir que fue en Alemania

donde surge la idea de las compras a futuro mediante un sistema de ahorro previo, sin embargo, fue en Brasil donde surge la figura del autofinanciamiento, conocida en ese país como fondo mutuo, destacando que fue idea de los trabajadores que con el esfuerzo de todos adquirían bienes y servicios para hacer más confortable su vida, lo que dejaba entrever el sentido social del autofinanciamiento, característica que en la actualidad se ha perdido, de acuerdo al modelo económico capitalista que impera en el mundo.

Refiriéndonos a los antecedentes del autofinanciamiento en nuestro país, diremos que esta figura comenzó a operar sin regulación alguna, ya que cuando fue expedida la primera Ley Federal de Protección al Consumidor, el 22 de diciembre de 1975, no se contemplo a los sistemas de comercialización.

Fue hasta el 18 de diciembre de 1981, cuando el titular del Ejecutivo Federal, Licenciado José López Portillo envió a la Cámara de Diputados la iniciativa de Decreto en donde se adicionaba a la Ley Federal de Protección al Consumidor el artículo 29 bis, acompañándose a dicho decreto la exposición de motivos. No obstante fue el 7 de enero de 1982 cuando por medio del Diario Oficial de la Federación se publicó el Decreto por el que se adiciono a la Ley Federal de Protección al consumidor, el artículo 29 Bis, sin embargo, este articulo regulaba de manera incipiente la figura del autofinanciamiento o mejor dicho sistema de comercialización; por lo que fue necesaria la expedición del Reglamento del artículo 29 Bis, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de junio de 1982.

Constituyen entonces los antecedentes directos del sistema de comercialización, los motivos que tuvo el Ejecutivo para regular dicho sistema, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de enero de 1982, por el que se adiciono a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el articulo 29 Bis.; y su Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de junio de 1982.

En la regulación anterior, los sistemas de comercialización consistían en la integración de grupos de consumidores que aportaban periódicamente sumas de dinero para constituir un fondo común administrado por un tercero, destinado a la adquisición de determinados bienes y servicios. Dichos sistemas para poder operar debían contar con la autorización previa de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial. (Hoy Secretaria de Economía).

Se establecía que los bienes objeto de la comercialización, debían ser bienes muebles nuevos o servicios turísticos. (Actualmente también constituyen objeto de comercialización los bienes inmuebles).

Las mensualidades no debían ser menos de 12 ni más de 60, dependiendo siempre del número determinado de consumidores que integraba cada grupo. Estas mensualidades en la actualidad se han incrementado.

La Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, debía brindar de manera permanente el servicio de inspección y vigilancia, de los sistemas de comercialización, previo el pago de los derechos para este efecto. Dicha Secretaria también debía fijar el número de grupos con que debía operar la empresa, determinando los procedimientos para el manejo y supervisión de las aportaciones.

Correspondía a la Secretaria, la aplicación de las disposiciones del reglamento del artículo 29 Bis. de la Ley Federal de Protección al Consumidor, además de resolver las controversias que resultaban de la interpretación administrativa de las disposiciones legales o contractuales aplicables al sistema de comercialización.

Cuando el sistema de comercialización consistía en servicios turísticos, estos debían ser sólo dentro del territorio nacional y siempre que los prestadores de servicios turísticos estuvieran inscritos en el Registro Nacional de Turismo y contar con el permiso de operación.

La empresa que operaba el sistema de comercialización, debía ser una persona moral, constituida de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, con capacidad económica, financiera y administrativa.

La capacidad económica, financiera y administrativa debía acreditarse con un capital social proporcional a las operaciones anuales que realice o pretenda a realizar; estados financieros del último ejercicio; y un estudio de viabilidad operativa.

Los contratos con los que debían operar los sistemas de comercialización, debían ser aprobados por la Secretaria de Comercio, si sus cláusulas y demás datos se ajustaban a lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor y al Reglamento de dichos sistemas.

Las empresas administradoras, debían garantizar ante la Secretaria de Comercio el oportuno suministro de los bienes o la prestación de los servicios, mediante los convenios celebrados con los fabricantes o proveedores que proporcionaban los bienes o servicios y con una fianza equivalente a 2.5% del valor total de la operación por cada grupo.

Los integrantes de un grupo del sistema de comercialización que causaran baja por renuncia se le descontaban dos cuotas, si causaban baja por mora se les descontaba tres cuotas, de dichas cuotas descontadas el 25% correspondía a la empresa administradora y el 75% se dividía entre el numero de cuotas mensuales totales pagadas oportunamente.

La empresa administradora cobraba una cuota de inscripción que debía aplicar para gastos de investigación de solvencia, antecedentes y demás particularidades de los solicitantes. Esta cuota no debía exceder del 1% del precio del bien o servicio y los gastos de administración eran como máximo el 0.2% del precio en el mes correspondiente.

Cuatro eran las formas de adjudicación del bien o servicio contratado, que contemplaban las disposiciones legales que constituyen el antecedente del presente tema de investigación, los cuales eran, mediante sorteo, subasta, puntuación y antigüedad.

CAPITULO II

ANALISIS DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO

En este segundo capítulo se analizará el concepto del contrato de autofinanciamiento, ya que se dijo en el capitulo anterior, estamos en presencia de un contrato moderno que en forma constante se transforma, atendiendo las expectativas de los empresarios y necesidades del público consumidor; es decir, enunciaremos las características fundamentales que deben presentarse en un contrato de esta naturaleza.

2.1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Insistimos que pretender conceptualizar un contrato de esta naturaleza es algo atrevido, por lo que nos limitaremos a definirlo desglosando el término porque es este un concepto de dos palabras, es decir,"auto" y "financiar" ya que esta palabra como tal no se encuentra en ningún diccionario, y lo haremos de la siguiente manera:

"AUTO.- Palabra que proviene del griego, considerada como elemento compositivo que entra en la formación de algunas voces españolas con el significado de propio o por uno mismo." [1]

"AUTO.- Prefijo de o por si mismo." [2]

"FINANCIAR.- Palabra que proviene del francés financer, significando aportar el dinero necesario para una empresa. Sufragar los gastos de una actividad, obra, etc." [3]

---

[1] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 2001. p.169.
[2] SECO, Manuel, et.al. Diccionario del Español Actual. Editorial Aguilar Lexicografía. Volumen I, A-F. Madrid. 1999. p.526.
[3] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 169.

"FINANCIAR.-Aportar el dinero necesario para algo. Aportar el dinero necesario para la compra a crédito de algo." [4]

A partir de estas palabras se han establecido conceptos tales como:

"AUTOFINANCIACIÒN.- Entendida esta como expansión económica, nacional, empresarial o "individual" mediante medios propios, utilizando el superávit fiscal, las reservas de ejercicios contables o los "ahorros personales." Aunque es la más sana de las políticas financieras, por cuanto releva de ajenas dependencias y evita el pago de intereses a los financiadores ajenos, es también el sistema menos usual en la esfera pública, casi siempre por los ajustados presupuestos y la urgencia que se imprime a las obras expansivas, a fin de que se tornen cuanto antes remuneradoras." [5]

"FINANCIACIÒN.- Por financiación se entiende la aportación, entrega o subscripción del capital necesario para fundar e impulsar una empresa, o para reunir los fondos precisos con que emprender un negocio o una operación. Las grandes sociedades o empresas disponen de un medio fácil de financiación cuando la solvencia de sus dirigentes, o el interés que sus objetivos despierta, mueve a capitalistas y a poseedores de pequeños ahorros a aceptar las emisiones de acciones u obligaciones con interés más o menos tentador." [6]

"FINANCIACIÒN.- Es otra forma (distinta de la vuelta a plazos y de la vuelta a crédito) de dar al cliente la posibilidad de pagar por cuotas los bienes de mayor valor que recibe enseguida, pero que va pagando en un plazo más o menos largo. Se requiere de la intervención de un tercero (prestamista, sociedad o entidad financiera)." [7]

---

[4] SECO, Manuel, et.al. Diccionario del Español Actual. Op. cit. p. 2173.
[5] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, A-B. Vigésima Primera Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1989. p. 419.
[6] CABANELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, F-I. Vigésima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981. p. 73
[7] GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II, E-O. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1986. p. 154.

Desde luego, el propósito y objetivo de enunciar esta terminología, es deducir y concluir que para el funcionamiento de un sistema que implica la celebración de un contrato de autofinanciamiento, es menester que una persona pueda solventar sus gastos por si misma en relación a satisfactores de su necesidad, necesidades que otra persona moral, empresa le ayudara a cubrir.

Desprendiéndose de lo anterior que el citado contrato, es aquel que celebran por una parte casi siempre un particular, desde luego también puede hacerlo una persona jurídica colectiva, con una empresa que se encarga de administrar y destinar los recursos o ahorros de este primero, para la adquisición de un bien mueble o inmueble, o bien la prestación de un servicio, cobrando esta última una comisión por la actividad desplegada. Lo anterior lo podemos corroborar y ampliar al establecer alguna definición que se manejan en un contrato objeto de nuestro estudio, sin dejar de mencionar y recodar que estamos en presencia de un contrato de adhesión o también conocido como contrato tipo los cuales las empresas que los manejan ya los tienen elaborados únicamente para que el cliente o consumidor lo firme adhiriéndose al mismo:

PARA LA SOCIEDAD MERCANTIL DENOMINADA AUTOFINANCIAMIENTO AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V., QUE ES CONOCIDO COMO AUTOFINANCIAMIENTO VOLKSWAGEN, EL SISTEMA DE AUTOFINANCIAMIENTO ES:

Una practica comercial, consistente en la integración de grupos de personas interesadas en adquirir un vehículo Volkswagen nuevo, quienes mediante aportaciones periódicas constituyen un fondo común que permitirá las adquisiciones y entregas de acuerdo con las modalidades que establece el Reglamento y en los términos de este contrato.[8]

[8] Cfr. La página web. www.vw.saltodelagua.com.mx. 17 de noviembre de 2006.

PARA AUTOFINANCIAMIENTO TOTAL, S.A. DE C.V.
(AUTO FIN CASA, PLAN DE AHORRO PREVIO.)

SISTEMA DE COMERCIALIZACION.- Es la técnica consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, destinadas a la adquisición de determinados bienes inmuebles o la prestación de servicios de construcción que son asignados a los consumidores bajo los procedimientos de adjudicación establecidos en este contrato de adhesión.[9]

ASIMISMO, AUTOFINANCIAMIENTO TOTAL DICE QUE:

SISTEMA DE AUTOFINANCIAMIENTO.- Sistema de comercialización mediante la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por la empresa de autofinanciamiento, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles nuevos, inmuebles o servicios, y que son asignados a los consumidores bajo los procedimientos establecidos en el contrato de adhesión.[10]

Mientras tanto, la Norma Oficial Mexicana NOM-143-SCFI-2000, Prácticas comerciales-Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento), al referirse al contrato de adhesión establece lo siguiente: "Al documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la comercialización de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios, a través de sistemas de autofinanciamiento."

[9] Cfr. La página web. www.autofin.com.mx. 15 de noviembre de 2006.
[10] Cfr. La página web. www.asfiscal.com. Voz Ancheyta Rincón, Rafael. 17 de noviembre de 2006.

Como se observa a este contrato se le denomina de manera indistinta sistema de comercialización o sistema de autofinanciamiento y a este respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 63 establece que: "Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señale el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaria."

Por otro lado, la Norma Oficial Mexicana NOM-143-SCFI-2000, Prácticas Comerciales-Elementos Normativos para los Sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento), determina que por Sistema de Autofinanciamiento debe entenderse:

"Al sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por el proveedor, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios."

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

En este caso, estamos en presencia de un contrato de naturaleza mercantil, ya que el objeto de nuestro estudio es un sistema de comercialización denominado o mejor conocido como autofinanciamiento, como es bien sabido cada contrato mercantil tiene sus particularidades y este no podía ser la excepción, es decir, este contrato es atípico o innominado entendiendo por este: "Contrato Atípico.- Aquel que no encuadra en ninguno de

los tipos establecidos por la ley por reunir características de dos o mas contratos existentes." [11]

También son definidos como: "Contrato Innominado.- Aquellos que no tienen nombre especifico y particular dado por el derecho." [12]

A demás de establecerse con relación a estos que: "La aparición constante de nuevas figuras de contratos innominados, se debe, no tan solo a un proceso técnico de diferenciación, sino también y sobre todo al nacimiento de nuevas necesidades económicas: cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el numero de las nuevas figuras contractuales." [13]

Por lo anterior, la evolución de los recursos técnicos, la ampliación de los mercados y la expansión de la economía, van requiriendo nuevas figuras contractuales, por cuanto las clásicas de los contratos típicos resultan insuficientes para dar adecuada solución a todos los problemas.[14]

La característica esencial del presente contrato, es que se trata de un contrato de adhesión entendiendo por este: "…aquel en que las condiciones generales se redactan unilateralmente y el cliente las acepta o no." [15]

También a este respecto se dice lo siguiente: "Cuando el contrato se forma sobre la base del contenido previamente dispuesto por una de las partes, que no accede a entablar negociaciones y pone a la otra en la alternativa de aceptar íntegramente o rechazar la conclusión del contrato, teniendo entonces el aceptante que adherirse a la propuesta sin posibilidad de discutirla, se habla de contrato de adhesión." [16]

---

[11] GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo I, A-D. Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires, Argentina. 1986. p. 491.
[12] Ibidem. p. 526
[13] Ibidem. p. 527.
[14] Cfr. Idem.
[15] Ibidem. p. 496.
[16] Ibidem. p. 497

"Se dice que es un verdadero contrato. No quita la libertad de la manifestación negocial, o aceptación, sino solamente la posibilidad de la discusión preliminar acerca del contenido de la propuesta." [17]

Por otro lado, una de las empresas dedicadas a este sistema de comercialización denominada Autofinanciamiento Total, define al contrato de autofinanciamiento como contrato de adhesión de la siguiente manera: "Documento elaborado unilateralmente por la empresa de autofinanciamiento, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones del sistema de comercialización." [18] De lo cual podemos concluir que una más de las características del presente contrato es su unilateralidad.

Como se puede observar la característica de ser un contrato de adhesión, el autofinanciamiento acarrea una notoria desigualdad entre los contratantes, en cuanto a que, si bien es cierto que no se le priva de la libertad de contratación al que se adhiere al mismo, ya que este tiene la posibilidad de aceptarlo o no, también es cierto que el que busca un sistema de comercialización como este es porque se encuentra en un estado de necesidad que le impide adquirir los bienes o servicios que requiere al contado. Por lo que tiene que hechar mano de estos sistemas de comercialización sin poder negociar cláusula alguna de este contrato, firmándolo y aceptándolo tal y como se lo presenta la empresa autofinanciadora, en muchas ocasiones sin saber lo que realmente implica la firma de un contrato de esta naturaleza; esta problemática y desigualdad referida la analizaremos ampliamente en el cuarto capitulo de la presente tesis.

---

[17] Idem.

[18] La página web.www.asfiscal.com. voz Ancheyta Rincón. 23 de noviembre de 2006.

2.3. ELEMENTOS PERSONALES.

2.3.1 EMPRESA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Comenzaremos por definir a la empresa, de acuerdo a lo que han establecido los estudiosos del derecho económico en diversas obras, de la siguiente manera:

EMPRESA

"La palabra empresa, según el Diccionario de la Academia de la Lengua, procede del latín inprehensa, que quiere decir cogida o tomada, y da dos acepciones que se aplican al concepto jurídico: "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo... negocios o proyectos de importancia. Obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en el intervienen varias personas.

"En cuanto a la primera acepción, el concepto jurídico de la empresa en efecto se refiere a la casa o fondo de comercio; aspecto patrimonial que se relaciona con la expresión francesa fond de commerce, y que entre nosotros, siempre, según aquel Diccionario, quiere decir (fondo) el caudal o conjunto de bienes de una persona o comunidad que se establece para realizar negocios; es decir, la actividad del fundador (empresario o titular de la empresa) que se desenvuelve con una cierta finalidad (producir para el mercado), que es a lo que se refiere la otra acepción del Diccionario: una obra o un designio del dueño de la empresa." [19]

Por otro lado, se define a la negociación o empresa, de acuerdo a la doctrina jurídica italiana en los siguientes términos: la actividad del empresario

[19] DESARROLLO JURIDICO COPYRIGHT 2000. Diccionario Jurídico 2000. Todos los Derechos Reservados, DJ2K-1071.

consiste en la organización de diversos factores de la producción con el fin de producir bienes y servicios para el mercado. [20]

Explicando el concepto de la siguiente manera; se trata, por una parte, de un concepto económico, que el derecho acoge a falta de instituciones y de elementos jurídicos que pueda utilizar para explicar la figura; por otra parte puntualiza, en tal definición se involucran factores distintos, los que si tienen contenido jurídico propio, y que el derecho regula y valora en forma diversa. A saber, una conducta humana (la actividad del empresario) que significa la realización de varios actos de carácter mercantil (actos de comercio), que lleva a cabo una persona, a quien el Código de Comercio (artículo tercero, fracción I) califica, por ello, de comerciante: una finalidad de dicha persona que consiste en la producción de bienes o servicios para el mercado, la que, a su vez, el derecho mercantil toma en cuenta para considerar a los actos y a la figura misma de la negociación, como comercial, es decir, empresa mercantil lucrativa, y no de beneficencia, o con fines sociales o culturales meramente; y, en fin, que la actividad consista en organizar ciertos factores productivos.[21]

Algunos autores, como Jorge Witker, Jorge Barrera Graf, Roberto Mantilla Molina y Raúl Cervantes Ahumada han establecido también el concepto de empresa de la manera que a continuación se enuncia:

"La empresa puede conceptualizarse como la unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios mediante la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito la propiedad intelectual, etcétera." [22]

"La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa,

---

[20] Cfr. Idem
[21] Cfr. Idem.
[22] WITKER, Jorge. Introducción al Derecho Económico. Cuarta ed. Mcgraw- Hill. México. 1999. p. 41.

generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes y servicios destinados al mercado" [23]

"Es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro." [24]

Mientras tanto el maestro Raúl Cervantes Ahumada al referirse a la naturaleza jurídica de la empresa o negociación mercantil establece: "Tanto la empresa como la negociación o establecimiento son universitas facti, universalidades de hecho, compuestas de una serie variada de elementos corpóreos e incorpóreo, vinculados por una finalidad común: proporcionar al público del mercado general, bienes o servicios" [25]

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo en su numeral 16 define a la empresa como: "La unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

Así mismo, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 16 establece que: "Se considera empresa la persona física o moral que realice las siguientes actividades: comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, silvicolas, ya sea directamente, a través de fideicomiso, o por conducto de terceros, y por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente."

Al decir de autores del Derecho Económico, como el maestro Jorge Witker, es frecuente confundir la empresa con la sociedad mercantil que la

---

[23] BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. Quinta reimpresión. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2003. p. 82.
[24] MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Vigésima Novena Edición. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1996. p.188.
[25] CERVANTES AHUMADA Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2000. p.495.

organiza y la explota; es decir, confundir el todo con la parte. Aquella, es un quehacer, una conducta del hombre, en torno a ciertos elementos materiales e inmateriales, los cuales constituyen al patrimonio de la negociación (hacienda o fondo de comercio). Esta, la sociedad, es quien realiza la actividad, es decir, la persona que funda y que explota la empresa. Se trata de dos conceptos distintos pero inseparables: no hay empresa sin empresario, ni este sin aquélla. Empero, empresarios pueden ser, no sólo las sociedades, sino también las personas físicas, el Estado.[26]

Por su parte, el maestro Raúl Cervantes Ahumada establece que cuando más se confunden la empresa con la negociación es cuando esta última es singular; pero que debe tenerse siempre presente que la empresa siempre tendrá posibilidad de establecer negociaciones múltiples y enajenar algunas de ellas. Y que debe también tenerse presente que un mismo empresario podrá ser titular de empresas diversas. Considera además contrario a lo que han estimado otros autores que la empresa y aun el establecimiento carecen de personalidad jurídica, en atención a que estas son universalidades de hecho y que la personalidad únicamente radica en el empresario, sea comerciante individual o sociedad mercantil.[27]

El maestro Jorge Witker establece que la empresa mercantil se caracteriza por:

a) Organización lucrativa de personal;
b) Capital, y
c) Trabajo.[28]

Además que la empresa mercantil cuenta con unidad de nombre, permanencia y objeto social definido, y que en la actualidad es el centro de globalización económica, por lo que es necesario crear una regulación completa y moderna en nuestro derecho mercantil o empresarial, ya que no

[26] Cfr. DESARROLLO JURIDICO COPYRIGTH 2000. Diccionario Jurídico 2000. Op. cit.
[27] Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 495 y 496
[28] Cfr. WITKER, Jorge. Introducción al Derecho Económico. Op. Cit. P. 42

tiene un reconocimiento expreso en el Código de Comercio, sino que en forma aislada algunas definiciones se refieren a ella.[29]

"Los elementos de la empresa son subjetivos unos y objetivos los otros. Los primeros son, desde luego, el empresario y el personal de la negociación; los objetivos son todos los bienes y derechos que forman la hacienda o patrimonio de la empresa." [30]

"El empresario es un comerciante, en cuanto que "teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria." De él se producen, en consecuencia, las notas propias de éste: capacidad, nacionalidad, domicilio, personalidad; y en función de cada una de ellas, y del carácter del sujeto, se le aplican las disposiciones legales pertinentes." [31]

En relación con el concepto anterior de empresario, que es un comerciante, el Código de Comercio establece:

"Artículo 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

"I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

"II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

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

"En cuanto al personal, lo integran jerárquicamente, los funcionarios, (directores, gerentes, administradores), los empleados y los trabajadores; a quienes se aplican las normas del Código de Comercio, en cuanto a auxiliares

[29] Idem
[30] DEARROLLO JURIDICO COPYRIGTH 2000. Diccionario Jurídico 2000. Op. cit.
[31] Idem

del comerciante; de la legislación laboral, en cuanto sean sujetos de dicha disciplina, y las de la Ley General de Sociedades Mercantiles por lo que se refiere al nombramiento a las atribuciones, a la responsabilidad y a la revocación." [32]

"La hacienda de la empresa, está constituida por un conjunto heterogéneo de bienes y derechos, que se aportan a ella en virtud de muy diferentes negocios; traslativos de dominio, del usufructo del uso, de cesión o endoso de derechos; negocios, generalmente de derecho privado (civil y mercantil), pero también de derecho público (permisos, autorizaciones y concesiones del Estado); todos ellos constituyen una unidad, que pueda considerarse como universalidad de hecho, la cual, a su vez, puede ser objeto de negocios jurídicos traslativos de dominio o de uso (arrendamiento de empresa); de administración (gestión de una negociación)." [33]

"Aunque la legislación mexicana no reglamenta en forma sistemática y completa a la empresa muchas reglas y disposiciones existen, desperdigadas tanto en las leyes mercantiles como civiles, administrativas, laborales, fiscales y procesales. La jurisprudencia, por otra parte, tanto de la Suprema Corte de Justicia, como del Tribunal Fiscal de la Federación, se ha encargado de precisar el concepto unitario de la empresa y de algunos de sus elementos." [34]

En conclusión, una vez analizado lo anterior diremos que empresa de autofinanciamiento es toda persona jurídica constituida conforme a las disposiciones de las leyes mexicanas, generalmente constituida como Sociedad Anónima de Capital Variable y que se encarga de administrar y dirigir a un sistema de autofinanciamiento, es decir, un sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios.

---

[32] Idem.
[33] Idem.
[34] Idem.

2.3.2. CONSUMIDOR.

En el apartado anterior, nos referimos a la empresa de autofinanciamiento, que es la encargada de administrar las sumas de dinero aportadas por las personas que se integran a grupos de consumidores para adquirir bienes o servicios. Toca ahora hablar de las personas que hacen posible estos sistemas de autofinanciamiento que conforme se van desarrollando, las personas van cambiando de calidad como se vera continuación:

Al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:

"Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

"I. Consumidor es 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, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta Ley.

"Tratándose de personas morales que adquieran productos o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o micro industrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Micro industria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley…"

Mientras tanto la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su capítulo XIII relativo a los procedimientos, en sus artículos 99 y 117 establece:

"Artículo 99.- La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores con base en esta ley, las cuales podrán presentarse en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo cumpliendo los siguientes requisitos: …

"Las reclamaciones de las personas físicas o morales a que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley, que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, serán procedentes siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de $319, 447. 46…"

"Artículo 117.- La Procuraduría podrá actuar como arbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes.

"Cuando se trate de aquellas personas físicas o morales a que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley, que adquieren, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, la Procuraduría podrá fungir como árbitro siempre que el monto de lo reclamado no exceda de $319, 447.46."

Del análisis de los dos artículos que anteceden, se deduce que contrario a lo que establece el artículo 2, en su fracción I, parte final del primer párrafo, en el sentido de que los artículos 99 y 117, establecerán los casos de lo que se deberá entender por consumidor, esto no acontece; a menos de que en atención al monto de la operación del cual derive el procedimiento (queja o

reclamación), sea la que determine cuando una persona va a ser considerada consumidor, es decir, que la operación no exceda la cantidad de $319, 447. 46.

De acuerdo a la Norma Oficial Mexicana NOM-143-SCFI-2000, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de septiembre de 2000, por consumidor se debe entender: “Es la persona física o moral que, como destinatario final, contrata un sistema de autofinanciamiento para la adquisición de bienes y/o servicios.”

2.3.3. SOLICITANTE.

De acuerdo a la NOM-143-SCFI-2000, a partir de la contratación, el consumidor puede asumir las siguientes calidades o caracteres:

SOLICITANTE.- “Es la calidad del consumidor desde que firma el contrato de adhesión con el proveedor, hasta que es integrado a un grupo de consumidores.”

2.3.4. INTEGRANTE.

INTEGRANTE.- “Calidad del consumidor, a partir de que el proveedor lo incorpora a un grupo de consumidores, hasta que resulta adjudicatario.”

2.3.5. ADJUDICATARIO.

ADJUDICATARIO.- “Es la calidad que adquiere el consumidor integrante cuando este o su beneficiario obtiene el derecho de recibir el bien o servicio objeto del contrato de adhesión, conforme a lo dispuesto en el propio contrato de adhesión.”

2.3.6. ADJUDICADO.

ADJUDICADO.- “Es la calidad que adquiere el consumidor integrante cuando el o su beneficiario recibe el bien o servicio contratado, conforme a lo dispuesto en el contrato de adhesión respectivo.”

2.3.7. PROVEEDOR.

A este respecto, la Ley Federal de Protección al consumidor establece:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

“I. Consumidor…

“II. Proveedor.- la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios…”

Asimismo el Artículo 63-Ter de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:

“Artículo 63-Ter.- Las sociedades que administren los sistemas de comercialización a que se refiere el artículo 63, tendrán el carácter de proveedores en términos de lo dispuesto por el artículo 2 de esta ley. El proveedor es el responsable de que el consumidor reciba el bien contratado en el plazo y conforme a las condiciones establecidas en el contrato de adhesión respectivo, debiendo responder del incumplimiento de cualquier cláusula contractual. El proveedor no podrá cobrar al consumidor penalización alguna si éste se retira del grupo por cualquier incumplimiento imputable a aquel.”

Mientras tanto, el artículo 63 de la ley en comento, en su parte conducente establece:

"Artículo 63.- Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señala el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaria…"

2.3.8. GRUPO.

La Norma Oficial Mexicana, NOM-143-SCFI-2000, determina lo siguiente:

GRUPO.- Es el conjunto finito de un número predeterminado de consumidores integrados al sistema de autofinanciamiento, cuyas aportaciones periódicas forman el fondo común destinado a adquirir los bienes o servicios contratados, mediante la aplicación de los procedimientos de adjudicación señalados en el contrato de adhesión.

2.4. LAS PARTES DEL CONTRATO.

"PARTE. (Del latín, Pars, partis, porción de un todo.) Se denomina parte a las personas que adquieren los derechos y obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica que ellos crean. Cuando asume la posición activa se le denomina acreedor, y es deudor cuando asume la posición pasiva." [35]

De acuerdo a la teoría general de las obligaciones, las partes que intervienen o van a intervenir en la celebración de un contrato, son aquellas que se obligan a hacerse reciprocas concesiones, atendiendo a que tipo de contrato estemos hablando, es decir, bilateral o unilateral.

---

[35] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Décima Quinta Edición, (P-Z). Editorial Porrùa, S.A. de C.V. México. 2001. p. 2328.

A este respecto el Código Civil Federal, aplicado supletoriamente al Código de Comercio en sus artículos 1792 y 1793 establece lo siguiente:

“Articulo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

“Articulo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

En atención a lo anterior podemos decir que el contrato es una especie de convenio que tiene como efecto crear o transferir obligaciones o derechos.

Importante es destacar que el tema de estudio, es el contrato de autofinanciamiento, el cual repetiremos esta regulado en nuestra legislación de manera insuficiente; este contrato que se emplea en las empresas para los sistemas de comercialización descansan en un contrato que es fuente de obligaciones y es este un contrato de adhesión, denominado así al documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la comercialización de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios, a través de sistemas de autofinanciamiento.

De lo anterior se puede concluir que, las partes que intervienen en el contrato de adhesión van a ser el proveedor empresa de autofinanciamiento y el consumidor, que generalmente es una persona física.

A manera de ejemplo enunciaremos lo que establece un formato que emplean las empresas que se dedican a los sistemas de comercialización de la siguiente manera:

“Contrato de adhesión que celebran por una parte Autofinanciamiento Total, S.A. de C.V. División Inmuebles, a la que en el presente contrato se

designara como AUTIFINCASA y por otra parte: Roberto…a quien en lo sucesivo se le denominara como el consumidor y para efectos de este contrato, se le designará como integrante antes de su adjudicación y como adjudicatario a partir de su adjudicación, con domicilio en:...”

2.4.1. EMPRESA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

“La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes y servicios destinados al mercado” [36]

La empresa de autofinanciamiento como parte del contrato materia de nuestro estudio es:

Toda persona moral constituida conforme a las disposiciones de las leyes mexicanas, generalmente constituida como Sociedad Anónima de Capital Variable y que se encarga de administrar y dirigir a un sistema de autofinanciamiento, es decir, un sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios.

Si atendemos a la teoría general de las obligaciones la empresa de autofinanciamiento como parte en el contrato de autofinanciamiento, asumiría la calidad de acreedor respecto de la otra parte del contrato, denominada consumidor o cliente, quien asumiría la calidad de deudor.

[36] BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. Op. Cit. p. 82.

2.4.2. CONSUMIDOR O CLIENTE.

CONSUMIDOR.- Del Latín consumere. En general la figura del consumidor ha cobrado importancia en el mundo del derecho, por la necesidad que ha surgido, en la economía de consumo, de proteger a la parte débil en las relaciones jurídicas relativas a la adquisición de bienes y servicios. En el fondo se trata, también de proteger la libertad de la empresa comprometida por las prácticas de malos empresarios que restringen, limitan, falsean o eliminan la libertad de competencia y los efectos benéficos que producen para la colectividad. Como el consumidor se encuentra en el mercado antes de celebrar la operación, se hace necesario protegerlo, a la vez, durante el periodo de oferta o publicidad. [37]

Es la otra parte que interviene en la celebración del contrato de autofinanciamiento, quien de acuerdo con la teoría general de las obligaciones es quien asume la posición pasiva, es decir, el deudor.

Al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:

"Artículo 2. Para los efectos de esta ley se entiende por:

"I Consumidor: es 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…"

De acuerdo al NOM-143-SCFI-2000, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de septiembre del 2000, como parte el consumidor, es la

[37] Cfr. DESARROLLO JURÌDICO COPYRIGTH 2000. Diccionario Jurídico 2000. Op. cit.

persona física o moral que, como destinatario final, contrata un sistema de autofinanciamiento para la adquisición de bienes y/o servicios.

2.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Los derechos y obligaciones de las partes, van a estar siempre señaladas y establecidas en los ordenamientos legales que rigen el contrato de autofinanciamiento, la norma oficial mexicana correspondiente y el mismo contrato de adhesión en sus cláusulas, las cuales como se podrá ver se establecen en formatos uniformes previamente establecidos por la empresa de autofinanciamiento, por lo cual diremos que las obligaciones y derechos señalados en el propio contrato no es limitativo, ya que las que se señalan en los ordenamientos legales y en la norma oficial mexicana se aplicaran siempre procurando el equilibrio entre las partes.

Necesario es establecer en este capitulo los conceptos de derecho y obligación, lo cual se hace de la siguiente manera:

"Hemos visto que derecho tiene varios significados en la literatura jurídica. Dos son, sin embargo, los usos más persistentes: (1) complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal (orden o sistema jurídico) y (2) permisiones o facultades, así como exigencias o reclamos que se consideran jurídicamente justificados. Al primero de los significados se le suele llamar objetivo; al segundo, subjetivo." [38]

Del análisis del concepto anterior de derecho, podemos desprender que aun cuando han sido numerosos los estudios que se han realizado sobre dicho concepto, hasta nuestros días no se ha podido establecer y precisar un concepto uniforme de lo que es en si el derecho.

---

[38] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 928.

"El término derecho además de designar un orden jurídico (o una parte significativa del mismo), se usa para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o una clase de individuos. En este sentido, derecho designa una permisión otorgada a alguien (o algunos) para hacer u omitir cierta conducta, con la garantía de la protección judicial. Así, se dice el arrendador tiene derecho de…, el propietario tiene derecho…, etc." [39]

Se destacan, de los dos conceptos anteriormente citados del término derecho, los siguientes rasgos característicos: el derecho es un complejo de normas que imperan coactivamente; el derecho constituye permisiones y facultades conferidos a un individuo o a una clase de individuos.

"La obligación es una especie del género deber jurídico lato sensu y por ello para conocerla al detalle, es necesario captar primero el concepto de deber jurídico." [40]

"Se puede entender el deber jurídico, en un sentido lato, amplio o genérico, como LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO." [41]

"Concepto de deber jurídico stricto sensu, o en sentido estricto, se entiende por el, LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA, CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO, YA A FAVOR DE UNA COLECTIVIDAD, YA DE PERSONA O PERSONAS DETERMINADAS." [42]

Aquí, lo que distingue al deber jurídico en sentido amplio y en sentido estricto, es que en este último se señala que la necesidad de observar

---

[39] Ibidem. p. 930.
[40] GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Quinta Edición. Primera Reimpresión. Editorial Porrùa. México. 2005. p. 46.
[41] Ibidem. p. 47.
[42] Ibidem. p. 48.

voluntariamente una conducta, puede ser a favor de una colectividad o a favor de una persona determinada. En el caso de la relación derivada del contrato de autofinanciamiento los derechos y obligaciones deberán ser observados y respetados por el proveedor y el cliente, en forma reciproca.

"La obligación estricto sensu, o en sentido estricto o restringido para el efecto de esta teoría del deber jurídico, es LA NECESIDAD JURIDICA DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÒN DE CARÁCTER PATRIMONIAL, (PECUNIARIA O MORAL), A FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDA LLEGAR A EXISTIR, Y SI EXISTE, ACEPTAR." [43]

Las obligaciones y derechos surgidos de la celebración de un contrato de autofinanciamiento, los vamos a encontrar establecidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el Reglamento de los Sistemas de Comercialización y la misma Norma Oficial Mexicana, las cuales deberán ser observadas por el consumidor y el proveedor de manera voluntaria, ya que de no ser así traería consecuencias negativas para ambos.

"Obligación mercantil o comercial, es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsicamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza." [44]

DERECHOS DEL CONSUMIDOR O CLIENTE.

Comenzaremos enunciando los derechos del consumidor, que en virtud del contrato de adhesión denominado autofinanciamiento puede considerarse como la parte más vulnerable.

[43] Ibidem. p. 53
[44] Ibidem. p. 81

Al respecto la Ley Federal de Protección al consumidor en su artículo 63 sexto párrafo, en su parte conducente establece:

"Articulo 63…

"El reglamento detallara y precisara aspectos tales como características de los bienes y servicios que puedan ser objeto de los referidos sistemas de comercialización; el contenido mínimo de contratos de adhesión…"

De lo anterior, se desprende que la ley en si no describe o establece los derechos y obligaciones de las partes derivadas de la celebración del contrato de autofinanciamiento, el cual es un contrato de adhesión; sino que nos remite al reglamento el cual nos indica, detallará y precisará el contenido mínimo de contratos de adhesión.

Mientras tanto, el Reglamento de los Sistemas de Comercialización Mediante la Integración de Grupos de Consumidores en su artículo 8 establece:

"Artículo 8.- Los contratos que celebren las empresas que administren sistemas de comercialización mediante la integración de grupos de consumidores, deberán sujetarse a lo dispuesto en la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaria."

De lo anterior, podemos observar que el Reglamento de los Sistemas de Comercialización, tampoco establece nada relacionado con los derechos y obligaciones de las partes, derivadas de la celebración del contrato de autofinanciamiento, sino que nos remite a la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaria.

En conclusión, diremos que tanto la Ley Federal de Protección al Consumidor como el Reglamento de los Sistemas de Comercialización, no establecen los derechos y obligaciones de las partes derivadas de la

celebración del contrato de autofinanciamiento, sino que es la Norma Oficial Mexicana la que establece estas obligaciones y derechos, como se vera a continuación.

De un análisis integral de la Norma Oficial Mexicana, NOM-143-2000. Practicas comerciales-Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento)., estableceremos las obligaciones y los derechos de las partes, derivadas de la celebración del contrato de autofinanciamiento.

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-143-2000.

- Esencialmente en virtud de la celebración del contrato de adhesión, el consumidor tiene derecho a recibir el bien o servicio contratado.

- Después de la firma del contrato tiene derecho a que se le integre a un grupo de consumidores.

- Participar en los procedimientos de adjudicación previamente establecidos.

- Nombrar a su beneficiario o beneficiarios.

"Beneficiario.- Los romanos entendieron por beneficio de la ley (beneficiorum legis) una especie de privilegio (ius singulare) que se concedía a una categoría de individuos por consideraciones especiales. Beneficiario venia a ser por ello la persona que obtenía un privilegio legal por encontrarse en una situación particular que debía ser protegida jurídicamente; esto es, aquella persona a la que debían otorgársele beneficios legales por encontrarse en situación jurídica especifica de manera tal que no pudieran ser renunciables

dichos beneficios a menos que el interesado manifestase en forma expresa su voluntad de no hacer uso de ellos." [45]

Del concepto, anterior de beneficiario podemos establecer, que si se trata de un beneficio legal, que recibe aquella o aquellas personas que son designadas por el titular de un derecho.

- Que se contrate por el proveedor un seguro de vida e incapacidad permanente total a nombre y por cuenta del consumidor.

- Que se realice un estudio actuarial acerca del sistema de autofinanciamiento del cual participa o va a participar, para efectos de determinar la viabilidad financiera del sistema de comercialización.

- Celebración de un fideicomiso por parte del proveedor con una institución fiduciaria, para la administración de los recursos de los consumidores para la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios.

"FIDEICOMISO.- (Del latín fideicommissum; de FIDES, fe y commissus, confiado.) Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo." [46]

- Que la empresa de autofinanciamiento proporcione al consumidor el manual, que es el documento informativo que el proveedor elabora, para dar a conocer las características y bases de funcionamiento del sistema de autofinanciamiento.

---

[45] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÒNOMA DE MÈXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 333.
[46] Ibidem. p.1441.

- Ceder los derechos y obligaciones derivados del contrato de adhesión, previa autorización, por escrito, del proveedor.

"Ceder, gramaticalmente significa dar o transferir; así entendido el verbo ceder, cesión será el efecto o acción de ceder, de donde resulta que ella es una acción muy amplia que implica la daciòn o transferencia de cualquier cosa." [47]

"Al llevar la anterior noción gramatical al campo del Derecho, se encuentra que LA CESIÒN ES EL ACTO DE TRANSFERENCIA DE UNA COSA O DE UN DERECHO, Y POR LO MISMO HABRA CESIÒN SIEMPRE QUE UNA PERSONA TRANSMITE A OTRA UN DERECHO DE CUALQUIER INDOLE, REAL, PERSONAL O DE OTRO TIPO." [48]

- Cancelar el contrato de adhesión celebrado, dentro de un término de cinco días contados a partir de la firma del mismo, sin menoscabo de su patrimonio, salvo que dentro de ese periodo participe en un evento de adjudicación.

- Rescisión del contrato, en caso de incumplimiento por parte del proveedor y a consecuencia de esta rescisión podrá el consumidor solicitar la devolución dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación, el valor presente de todos los pagos realizados, incluida la cuota de inscripción, si la hubiere.

"Rescisión del contrato.- (Del latín rescissum y significa rasgar, romper, dividir algo.) El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente

[47] GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 968.
[48] Idem.

jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por si mismo válido para lo futuro, por medio de una de una declaración de voluntad." [49]

- Que se le notifique por escrito cuando haya resultado adjudicado, contando con el derecho de rechazar la adjudicación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación.

- Realizar pagos anticipados.

- A que se aplique a su favor la pena convencional descrita en el contrato de adhesión, en caso de incumplimiento, en cuanto a la entrega del bien, cuando este haya resultado adjudicado, respetando siempre los plazos señalados.

"Pena convencional.- Disposición que las partes pueden añadir al contrato, en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida." [50]

Mientras tanto el Código Civil para el Distrito Federal, establece:

"Artículo 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios."

- Derecho al interés moratorio, cuando el proveedor no entregue al consumidor las cantidades que le tenga que devolver en caso de cancelación o rescisión del contrato en los plazos previamente establecidos.

---

[49] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÒNOMA DE MÈXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 2813.
[50] Ibidem. p. 2374.

"Interés moratorio.- Los que se pagan como sanción a titulo de reparación (indemnización) a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento." [51]

OBLIGACIONES DEL CONSUMIDOR O CLIENTE.

Continuando con el análisis de la Norma Oficial Mexicana NOM-143-2000, se establecen las obligaciones del consumidor o cliente, de la siguiente manera:

- Una vez firmado el contrato de adhesión e integrado el consumidor a un grupo para la adquisición de un bien determinado, mueble o inmueble o la prestación de un servicio, enterar al proveedor la cuota periódica total, que es la cantidad de dinero que debe pagar durante la vigencia del contrato; compuesta o integrada esta por los siguientes conceptos:

    - APORTACION PERIÒDICA.- Monto de dinero que debe pagar el consumidor a cuenta del precio del bien o servicio contratado.

    - CUOTA DE ADMINISTRACIÒN.- Monto de dinero que debe pagar el consumidor por los diversos actos que debe realizar el proveedor para la organización, administración y consecución de los fines del sistema de autofinanciamiento que contrata.

    - COSTO DEL SEGURO DE VIDA E INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.- Monto de dinero que debe pagar el consumidor para cubrir la prima de seguro de vida e incapacidad permanente total que contrate el proveedor a nombre y por cuenta de este.

[51] Ibidem. p. 1781.

- Integrarse al fideicomiso que se cree para tal efecto y respetar las condiciones que se establezcan en el mismo. Este fideicomiso va a ser operado por una institución fiduciaria.

  En términos de la NOM-143-2000, debemos entender por:

  FIDEICOMISO.-Al contrato celebrado entre el proveedor y una institución fiduciaria, conforme a las disposiciones legales aplicables, cuya finalidad es la administración de los recursos de los consumidores para la adquisición de los bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios.

- Enterar las cuotas periódicas totales, correspondientes a la institución bancaria previamente designada.

- En caso de que resulte adjudicado otorgar las garantías suficientes para solventar el pago de las cuotas periódicas totales que, al momento de la entrega del bien o la prestación del servicio, aun no sean exigibles. Debiendo ser garantía prendaria, cuando se trate de bienes muebles o servicios y garantía hipotecaria, cuando se trate de inmuebles o servicios inmobiliarios y cualquier otra garantía que se señale en el contrato de adhesión, siempre y cuando no sea contraria a derecho.

"Garantía contractual.-Locución que se refiere a los contratos de garantía cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito otorgando con ello, confianza en el deudor. Son pues, necesariamente contratos accesorios.

Se divide en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes, en el primer caso, o de las personas, en el

segundo. Surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones." [52]

- Contratar a través del proveedor un seguro contra daños, para la protección del bien adjudicado.

- Cubrir la cuota de inscripción cuando la haya para su participación en un sistema de comercialización.

- Cualquier notificación que le tenga que hacer el cliente al proveedor deberá ser por escrito y en el domicilio que se señale en el contrato de adhesión.

DERECHOS DEL PROVEEDOR O EMPRESA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

- En términos de la celebración del contrato de adhesión con el consumidor o cliente, recibir de este, la aportación periódica total, por conducto de la institución bancaria señalada; que como ya se dijo, resulta de sumar: la aportación periódica, cuota de administración, costo del seguro de vida e incapacidad permanente y otros conceptos que se estipulen en el contrato de adhesión.

- Administrar y operar el sistema de comercialización previamente autorizado.

- Autorizar cuando así lo estime conveniente la cesión de derechos y obligaciones derivados del contrato de adhesión.

- Sustituir a integrantes de un grupo por la cesión de derechos, cancelación o rescisión del contrato de adhesión.

[52] Ibidem. p. 1506.

- Recibir del integrante sustituto el importe total de las aportaciones periódicas devengadas, ofreciéndole las siguientes alternativas:

-Realizar el pago íntegramente, en el momento de celebrar el contrato de adhesión.

-Prorratear dicho importe entre las cuotas periódicas totales pendientes de pago.

- Solicitar al adjudicatario garantías suficientes para solventar el pago de las cuotas periódicas totales que, al momento de la entrega del bien o la prestación del servicio, aun no sean exigibles, ya sea garantía prendaría o hipotecaria u otras garantías que se establezcan en el contrato, según se trate de bien mueble o servicio; o bien inmueble o servicio inmobiliario respectivamente.

- Solicitar por escrito la aclaración o precisión de las garantías que ofrece el adjudicatario. Lo anterior lo deberá hacer del conocimiento del adjudicatario en un plazo no mayor de diez días naturales para bienes muebles y servicios o de veinte días naturales tratándose de garantías sobre inmuebles, contados a partir de que se recibió la documentación correspondiente.

- Rechazar las garantías que a su consideración no sean suficientes.

- Cuando el proveedor aporte recursos para incrementar el número de adjudicaciones en forma distinta a la adjudicación mínima, estos les serán restituidos a valor presente y sin intereses, una vez que se entreguen los bienes y servicios contratados a todos los consumidores del grupo.

A este respecto estimamos necesarios establecer los siguientes conceptos:

-VALOR DE LAS APORTACIONES.-Es la suma de las aportaciones periódicas pagadas por el consumidor, misma que puede determinarse conforme a lo siguiente:

*VALOR HISTORICO.-Es la cantidad que resulta de sumar las aportaciones periódicas pagadas por el consumidor, en términos nominales.

*VALOR HISTORICO PROMEDIO.-Es la cantidad que resulta de dividir el monto del valor histórico entre el número de aportaciones pagadas.

*VALOR PRESENTE.-Es la cantidad que resulta de multiplicar el numero de aportaciones pagadas por el consumidor por el valor de la aportación periódica que en términos del contrato de adhesión se encuentra vigente.

- Recibir la cuota de inscripción por parte del cliente cuando la haya.

- Determinar el factor de actualización del valor del bien o servicio contratado, tomando en cuenta la variación del precio del bien o servicio durante el periodo contratado.

-Tratándose de bienes inmuebles y servicios inmobiliarios, el factor de actualización puede vincularse al incremento del salario mínimo general.

- Señalar y hacer efectivas las penas convencionales por rescisión o cancelación del contrato, las cuales deberá afectar al fondo común del grupo.

- Recibir los intereses moratorios que se causen, en virtud del contrato.

- Señalar opciones al adjudicatario, de las instituciones de seguros, para que este por cuenta del consumidor contrate un seguro contra daños, a tarifas competitivas que reflejen las condiciones del mercado.

- Solicitar al consumidor la información necesaria para evaluar su solvencia económica, teniendo en cuenta sus ingresos, bienes y créditos de que goce en medios comerciales y financieros.

- Rescindir el contrato de adhesión, por falta de pago de el número de cuotas periódicas totales que determine el mismo proveedor.

OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR O EMPRESA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

- Una de las obligaciones mas importantes en atención a la defensa de los consumidores es la del registro del contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

A este respecto la propia Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 86 señala:

"Artículo 86.- La Secretaria, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento."

- Realizar por medio de un profesionista el estudio actuarial del sistema de comercialización para demostrar la viabilidad financiera de este.

- Celebrar un contrato de fideicomiso con una institución fiduciaria, cuya finalidad sea la administración de los recursos de los consumidores para la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios.

- Proporcionar al consumidor el manual, que es el documento informativo, por medio del cual le da a conocer las características y bases de funcionamiento del sistema de autofinanciamiento que comercializa.

- Actualizar en forma anual el estudio actuarial y proporcionarlo a la Procuraduría dentro de los 90 días naturales posteriores al cierre del ejercicio fiscal correspondiente.

- El proveedor es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el contrato de adhesión, aun cuando la promoción y comercialización del sistema de autofinanciamiento se realice a través de comisionistas o terceras personas.

En relación con el incumplimiento el Código Civil determina:

"Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las reciprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

"El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resulte imposible."

Al respecto la doctrina establece lo siguiente:

"Definición de pacto comisorio.-Se llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular." [53]

---

[53] BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima sexta edición. Editorial Porrùa, S.A. México. 1998. p. 478.

Mientras tanto la Norma Oficial Mexicana de referencia, contempla la cancelación y/o rescisión del contrato de adhesión, la cual establece deberá notificarse de manera indubitable. Cabe mencionar que la doctrina establece que los términos resolución y rescisión, son sinónimas.

- No debe entregar recursos líquidos al consumidor, salvo en los casos de cancelación o rescisión del contrato de adhesión, o por la distribución del remanente.

- Solicitar al adjudicatario garantías suficientes para solventar el pago de las cuotas periódicas totales que, al momento de la entrega del bien o la prestación del servicio, aun no sean exigibles.

- Entregar en la forma previamente establecida en el contrato, al consumidor, el bien o servicio contratado. El proveedor debe celebrar actos de adjudicación con la misma frecuencia con la que el consumidor tenga que realizar el pago de las cuotas periódicas totales.

- El proveedor debe expedir recibo o comprobante por cada pago que realice el consumidor. Para estos efectos establece la Norma Oficial Mexicana 143-SCFI-2000, los comprobantes de pago debidamente requisitazos ante las instituciones bancarias se tendrán como recibo y serán reconocidos por el proveedor.

- Determinar el factor de actualización del valor del bien o servicio contratado, tomando en cuenta la variación del precio del bien o servicio durante el periodo contratado.

- Afectar al fondo común del grupo, el importe de las penas convencionales que aplique por la cancelación o rescisión del contrato. Sin embargo el proveedor no debe cargar al fondo común del grupo, el

importe de las penas convencionales que tenga que pagar por la rescisión del contrato, por causas imputables a el.

- Realizar la liquidación del grupo, dentro de los 60 días naturales siguientes a la terminación de la vigencia del grupo, establecida en el contrato de adhesión, y se hayan entregado la totalidad de los bienes o servicios a los adjudicatarios del grupo.

- Realizada la liquidación del grupo, debe distribuir, dentro de los 60 días naturales siguientes a dicha liquidación, por lo menos, el 50% del remanente del fondo común, si lo hubiera, entre los adjudicatarios que pagaron todas las cuotas periódicas totales contratadas, en proporción directa a las que fueron pagadas puntualmente en los términos establecidos en el contrato.

- La información y publicidad que exhiba o difunda por cualquier medio para dar a conocer los sistemas de autofinanciamiento, debe cumplir con la ley.

- Debe exhibir a la vista del consumidor, en todos los establecimientos y puntos de venta en los que se ofrezca el sistema de autofinanciamiento, los siguientes consejos y recomendaciones sobre dicho sistema:

a) Dar a conocer en que consiste el sistema de autofinanciamiento.

b) Que estos sistemas de comercialización no permiten la entrega de dinero ni el otorgamiento de préstamos a los consumidores.

c) No puede garantizar la adjudicación del bien o servicio en un lapso predeterminado pues debe sujetarse a la aplicación de los procedimientos previamente definidos, dentro de la vigencia del contrato.

d) Hacer del conocimiento al consumidor que participara en los actos de adjudicación siempre que se encuentre al corriente y pague puntualmente la cuota periódica total correspondiente.

e) Que la cancelación y rescisión del contrato estará sujeta a penas convencionales, las cuales deben estar claramente especificadas en el contrato.

f) Que el sistema cuenta con un estudio actuarial de viabilidad financiera; del cual deberá poner a disposición del consumidor el resumen correspondiente.

g) Que el sistema de autofinanciamiento es responsabilidad exclusiva del proveedor y no cuenta con el respaldo económico ni financiero federal ni de institución bancaria alguna.

h) Que el consumidor puede solicitarle el manual o documento que describa las características y especificaciones más relevantes del sistema de autofinanciamiento y que podrá hacer cuestionamientos para aclarar sus dudas.

i) Indicarle al consumidor que lea bien el contrato de adhesión antes de firmarlo.

Con relación a la recomendación anterior que debe observar el proveedor, diremos que estos contratos de adhesión manejan un tipo de letra apenas legible, aunado a que son redactados en un lenguaje muy técnico difícil de comprender en su totalidad por la mayoría de los consumidores.

j) Antes de contratar el proveedor deberá cumplir con lo siguiente:

- Proporcionar al consumidor la información acerca de, tipo y, en su caso, precio vigente del bien o servicio.

"Precio.- Del latín pretium, valor pecuniario en que se estima algo; cantidad que se pide por una cosa; prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete, por conmutación de cosa, derecho o servicio; valor de cambio." [54]

"Desde el derecho romano se afirmaba que el precio en la compraventa debía reunir las siguientes condiciones: ser verdadero, cierto, en numerario y justo." [55]

En cuanto al precio del bien diremos que en el sistema de comercialización los precios de los bienes o servicios estarán sujetos a cambios sin previo aviso, por lo que deberán estar siendo actualizados, para el efecto de las aportaciones de las cuotas periódicas totales, que deberán enterar los consumidores.

- Número de integrantes del grupo.

- Vigencia del contrato, señalando el procedimiento y el plazo para la liquidación del grupo.

- Cuota de inscripción si la hubiera, y cuota periódica total, especificando los conceptos y montos de sus componentes, e indicando los términos en que dichos montos se actualizan periódicamente, así como los intereses moratorios que en su caso se causen.

---

[54] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 2472.
[55] Idem.

- Periodicidad y plazos máximos para realizar los pagos de las cuotas periódicas totales, así como el nombre de las instituciones bancarias en las que deben efectuarse dichos pagos.

- Frecuencia de los actos de adjudicación y procedimientos que se utilizan.

- Como, cuando y quien entrega el bien o servicio. En su caso el procedimiento para que el consumidor elija al suministrador del bien o servicio.

- Procedimiento para que el consumidor pueda sustituir el bien o servicio, así como los gastos adicionales que se ocasionan, en su caso.

- Contratar un seguro de vida y de incapacidad permanente total a nombre y por cuenta del consumidor, especificando: nombre o denominación de la aseguradora; cobertura y vigencia, especificando la suma asegurada; costo y forma de pago; procedimiento a seguir en caso de siniestro.

- Ofrecer por escrito 3 opciones de distintas instituciones de seguros, a tarifas competitivas que reflejen las condiciones del mercado al adjudicatario para que este contrate un seguro contra daños, para la protección del bien adjudicado u otorgado en garantía.

- En su caso, solicitar al consumidor la información necesaria para evaluar su solvencia económica, tomando en cuenta sus ingresos, bienes y créditos de que goce en los medios comerciales y financieros, indicándole a este el plazo máximo para determinar su aceptación al grupo.

Con relación a lo anterior, es importante destacar que las empresas autofinanciadoras, al momento de invitar al público consumidor a participar en los sistemas de comercialización, nos dicen que se podrá participar en ellos sin comprobar ingresos, lo cual no significa que no se tengan que comprobar, ya que en un momento posterior, es cuando se tienen que comprobar, esto es en el caso de resultar adjudicado.

- Por cada acto de adjudicación debe: notificar por escrito, con acuse de recibo, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se realice el acto de adjudicación correspondiente, al integrante que resulte adjudicado, señalándole: el procedimiento de adjudicación utilizado; el procedimiento a seguir para la entrega o adquisición del bien y/o la prestación del servicio adjudicado; el derecho del adjudicatario de rechazar la adjudicación dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación.

- Obligación de difundir, en uno de los periódicos de mayor circulación en el área geográfica de que se trate y dentro de los 8 días naturales posteriores a la fecha de su celebración, siguiente información:

    - Adjudicaciones, especificando: número de grupo y de integrante, bien o servicio adjudicado y procedimiento utilizado.

    - Orden secuencial del sorteo utilizado, en su caso.

    - Lugar, fecha y horario de los 3 actos de adjudicación subsecuentes.

    - En su caso, el valor presente de las cuotas periódicas totales.

    - Teléfonos y horarios de atención a los consumidores para información y aclaraciones.

- Elaborar estados de cuenta y enviarlos al domicilio del consumidor, cuando menos con una periodicidad semestral en caso de muebles y servicios y anual en caso de inmuebles, desglosando los conceptos correspondientes a las cuotas periódicas totales pagadas por el consumidor.

- Aportar el capital necesario para realizar la adjudicación mínima, cuando los recursos del grupo no sean suficientes, cantidad que le será restituida a valor presente, de las cuotas periódicas totales que paguen los consumidores en el periodo siguiente, siempre y cuando existan recursos suficientes.

- Entregar el bien mueble, inmueble o la prestación del servicio contratado, al adjudicatario, dentro de los 25 días naturales posteriores al cumplimiento de las garantías y requisitos señalados en el contrato.

- Cuando el proveedor no cumpla con la entrega del bien o servicio en los términos antes descritos, este se obligara a absorber los incrementos en el precio del bien o servicio contratado, y a pagar al adjudicatario, el importe de las aportaciones señaladas como pena convencional en el contrato, a valor histórico promedio.

- En caso de que el adjudicatario decida rescindir el contrato por no cumplir el proveedor con la entrega del bien o servicio contratado, el proveedor se obliga a devolver al consumidor, dentro de los 10 días naturales posteriores a la notificación, el valor presente del total de los pagos realizados, incluida la cuota de inscripción, si la hubiere, mas el importe que como pena convencional se haya señalado en el contrato, a valor histórico promedio.

- Cuando se cancele o rescinda este contrato de adhesión y no devuelva el dinero al consumidor dentro de los plazos previstos en cada caso,

deberá pagarle al consumidor un interés moratorio calculado sobre la cantidad a devolver sobre el numero de días que trascurran entre la fecha en que debió devolverse el dinero y la fecha en que se realice el pago. Dicho interés será el mismo que aplique el proveedor en el período por mora en el pago de las cuotas periódicas totales del consumidor adjudicado.

Este interés moratorio, será fijado por el mismo proveedor y siempre deberá ser el mismo que aplique en el período por mora en el pago de las cuotas periódicas totales del consumidor adjudicado.

- Todas las notificaciones entre las partes deben hacerse por escrito y realizarse en los domicilios que las mismas señalen en el contrato. Ambas partes se obligan a notificarse en forma indubitable cualquier cambio posterior.

- El proveedor se compromete a contestar por escrito al consumidor, en un plazo máximo de 10 días hábiles, todas las dudas que este le formule por escrito.

- El proveedor no debe utilizar formatos o documentos accesorios al contrato de adhesión, por medio de los cuales se pacten con los consumidores modificaciones o sustituciones al clausulado del mismo, por lo que cualquier condición que se pretenda establecer debe estar contenida en el texto de este. En todo caso, los formatos que utilicen o pretendan utilizar en las diversas etapas de la relación contractual, que impongan nuevas o distintas condiciones o modalidades a las partes, deben contar con la aprobación de la Procuraduría.

- Proporcionar a las autoridades competentes y/o a las instituciones fiduciarias correspondientes, los documentos, informes y datos

referentes a la operación de los sistemas de autofinanciamiento, que les requieran por escrito.

2.6. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO.

2.6.1. RECURSOS.

En este caso hablar de recursos, es referirnos a los medios, por los cuales las partes contratantes puedan cumplir con sus obligaciones derivadas del mismo contrato de adhesión.

A este respecto diremos que la empresa de autofinanciamiento, que siempre se constituirá como una sociedad anónima de capital variable, debe contar con un capital social, en términos de lo establecido en el artículo 89, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual acontinuación se transcribe:

"Artículo 89. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

"I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

"II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que este íntegramente suscrito;

"III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

"IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

Por otro lado, el consumidor o cliente también debe contar con los medios suficientes para hacer frente a sus obligaciones cuando contrata.

Podemos destacar el hecho que las empresas que se dedican al sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, realizan invitaciones por diversos medios, al público consumidor a adquirir bienes con ellos, celebrando un contrato de adhesión, sin comprobar ingresos, lo cual no significa que no los tengan o no los deban tener, ya que es al momento de la celebración del contrato cuando no se tiene que comprobar lo anterior, sin embargo, una vez contratado la empresa puede y debe solicitar la información pertinente al consumidor acerca de sus posibilidades económicas y una vez que resulte adjudicado el consumidor debe garantizar en la forma previamente acordada el bien o servicio al que se hace acreedor.

A continuación a manera de ejemplo transcribiremos una de las cláusulas de un contrato de adhesión de la empresa AUTOFINANCIMIENTO TOTAL, S.A. DE C.V. División Inmuebles (AUTOFINCASA):

EL INTEGRANTE DECLARA.

"SEGUNDA.- Que cuenta con la capacidad económica y el conocimiento de los derechos y obligaciones que adquiere al suscribir el presente contrato con el fin de ser adjudicado como se estipula mas adelante, con un bien inmueble o la prestación del servicio de construcción cuyo precio inicial se menciona en la carátula, así como el factor de actualización elegido libremente por el consumidor y que se estipula en la carátula de este contrato y que ha recibido el manual del integrante y la tabla núm. 1 que forma parte integrante de este contrato de adhesión." [56]

[56] Cfr. La página web. www.autofin.com.mx. 23 de noviembre del 2006.

2.6.2. BIEN O SERVICIO.

Hablaremos ahora del objeto -cosa del contrato, es decir, del bien o servicio que se pretende adquirir, por medio de la celebración del contrato de autofinanciamiento.

"Bienes.- (Del latín bene, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda caudal). Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley." [57]

La Norma Oficial Mexicana NOM-143-SCFI-2000, Prácticas comerciales-Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento), establece las siguientes definiciones:

BIENES Y SERVICIOS.- A las cosas o prestaciones de hacer determinados o determinables, cuya adquisición puede realizarse a través del sistema de autofinanciamiento.

BIENES INMUEBLES.- Al suelo y al subsuelo, así como todos aquellos elementos adheridos a éstos.

BIENES MUEBLES.- A los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, incluyendo entre otros a los vehículos automotores, maquinaria agrícola ,industrial, equipos propios para actividades profesionales y técnicas y/o enseres para el hogar, siempre que sean nuevos.

SERVICIOS.- A las prestaciones a cargo del proveedor o suministrador, consistentes en la realización de un hecho a favor o en beneficio del

[57] Ibidem. p. 538.

consumidor, independientemente de que la prestación del hecho conlleve además accesoriamente la transmisión de bienes muebles y/o el uso de bienes muebles o inmuebles, por ejemplo los servicios turísticos.

- Están excluidos los servicios profesionales, laborales y financieros, así como los arrendamientos y demás servicios no considerados en la Ley.

SERVICIOS INMOBILIARIOS.- A los consistentes en la construcción, ampliación o remodelación de bienes inmuebles.

En relación al objeto (bien o servicio) del contrato el maestro en derecho José Luis de la Peza, en su libro titulado De las Obligaciones, nos dice: "Conviene no confundir el objeto de la obligación con el del contrato…el objeto de la obligación siempre consiste en una conducta del deudor en provecho del acreedor, denominada prestación, en términos genéricos, que puede ser específicamente un dar, un hacer o un no hacer. A hora bien, podemos decir que el objeto del contrato es el contenido de esa prestación, esto es, la cosa que el deudor debe dar o el hecho que éste debe hacer o no hacer,…" [58]

El mismo autor antes citado establece que, para que haya contrato y este sea eficaz, es necesario que el objeto del mismo reúna ciertos requisitos:

a) Que sea posible física y jurídicamente;

b) Que sea lícito;

c) Que sea determinado o determinable, y

d) Que sea estimable en dinero. [59]

[58] DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. De las obligaciones. Ed. McGraw-Hill. México. 1997. p.34.
[59] Cfr. Idem.

Por otro lado el Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Art. 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

“I…

“II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

“Art. 1795. El contrato puede ser invalidado:

“I…

“III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

“IV…”

Por otro lado el mismo ordenamiento legal, antes referido, en su artículo 1824 establece:

“Art. 1824. Son objeto de los contratos:

“I. La cosa que el obligado debe dar;

“II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

Mientras tanto el artículo 1825 determina que:

“Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe:

“1º. Existir en la naturaleza;

“2º.Ser determinado o determinable en cuanto a su especie;

"3º. Estar en el comercio."

2.6.3. EL PRECIO.

"Del latín Premium, valor pecuniario en que se estima algo, cantidad que se pide por una cosa; prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete, por conmutación de cosa, derecho o servicio; valor de cambio." [60]

Desde el derecho romano y hasta la actualidad se afirma que el precio debe reunir las siguientes condiciones: Ser verdadero, cierto, en numerario y justo. El precio se dice ha de ser justo, proporcionado, equivalente al valor de la cosa que se adquiere. [61]

Elemento real del contrato de autofinanciamiento de suma importancia y trascendencia, ya que en tratándose de bienes muebles esencialmente, estos están sujetos a las variaciones del mercado, por lo que no obstante que se tiene que fijar el precio vigente del bien o servicio materia del contrato, también es cierto que se tiene que fijar el factor de actualización del bien o servicio, lo que trae como consecuencia directa el incremento del precio del bien o servicio que el consumidor pretenda adquirir.

Aunado a lo anterior, es de destacar el hecho de las leyendas que ostentan todas invitaciones u ofertas de las empresas que se dedican al sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, en relación con el precio del bien o servicio y como ejemplo citaremos lo que al respecto establece la empresa "CONAUTO AUTOFINANCIAMIENTO FORD".

"Precios sujetos a cambios sin previo aviso por incrementos en la lista de precios de la Red de Distribuidores Ford."

---

[60] DESARROLLO JURIDICO COPYRGHT 2000.
[61] Idem.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su titulo segundo de la compraventa, establece lo siguiente.

"Art. 2251. Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero."

"Art. 2254. El señalamiento del precio no debe dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

"Art. 2255. El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude."

Claro esta que no estamos en presencia de un contrato de compraventa propiamente dicho, pero en términos generales, las disposiciones de este contrato pueden aplicarse al sistema de autofinanciamiento, con sus particularidades.

2.7. ELEMENTOS FORMALES.

2.7.1. LA FORMA.

El al autor italiano Emilio Betti, en su obra "Teoría general de las Obligaciones" establecía lo siguiente: "Forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Contenido es lo que el negocio es intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa, conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado; términos estos cuya conexión es tarea de la interpretación. " [62]

[62] Cit. Por. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Séptima Edición. Editorial Porrùa, S.A. de C.V. México. 2000. p.36.

En relación al concepto anterior de forma, el maestro Javier Arce Gargollo, nos dice lo siguiente: "Desde el punto de vista de este concepto, todos los contratos y los negocios jurídicos son formales en el sentido de que todos deben exteriorizarse para ser conocidos en el mundo jurídico." [63]

Por otro lado, se dice que en un sentido más estricto: "la forma consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos." [64]

El autor Alfredo Rocco, en su obra Principios de Derecho Mercantil, Parte General, manifiesta que la libertad de formas es el principio general del Derecho civil, es decir, en el derecho moderno impera la autonomía de la voluntad privada, o sea, la regla de que toda declaración privada de voluntad, siempre que se encamina a un fin licito, vincula jurídicamente al declarante sin necesidad de que el derecho determine previamente el fin y que ha esta libertad de formas han cooperado validamente el progreso de la cultura, la multiplicación de las relaciones económicas, la seguridad del cumplimiento del derecho derivada de la consolidación de la autoridad pública y de la justicia estatal. También establece que en materia civil hay un principio general de derecho que reconoce que la voluntad puede declararse en cualquier forma; esto no impide que, cuando exista un texto legal terminante que imponga en un caso particular una cierta forma, se de el negocio formal; casos que son relativamente numerosos en el Derecho civil, pero siempre excepcionales, y, por tanto, de interpretación estricta.[65]

El autor citado sigue diciendo: "En materia mercantil, ese principio de libertad de forma rige igualmente y con un gran fundamento económico, y, por tanto de aplicación jurídica mas amplia; porque, para las relaciones mercantiles, la sencillez de formas es exigida, por un lado, con motivo de la

---

[63] ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Séptima Edición. Editorial Porrùa, S.A. de C.V. México. 2000. p.37.
[64] ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil Parte General. Traducción de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional. Madrid. 1931. Pág. 260
[65] Cfr Ibidem. P. 261.

rapidez en que se desenvuelven y cruzan las relaciones económicas, y lo facilita, además, el grado superior de cultura, la costumbre de puntualidad y confianza reciprocas, difundidas ampliamente en el mundo comercial, que constituyen una verdadera necesidad para que viva y se desenvuelva el comercio; de suerte, que en nuestro derecho son limitadísimas las excepciones al dicho principio de libertad de forma." [66]

"La distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando, por el contrario deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que la distinción de que se trata se convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta." [67]

El maestro Joaquín Garrigues, al hablar del principio de la libertad de forma de los contratos, establece que este principio no quiere decir que la declaración se pueda emitir sin observar forma alguna, sino que más bien con ese principio se quiere decir, que el declarante tiene libertad de elección de la forma, sobrentendiéndose que, en todo caso, es indispensable al menos la forma verbal. Expresa también: "La forma se refiere al requisito insustituible para que el acto exista o produzca los efectos que le son naturales." [68]

"Para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de el." [69]

---

[66] Idem.
[67] GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª Edición. 2ª Reimpresión. tomo II. Editorial Porrùa. México. 1998. p. 20
[68] Ibidem. P. 21.
[69] BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª Edición. Editorial Porrùa. México. 1998. p180.

"Entre el contrato consensual y el solemne cabe el contrato que podríamos designar con el nombre de formal, en el que la forma prescrita no sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente el contrato, sino que éste sancionada con nulidad relativa del mismo." [70]

La forma, como elemento de validez de los contratos, exige que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley, esto de acuerdo al artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato estará afectado de nulidad relativa, de acuerdo al artículo 2228 del dispositivo legal arriba citado.

Acontinuación citaremos los artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Comercio, que regulan la forma que deben revestir los contratos; sin dejar de olvidar que el contrato en estudio es de naturaleza mercantil, pero la materia común es de aplicación supletoria a los contratos mercantiles, ya que en esta materia no existe una teoría de las obligaciones mercantiles.

"ARTICULO 1832 del Código Civil establece: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

"ARTÍCULO 78 del Código de Comercio establece: En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

"ARTICULO 1795. Código civil: El contrato puede ser invalidado:

[70] Ibidem, p.189

“I…

“II. Por vicios del consentimiento;

“III…

“IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

“ARTICULO 1796. Código civil: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley…”

“ARTICULO 2228. Código civil: La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

“ARTICULO 2229. Código civil: La acción y excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.”

“ARTICULO 2231. Código civil: La nulidad del acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.”

“ARTICULO 2232. Código civil: Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.”

“ARTÍCULO 79 del Código de Comercio establece: Se exceptuaran de lo dispuesto en el artículo que precede:

“I. Los contratos que con arreglo a este código y otras leyes, deban reducirse a escrituras, formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

“II…”

“ARTICULO 1833. Código civil: Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será valido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal.”

“ARTICULO 1834. Código civil: Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.”

2.8. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

2.8.1. ELEMENTOS INFORMATIVOS.

Cabe decir que al hablar de la forma, en particular del contrato objeto de estudio del presente trabajo de investigación, se mencionaron también ciertos requisitos, establecidos por el Código Civil, que deben cubrir los contratos en general, requisitos tales como la licitud en el objeto; que no haya vicios del consentimiento, que no se presente error, dolo, violencia, lesión o incapacidad en alguna de las partes. Requisitos considerados como de validez para la celebración de los contratos como fuente de obligaciones. Sin embargo al hablar de manera especifica del contrato de autofinanciamiento, sin dejar de considerar los requisitos de validez arriba citados, se consideran también como requisitos de validez a los elementos informativos del propio contrato de autofinanciamiento y del mismo sistema de comercialización, esto en términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Norma Oficial Mexicana: NOM-143-SCFI-2000, elementos que dejar de observarse traerían como

consecuencia la nulidad del acto, rescisión del contrato, reparación de daños o perjuicios o aplicación de la cláusula penal en su caso, o simplemente los elementos informativos que se dejaren de precisar sean en perjuicio del proveedor y no del consumidor.

A este respecto la citada norma tiene como objetivo establecer las características de los sistemas para la adquisición de bienes y servicios, así como la información que se debe proporcionar al consumidor y los elementos de información que debe contener el contrato de adhesión que se utilice para formalizar este tipo de operaciones, a fin de que los consumidores puedan disponer de información clara y suficiente para tomar la decisión mas adecuada a sus necesidades.

Por otro lado la norma oficial de referencia, en su apartado denominado de la información al consumidor establece lo siguiente: "La información y publicidad que los proveedores exhiban o difundan por cualquier medio para dar a conocer los sistemas de autofinanciamiento, deben observar lo dispuesto en la Ley. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, no prevista en esta NOM ni en otro ordenamiento aplicable, podrán contener el nombre o logotipo de dependencias, entidades u organismos de la administración pública federal ni de institución de crédito alguna, y en ningún caso sugerir el respaldo o apoyo económico de las mismas.

"En cuanto a los elementos informativos del contrato de adhesión se establece que debe contener al menos la siguiente información:

"1. Nombre, denominación, razón social y domicilio del proveedor y del consumidor."

"Nombre.- (Del latín nomen-inis, nombre.) Palabra que sirva para designar las personas o las cosas. Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de

otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre…" [71]

Con relación al domicilio el Código Civil establece:

"Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar as donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren…"

"Artículo 33.- Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

"Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera…"

2. Objeto del contrato, especificando:

a. Denominación del plan de autofinanciamiento;

b. Número de consumidores que integran el grupo y plazo o vigencia;

c. Número de grupo y de integrante;

d. Especificación y precio actual del bien o servicio, señalando, en su caso, el factor de actualización que se aplique.

3. Pagos que debe realizar el consumidor, especificando:

[71] INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÒNOMA DE MÈXICO. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p.2196.

a. Cuota de inscripción, si la hubiera, y los impuestos generados por este concepto, señalando su monto y condiciones para su pago;

b. Cuota periódica total, desglosando sus componentes y señalando el monto inicial de cada uno de ellos y, en su caso, la forma en que habrán de actualizarse para los pagos sucesivos;

c. Periodicidad, plazos máximos e instituciones bancarias para pagar la cuota periódica total.

4. De los actos de adjudicación:

a. Frecuencia;

b. Procedimientos que se utilizan;

c. Medios y fechas para que el proveedor notifique y difunda los resultados de los eventos de adjudicación, así como el monto actualizado de la cuota periódica total.

5. En su caso, procedimiento para que el adjudicatario elija al suministrador del bien o servicio contratado.

6. Procedimiento para que el adjudicatario sustituya el bien o servicio contratado, cuando este lo decida o no este disponible en la fecha que debe entregarse.

7. Requisitos y garantías que debe cubrir el adjudicatario para recibir el bien o servicio contratado, señalando el procedimiento que aplica el proveedor para evaluarlos y para notificar el resultado correspondiente.

8. Procedimiento para que el consumidor realice pagos anticipados.

9. Plazo y procedimiento para la liquidación del grupo, así como condiciones y plazo para la distribución del remanente, si lo hubiere, entre los adjudicados del grupo, señalando el destino de tales recursos, cuando el consumidor no lo cobre.

10. Procedimiento para que el integrante realice la cesión de derechos del contrato de adhesión, y costos que implica, en su caso.

También se establece en la Norma Oficial Mexicana, que los contratos de adhesión deben contener las siguientes cláusulas textuales:

A. El proveedor contratara por cuenta y a nombre del consumidor, cuando este sea una persona física, un seguro de vida e incapacidad permanente total, de conformidad con la legislación aplicable, que cubra al menos, en forma proporcional, el precio del bien mueble, inmueble o la prestación del servicio objeto del contrato de adhesión, y cuyo destino preferente, en su caso, sea cubrir las cuotas periódicas totales con vencimiento posterior a la fecha en que ocurra el siniestro.

A este respecto se determina que el seguro de vida e incapacidad permanente total debe estar vigente a más tardar, a partir de la fecha del primer acto de adjudicación en que participe el consumidor y hasta la conclusión del plazo contratado o hasta que se finiquite la operación, lo que ocurra primero.

En caso de que el consumidor sufra de incapacidad permanente total o fallezca durante la vigencia de este contrato de adhesión, se observara lo siguiente:

- Surtirá efecto la adjudicación directa a favor del integrante o de sus beneficiarios, señalados en el mismo contrato.

-Se liquidaran cuando menos las cuotas periódicas totales con vencimiento posterior a la fecha en que el adjudicatario o adjudicado sufra de incapacidad permanente total o fallezca.

-Cuando no se contrate el seguro antes descrito, sin causa justificada, surtirá efectos la adjudicación directa y se liquidaran las cuotas periódicas totales, con vencimiento posterior a la fecha de la incapacidad o fallecimiento, sin que pueda repercutir el costo de dicha omisión en el fondo común del grupo.

-Por otro lado se establece que cuando exista causa justificada que impida al proveedor contratar dicho seguro, deberá notificar por escrito al consumidor esta circunstancia, cuando menos diez días hábiles antes de la fecha en que se celebre el acto de adjudicación.

Establece también la Norma Oficial Mexicana, que el proveedor debe exhibir a la vista del consumidor, refiriéndonos a los elementos informativos del sistema de comercialización; en todos los establecimientos y puntos de venta en los que ofrezca el sistema de autofinanciamiento, los siguientes consejos y recomendaciones sobre los sistemas de autofinanciamiento:

I. Que estos sistemas consisten en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles y servicios.

II. Que son sistemas de comercialización que no permiten la entrega de dinero ni el otorgamiento de préstamos a los consumidores.

III. Que el proveedor no puede garantizar la adjudicación del bien o servicio en un lapso predeterminado, ya que se tiene que sujetar a la aplicación de los procedimientos previamente definidos, dentro de la vigencia del contrato; y que el consumidor participara en los actos de adjudicación

siempre que se encuentre al corriente y pague puntualmente la cuota periódica total correspondiente.

IV. Que la cancelación o rescisión del contrato esta sujeta a penas convencionales, las cuales deben estar claramente especificadas en el contrato de adhesión.

V. Que el sistema de autofinanciamiento cuenta con un estudio actuarial de viabilidad financiera, del cual, deberá el proveedor poner a disposición del consumidor el resumen correspondiente.

VI. Que la operación del sistema de autofinanciamiento es responsabilidad exclusiva del proveedor y no cuenta con el respaldo económico ni financiero del gobierno federal ni de institución bancaria alguna.

VII. Recomendar al consumidor que solicite el manual y el documento que describa las características y especificaciones más relevantes del sistema de autofinanciamiento que le están ofreciendo, sugerir que en caso de duda plantee cuestionamientos, que lea con detenimiento el contrato de adhesión antes de firmarlo y que de ser posible consulte las disposiciones legales aplicables.

Establece además la multicitada norma, que antes de contratar, el proveedor deberá proporcionar al consumidor la siguiente información:

- Tipo y, en su caso, precio vigente del bien o servicio cuya adquisición se ofrece.

- Número de integrantes del grupo.

- Vigencia del contrato, señalando el procedimiento y el plazo para la liquidación del grupo.

- Cuota de inscripción, si la hay, y cuota periódica total, especificando los conceptos y montos de sus componentes, e indicando los términos en que dichos montos se actualizan periódicamente, así como los intereses moratorios que, en su caso se causen.

- Periodicidad y plazos máximos para realizar los pagos de las cuotas periódicas totales, así como el nombre de o las instituciones bancarias en las que deben efectuarse dichos pagos.

- Frecuencia de los actos de adjudicación y procedimientos que se utilizan.

- Como, cuando y quien entrega el bien o servicio objeto del sistema de autofinanciamiento. En su caso, el procedimiento para que el consumidor elija al suministrador del bien o servicio.

- Procedimiento para que el consumidor pueda sustituir el bien o servicio, así como los gastos adicionales que se ocasionan, en su caso.

Un elemento informativo del contrato de adhesión de suma trascendencia es que debe señalar de manera ostensible, la siguiente leyenda: "En términos de la legislación aplicable, las operaciones derivadas de este contrato de adhesión son responsabilidad exclusiva del proveedor y de los consumidores, y su cumplimiento, de ninguna manera, esta garantizado ni respaldado económicamente por el gobierno federal, ni por persona de derecho público alguna, ni por la institución fiduciaria que presta el servicio de fideicomiso para la administración de los recursos del grupo, ni por las instituciones bancarias que reciben los pagos de los consumidores."

La Ley Federal de Protección al consumidor por su parte, en sus capítulos correspondientes a la información y publicidad, y del contrato de adhesión respectivamente, establece lo siguiente:

"Artículo 32.- La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas."

"Artículo 42.- El proveedor está obligado a entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor."

"Articulo 86, tercer párrafo.- Los contratos de adhesión sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Así mismo, deberán señalar el número de registro otorgado por la Procuraduría."

"Artículo 86-quáter.- Cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta."

"Artículo 90.- No serán validas 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 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;

“V. Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor;

“VI. Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.”

“Artículo 90 Bis.- Cuando con posterioridad a su registro se aprecie que un contrato contiene cláusulas que sean contrarias a esta ley o a las normas oficiales mexicanas, la Procuraduría, de oficio o a petición de cualquier persona interesada, procederá a la cancelación del registro correspondiente.”

2.9. FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Al hablar de las formas de terminación de los contratos de autofinanciamiento, nos referiremos a la transmisión de las obligaciones, al cumplimiento, incumplimiento y extinción de las mismas; atendiendo a que el contrato es una de las fuentes de creación de obligaciones.

2.9.1. NATURAL.

La forma natural de la terminación del contrato o cumplimiento de las obligaciones derivada celebración del contrato de autofinanciamiento, es el

pago y la consecuente entrega del bien o prestación del servicio objeto del mismo contrato, como obligaciones principales de las partes contratantes.

"Pago.- (De pagar y éste a su vez, del latín pacare.) Pago es sinónimo del cumplimiento de las obligaciones. Al efecto, entendemos por cumplimiento de una obligación, la realización de la prestación a que estaba obligado el deudor, frente al acreedor…" [72]

En cuanto al pago tanto el Código Civil Federal, como el Código Civil para el Distrito Federal en sus respectivos artículos establecen lo siguiente:

"Articulo 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

"Artículo 2064.- La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales."

En el contrato objeto de estudio, es de observarse que en tratándose de prestación de servicios turísticos, necesariamente es un tercero el que presta dicho servicio el cual deberá contratar el proveedor a nombre y por cuenta del consumidor o cliente.

"Artículo 2063.- El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión salvo pacto en contrario, sólo libera aquel de responsabilidad por el importe de los bienes cedidos."

Lo que establece el precepto que antecede únicamente se podría observar en el contrato de autofinanciamiento cuando este así lo dispusiere, ya que durante la vigencia del mismo la obligación del consumidor o cliente

[72] Ibidem. p. 2315.

consiste el pagar la cuota periódica total en efectivo o a través de un titulo de crédito como lo es el cheque, por medio de la institución bancaria previamente señalada. Sin embargo si podría observarse lo anterior, como solución del conflicto en caso de controversia.

"Artículo 2065.- El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación."

"Artículo 2078.- El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de dispocisiòn de ley."

"Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

"Artículo 2081.- Si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá ser este obligado a hacer descuentos."

"Artículo 2082.- Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley."

"Artículo 2088.- El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago y puede detener éste mientras que no le sea entregado."

Hablaremos ahora de los efectos del incumplimiento de las obligaciones, de la misma manera los Códigos Civiles arriba citados en sus respectivos artículos disponen lo siguiente:

"Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

> "I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
>
> "II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observara lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

"El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

"Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo…comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de este.

"Si no tuviere plazo cierto…no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos."

"Artículo 2106.- La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula."

"Artículo 2107.- La responsabilidad de que se trata este Titulo, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importara la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

“Artículo 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

“Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.”

Diversas son las formas de extinguir las obligaciones de acuerdo a la teoría general de las obligaciones, en este trabajo de investigación nos avocaremos únicamente al análisis de la compensación.

“Compensación.-(Del latín, compensatio-nis acción y efecto de compensar: compensare, de cum, con y pensare, pesar). Una de las formas de extinguir obligaciones. Es el balance entre dos obligaciones que se extinguen recíprocamente si ambas son de igual valor, o sólo hasta donde alcance la menor, si son de valores diferentes.” [73]

“Compensación.- También se denomina pago reciproco, automático o abreviado, porque se produce cuando dos sujetos son recíprocos acreedores y deudores entre sí, en virtud de distintas causas fuente, lo que posibilita la extinción de las respectivas deudas desde que ambas coexisten hasta donde alcance la menor-es decir hasta que concurran cuantitativamente.” [74]

En este orden de ideas el Código Civil Federal y el del Distrito Federal establecen lo que acontinuación se enuncia:

“Artículo 2185.- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.”

---

[73] Ibidem. p. 541.
[74] CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel. Derecho de las Obligaciones. Vol. I. Editorial Oxford. México. 2003. p.221.

“Artículo 2186.- El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importa la menor.”

“Artículo 2187.- La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato. “

“Artículo 2188.- Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente liquidas y exigibles. Las que no lo fueren, solo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.”

“Artículo 2194.- La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.”

“Artículo 2197.- El derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia.”

En el caso de la compensación, podremos decir que esta forma de extinguir la obligación, en el caso especifico del contrato de autofinanciamiento no aplicaría para extinguir la obligación principal, consistente en enterar cierta cantidad de dinero, para la consecuente entrega de un bien o la prestación de un servicio; sin embargo si podría caber la posibilidad de la compensación en el supuesto de que al finalizar el sistema de comercialización existiera algún remanente para ser adjudicado a los adjudicatarios y estos o alguno de estos adeudara cierta cantidad al proveedor. Caso que no esta regulado de manera directa en las disposiciones legales que rigen el sistema de comercialización o el mismo contrato de autofinanciamiento, sin embargo no debemos olvidar que estamos ante un contrato privado, en el que las partes pueden convenir de manera libre las condiciones de contratación, aun cuando lo relativo a la

extinción de las obligaciones no se encuentre establecido en el contrato de autofinanciamiento al momento de su registro ante la Procuraduría.

En el caso del contrato de autofinanciamiento la Norma Oficial Mexicana que regula el contrato, de manera directa prevé en cuanto a la terminación del contrato, la cancelación y la rescisión. Por otra parte prevé la cesión de derechos como forma de transmisión de los derechos y obligaciones derivadas del propio contrato en cuestión.

CANCELACIÒN DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

A este respecto se establece en la Norma Oficial Mexicana en comento, que el consumidor cuenta con un periodo de cinco días hábiles, contado a partir de la firma del contrato de adhesión, para cancelar la operación, sin menoscabo de su patrimonio, salvo que dentro de ese periodo se participe en un evento de adjudicación.

Por otro lado establece, que el consumidor podrá, mediante escrito, cancelar el contrato de adhesión dentro de los cinco días hábiles siguientes a la contratación, sin responsabilidad alguna. Caso en el cual, el proveedor debe devolverle, dentro de los veinticinco días naturales siguientes a la notificación, el importe integro de los pagos realizados.

Se puede observar de esas disposiciones que la cancelación del contrato debe notificarse de manera indubitable, además de las penas convencionales que se apliquen por esta causa.

Establece también que la cancelación o rescisión del contrato esta sujeta a penas convencionales, las cuales deberán estar claramente especificadas en el contrato de adhesión.

El integrante no adjudicado podrá cancelar anticipadamente el contrato de adhesión. En este caso, el proveedor le devolverá, en un plazo máximo de (no debe exceder de 30 días naturales) siguientes a la notificación, el monto total de las aportaciones periódicas pagadas por el consumidor (a valor histórico, si la pena convencional no excede de dos aportaciones periódicas, o a valor presente, si la pena convencional es de mas de dos aportaciones periódicas) menos la pena convencional, que es equivalente al importe de (el número de aportaciones periódicas que establezca el proveedor.)

Como critica a lo anterior podemos decir que es un tanto arbitrario e injusto que el proveedor de forma unilateral determine el número de las penas convencionales, en caso de cancelación.

Cuando se cancele o rescinda el contrato de adhesión y el proveedor no devuelva el dinero al consumidor dentro de los plazos previstos para cada caso, el proveedor deberá pagarle al consumidor un interés moratorio calculado sobre la cantidad a devolver sobre el número de días que transcurran entre la fecha en que debió devolverse el dinero y la fecha en que se realice el pago. Dicho interés será el mismo que aplique el proveedor en el periodo por mora en el pago de las cuotas periódicas totales del consumidor adjudicado.

Mientras tanto el Código Civil para el Distrito Federal, refiriéndose a la pena convencional establece lo siguiente:

"Artículo 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios."

"Artículo 1843.- La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal."

“Articuló 1846.- El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.”

“Artículo 1847.- No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza mayor insuperable.”

RESCISIÒN DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

De igual forma que la cancelación, la rescisión del contrato debe de notificarse de manera indubitable, esto en términos de la Norma Oficial Mexicana.

En caso de incumplimiento, el consumidor podrá rescindir el contrato de adhesión y solicitar que el proveedor le devuelva dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación, el valor presente de todos los pagos realizados por este, incluida la cuota de inscripción, si la hubiere.

Cuando el consumidor sea adjudicatario, el proveedor le entregara el bien mueble, inmueble o la prestación del servicio contratado dentro de los veinticinco días naturales posteriores al cumplimiento de las garantías y requisitos señalados. De no cumplirse lo anterior, por causas imputables al proveedor, el consumidor podrá rescindir el contrato, obligándose el proveedor a devolverle al consumidor, dentro de los diez días naturales posteriores a la notificación, el valor presente del total de los pagos realizados por el consumidor, incluida la cuota de inscripción, si la hubiere, mas el importe de, el mismo número de aportaciones periódicas que aplique, en caso de rescisión por parte del proveedor, a valor histórico promedio.

El proveedor podrá rescindir el contrato, por falta de pago de (el número de cuotas periódicas totales que determine el proveedor) en su conjunto, por parte del consumidor. En este caso, el proveedor le devolverá, en un plazo máximo de (no debe exceder de 60 días naturales) siguientes a la notificación, el monto total de las aportaciones periódicas pagadas por el consumidor, (a valor histórico, si la pena convencional no excede de dos aportaciones periódicas, o a valor presente, si la pena convencional es de más de dos aportaciones periódicas), menos la pena convencional, equivalente al importe de (el número de aportaciones periódicas que establezca el proveedor)

Cuando se rescinda el contrato y el proveedor no devuelva el dinero al consumidor dentro de los plazos previstos, el proveedor pagará un interés moratorio calculado sobre la cantidad a devolver sobre el número de días que transcurran entre la fecha en que debió devolverse el dinero y la fecha en que se realice el pago. Dicho interés será el mismo que aplique el proveedor en el periodo por mora en el pago de las cuotas periódicas totales del consumidor adjudicado.

Como se puede observar la cancelación y la rescisión del contrato de autofinanciamiento esta sujeta a penas convencionales y en cuanto a estas se prescribe lo siguiente:

- Estas deberán constar en el contrato, procurando siempre la reciprocidad para las partes.

- Determinarse en función del número de aportaciones periódicas, a valor histórico promedio, que establezca el proveedor y cuando se establezca una pena convencional de más de dos aportaciones periódicas, el monto reembolsable de los pagos realizados por el consumidor debe calcularse a valor presente.

- El proveedor debe afectar al fondo común del grupo, el importe total de las penas convencionales que aplique por cancelación o rescisión del contrato.

- El proveedor no debe cargar al fondo común del grupo, el importe de las penas convencionales que tenga que pagar por la rescisión del contrato, por causas imputables a él.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1949, en cuanto a la rescisión del contrato establece:

"Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las reciprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

"El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible."

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.

Cabe mencionar que la Norma Oficial Mexicana que regula el contrato de autofinanciamiento no establece nada acerca del caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, en los contratos de autofinanciamiento si contienen cláusula expresa, en cuanto a la empresa, acerca de este hecho o acontecimiento, que hace imposible el cumplimiento de la obligación.

"Caso fortuito o fuerza mayor y su efecto.- Es un acontecimiento futuro cuya realización está fuera del dominio de la voluntad humana, pues no se le puede prever o aun previniéndolo no se le puede evitar. Su efecto es que impide a una persona cumplir con la conducta que debió observar conforme a

la ley, o a una obligación lato sensu, originando con ello un detrimento patrimonial a otra persona." [75]

Algunos autores hacen la diferencia entre caso fortuito y la fuerza mayor aduciendo que el caso fortuito es el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Mientras tanto la fuerza mayor es un hecho provocado por el hombre previsible o imprevisible, pero inevitable que también impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.

A manera de ejemplo citaremos la cláusula trigésima segunda, denominada "Caso fortuito o de fuerza mayor" del contrato de adhesión de la empresa AUTOFINANCIAMIENTO TOTAL, S.A. DE C.V. (AUTOFINCASA); en los siguientes términos:

a) En virtud de que el adjudicatario elige libremente el inmueble o la prestación del servicio de construcción, AUTOFINCASA queda totalmente liberada de cualquier vicio oculto, inhabitabilidad o fallas en la construcción y el proyecto, que pudiera presentarse en el inmueble materia de este contrato.

b) En caso de conflictos bélicos, asonadas o desestabilización, que pongan en peligro la seguridad nacional y que impidan el desarrollo normal del plan de comercialización. AUTOFINCASA no será responsable. AUTOFINCASA deberá convocar a una reunión en la que intervengan los integrantes del grupo involucrados, para definir como se resolverá el problema.

[75] GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 606.

c) En caso de presentarse un cambio de paridad en la nuestra moneda, superior a la inflación de nuestro país o bien que la inflación en el precio de bienes inmuebles, haga inoperante el sistema de comercialización objeto de este contrato, se podrá revisar de común acuerdo, con la PROFECO, SECOFI Y LA SEGOB, sobre las modificaciones que tales hechos hagan necesarias para proteger los intereses de las partes. [76]

2.9.2. CESIÒN DE DERECHOS.

Al referirnos a la cesión de derechos como forma de terminación del contrato de autofinanciamiento, mas bien tratamos de decir, que termina la obligación de alguna de las partes contratantes respecto de la otra; ya que la cesión de derechos propiamente dicha, es una de las formas de transmitir las obligaciones, por lo que si esta se materializa o se lleva a cabo, refiriéndonos de manera concreta al contrato de autofinanciamiento, el cliente o consumidor inicial termina la relación jurídica que lo vinculaba con el proveedor en razón de la firma del contrato de adhesión.

"Concepto de cesión en general.- Ceder, gramaticalmente significa dar o transferir; así entendido el verbo ceder, cesión será el efecto o acción de ceder, de donde resulta que ella es una acción muy amplia que implica la daciòn o transferencia de cualquier cosa.

Al llevar la anterior noción gramatical al campo del derecho, se encuentra que la cesión es el acto de transferencia de una cosa o de un derecho, y por lo mismo habrá cesión siempre que una persona trasmite a otra un derecho de cualquier índole, real, personal o de otro tipo." [77]

[76] Cfr. La página web. www.autofin.com.mx. 23 de noviembre del 2006.
[77] Ibidem. p. 968.

Los Códigos Civiles Federal y del Distrito Federal, en sus respectivos artículos, establecen:

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

"Artículo 2030.- El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión este prohibida por la ley, se haya convenido no hacerlo o no lo permita la naturaleza del derecho.

"El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no consiste en el titulo constitutivo del derecho."

Como puede observarse los citados preceptos legales únicamente establecen la cesión de derechos respecto del acreedor, no así respecto del deudor y tomando en consideración la complejidad de los sistemas de comercialización, que operan las empresas de autofinanciamiento resultaría un tanto difícil y hasta peligroso que esto ocurriera.

La Norma Oficial Mexicana, que regula los contratos de autofinanciamiento, establece que el consumidor puede ceder sus derechos y obligaciones derivados del contrato de adhesión, previa autorización, por escrito, del proveedor.

Por otro lado prescribe que el proveedor puede sustituir a integrantes de un grupo sólo por la cesión de derechos, cancelación o rescisión del contrato; caso en el cual la vigencia de los contratos que se celebren debe expirar en la misma fecha en la que concluya la vigencia del grupo. Dicha vigencia, determina, deberá ser igual a la establecida en los contratos celebrados con los integrantes que participaron en el primer acto de adjudicación del mismo.

Para el pago del importe total de las aportaciones periódicas devengadas, el proveedor puede ofrecer al integrante sustituto las siguientes alternativas.

1ª.- Realizar el pago íntegramente, en el momento de celebrar el contrato.

2ª.- Prorratear dicho importe entre las cuotas periódicas totales pendientes de pago.

En el caso de los contratos de autofinanciamiento registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor, es de decirse que estos contienen cláusulas, relativas a la cesión de derechos, en la siguiente manera:

El integrante podrá ceder en cualquier momento a terceras personas los derechos y obligaciones que adquiera en virtud del contrato de adhesión, siempre y cuando este al corriente en el pago de sus cuotas mensuales totales, previa conformidad por escrito de la empresa o proveedor, para este efecto, se señala que el cesionario deberá cubrir, la cuota de suscripción al plan, así como los gastos fiscales, fiduciarios, notariales o de cualquier otra índole que se causen, situación que se acreditará fehacientemente. En todos los casos la empresa deberá contestar afirmativa o negativamente en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la fecha de solicitud de cesión de derechos que presente el integrante de no hacerlo se tendrá por aceptada tácitamente. No se aceptarán cesiones de derechos en el caso de adjudicatarios.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO ACTUAL DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

3.1. CONSTITUCIÒN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Es fundamental referirnos a la jerarquía de las normas, cuando se pretende puntualizar o señalar el marco jurídico de cualquier acto que implique una posible afectación a la sociedad, aun cuando se trate de un acto jurídico de naturaleza privada, como lo es el caso del sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, el cual se formaliza en un contrato de adhesión.

En estos términos, señalaremos los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ley suprema, que de manera directa o indirecta norman o regulan a los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento.

La Ley Suprema dentro de su capítulo primero denominado “De las garantías individuales”, en su primer artículo prescribe:

“Artículo. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

A este respecto diremos, que de las partes que intervienen en el sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, empresa de autofinanciamiento, la cual es una sociedad anónima y los consumidores o clientes de dicho sistema de comercialización, no sólo encontrarán estatuidas sus garantías, sino que también estarán sujetas y deberán dar debido cumplimiento, a lo que la Carta Suprema les imponga.

El articulo quinto de nuestra Constitución determina que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad…”

Como puede observarse, la disposición constitucional antes anotada, conmina a los individuos a realizar sólo actividades que no estén fuera del marco legal, es decir, que sean lícitas, ya que de lo contrario atacarían los derechos de terceros o transgredirían los derechos de la sociedad, según el caso, lo que traería como consecuencia la prohibición a desarrollar dicha actividad.

Tratándose directamente del sistema de comercialización que nos ocupa, es menester decir, que si bien el título del capítulo tercero de nuestro tema de investigación, se le intitulo marco jurídico actual del contrato de autofinanciamiento, nos referiremos de manera conjunta al sistema de comercialización, ya que como dijimos anteriormente el sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, se materializa y desarrolla a través de un contrato de adhesión, es decir, el contrato de autofinanciamiento.

Regresándonos a lo que establece el artículo quinto de nuestra Constitución, en cuanto a la libertad de realizar cualquier actividad siempre y cuando esta sea lícita, en este caso consideramos que la ley suprema como garante de los derechos de la sociedad pretende establecer un equilibrio dentro de la misma sociedad, ya que hablando específicamente del sistema de comercialización y del propio contrato de autofinanciamiento, tienen que cumplir con los requisitos legales, que consideran al consumidor, con quien se entabla la relación jurídica, la parte más vulnerable.

Como es bien sabido, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, quien en términos del artículo 25 de nuestra Constitución, planeará, conducirá, coordinará y orientara la actividad económica nacional, y llevara al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución.

Por otro lado establece que al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

Además, la Constitución establece que, la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional.

Lo anterior, se establece en atención a que los sistemas de comercialización, instituìdos o constituìdos como sociedades anónimas de capital variable, son empresas privadas que van a operar, siempre y cuando cumplan con los requisitos constitucionales y legales, es decir, que contribuyan al desarrollo económico nacional y que cubran actividades económicas que demande el interés general.

Por otro lado, también diremos que el marco regulatorio del tema que nos ocupa es del orden federal, y los órganos administrativos y Secretarias de Estado que tienen que ver directamente con nuestro sistema de comercialización objeto de este estudio, pertenecen al Poder Ejecutivo; por lo que acontinuación citaremos los preceptos constitucionales que tienen que ver con el trabajo de investigación.

“Articulo 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

“Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes*:*

“I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

“II…”

La promulgación, es el reconocimiento que el Ejecutivo hace de la existencia de una ley y la orden de que se cumpla, después de haber sido publicada, y ejecutar las leyes, es convertir los mandamientos legislativos en realidades de todo orden: económico, social, político, cultural, etcétera. Para llevar a cabo esta labor se le atribuye la facultad de expedir reglamentos, que son disposiciones que facilitan el cumplimiento de las leyes elaboradas por el Legislativo. Además, se le autoriza para realizar todos los actos que constituyen la administración pública.[1]

“Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

“I. Al Presidente de la República…”

“II…”

En términos generales, el proceso legislativo comprende el conjunto de actos que van desde la presentación de una iniciativa ante cualquiera de las

[1] Cfr. MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCIÒN. Comentada por Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero. Grupo Editorial, Miguel Ángel Porrùa, S.A. de C.V. 1997.

cámaras, hasta la publicación de la ley en el Diario Oficial, proceso en el que colaboran los Poderes Legislativo y Ejecutivo. [2]

En íntima relación con lo antes citado la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, en su artículo 26 señala que: "Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

"…

"-SECRETERIA DE ECONOMIA.

"…"

Asimismo el ordenamiento en cita, en su artículo 34 señala que a la Secretaria de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

"…

"VIII.- Regular, orientar y estimular las medidas de protección al consumidor;

"XIII.- Establecer y vigilar las normas de calidad, pesas y medidas necesarias para la actividad comercial; así como las normas y especificaciones industriales;

"XXX.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

En cuanto a la obligación impuesta a la Secretaria de Economía en el artículo 34, fracción XIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a establecer normas de calidad; la Ley Federal Sobre Metrologìa y Normalización, en su artículo 39 establece: "Corresponde a la Secretaria…

"…

[2] Cfr. Idem

“V.- Expedir las normas oficiales mexicanas a que se refieren las fracciones I a IV, VIII, IX, XII, XV y XVIII del artículo 40 de la presente Ley, en áreas de su competencia;

“…”

Las fracciones del artículo 40 de la Ley Federal Sobre Metrologìa y Normalización, antes citadas, en términos generales, atendiendo a la relación que tienen con nuestro trabajo de investigación; se refieren a las características y/o especificaciones que deben reunir los productos, procesos, servicios, cuando estos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas.

En relación directa con el sistema de comercialización, la Secretaria de Economía es la encargada de conceder las autorizaciones para operar dichos sistemas, regular las medidas de protección de la sociedad consumidora y expedir las normas oficiales mexicanas; tal es el caso de la NOM-143-2000, que regula a los sistemas de comercialización mejor conocidos como autofinanciamiento.

3.2. LEY FEDERAL DE PROTECCIÒN AL CONSUMIDOR.

Al respecto diremos que esta ley que se encarga de regular las relaciones entre proveedores y consumidores, es considerada 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.

Los intereses sociales, tienen relación con el bienestar general de los miembros de la sociedad, y es el Estado a través de una correcta regulación de las actividades comerciales, quien deberá procurar el bienestar general, en el caso de nuestro sistema de comercialización.

Así, el artículo 1º establece: “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.”

Es de observarse que la Ley Federal de Protección al Consumidor, al considerar al consumidor la parte más vulnerable en las relaciones comerciales que entabla con el proveedor, siempre tendrá como objetivo mantener la equidad en dichas relaciones, mediante las disposiciones legales pertinentes.

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

“I.-CONSUMIDOR: 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, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley;

“…”

Por otro lado la NOM-143-2000, establece que se entiende por:

CONSUMIDOR.- A la persona física o moral que, como destinatario final, contrata un sistema de autofinanciamiento para la adquisición de bienes y/o servicios.

De los conceptos anteriores, se desprende que la ley establece lo que es el consumidor en términos generales y la norma oficial mexicana establece de manera específica el concepto de consumidor que participa en un sistema de comercialización mejor conocido como autofinanciamiento.

Asimismo el artículo 2º de dicha Ley, establece:

“II.- PROVEEDOR: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios…”

Con relación a este concepto la norma oficial mexicana que regula a los sistemas de comercialización, determina:

“PROVEEDOR.- A la persona que administra y comercializa el sistema de autofinanciamiento.”

De los anteriores conceptos, podemos observar que nuevamente la Ley Federal de Protección al Consumidor se refiere al proveedor de una manera general y amplia, mientras tanto la norma oficial mexicana se refiere de manera particular al proveedor que participa en su relación con el consumidor en un sistema de comercialización.

“…

“III.- SECRETARIA: la Secretaria de Economía, y

“IV.- PROCURADURIA: la Procuraduría Federal del Consumidor.”

El artículo tercero determina que corresponde a la Secretaria de Comercio Y Fomento Industrial expedir las Normas Oficiales Mexicanas previstas por la ley y a la Procuraduría vigilar se cumpla con lo dispuesto en la propia ley y sancionar su incumplimiento.

A este respecto cabe aclarar que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, es hoy Secretaría de Economía.

El cuarto artículo, señala como auxiliares en la aplicación y vigilancia de esta ley las autoridades federales, estatales y municipales.

La ley en cuestión impone en su sexto artículo, la obligación al cumplimiento de la misma a los proveedores y consumidores.

Mientras tanto en el Capítulo II, denominado de las autoridades de la presente ley, en su artículo 19 establece que la Secretaría determinará la política de protección al consumidor, que constituye uno de los instrumentos sociales y económicos del Estado para favorecer y promover los intereses y derechos de los consumidores. Lo anterior, mediante la adopción de las medidas que procuren el mejor funcionamiento de los mercados y el crecimiento económico del país.

Dicha Secretaría ésta facultada para expedir normas oficiales mexicanas y normas mexicanas respecto de:

"…

"V.- Los requisitos que deberán cumplir los sistemas y prácticas de comercialización de bienes;

"VII.- Los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión que requieran de inscripción en los términos de esta ley;

"…"

Con relación a lo anterior diremos, que la Secretaría expidió la NOM-143-2000, Prácticas comerciales –Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento); la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de septiembre del año 2000, en la cual si se contemplan los requisitos que deben cumplir los sistemas de comercialización y si establecen los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión, los cuales establece la norma deberán ser inscritos ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en el Registro Público de contratos de adhesión.

La Secretaría, en los casos en que se requiera, emitirá criterios y lineamientos para la interpretación de las normas a que se refiere éste precepto.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y su estatuto.

La misma ley impone como atribuciones a la Procuraduría las siguientes:

"Artículo 24…

"XIV.- Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y, en el ámbito de su competencia, las de la Ley Federal sobre Metrologìa y Normalización, así como de las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y en su caso determinar los criterios para la verificación de su cumplimiento;

"XV.- Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

"…

"XVII.- Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores;

“…

“XIX.- Aplicar sanciones y demás medidas establecidas en esta ley, en la Ley Federal sobre Metrologìa y Normalización y demás ordenamientos aplicables…”

Con relación a las atribuciones y facultades de la Procuraduría, además de las descritas anteriormente, impuestas por la Ley Federal de Protección del Consumidor, el Reglamento de Sistemas de Comercialización, establece que compete a la Procuraduría la aplicación, vigilancia y sanción de las disposiciones del mencionado reglamento; por otro lado la NOM-143-2000, establece que el cumplimiento a lo dispuesto en la presente norma deberá ser sancionado por la Procuraduría, conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal Sobre Metrologìa y Normalización y demás disposiciones aplicables.

Es importante destacar, que la Procuraduría Federal del Consumidor esta facultada para denunciar ante el Ministerio Publico los hechos que puedan constituir delito, que sean de su conocimiento, lo cual implica una medida muy adecuada para evitar los fraudes que pueden llegar a constituir los sistemas de comercialización que no cumplan con la normatividad o que la infrinjan.

De acuerdo con el artículo 25 de la LFPC, la Procuraduría para el desempeño de sus funciones, podrá aplicar medidas de apremio tales como:

“I. Apercibimiento;

“II. Multa de $150.00 a $15,000.00;

“III. En caso de que persista la infracción podrán imponerse nuevas multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo, hasta por $6,000.00, y

“IV. El auxilio de la fuerza pública.”

A continuación se destacan los artículos que regulan a los sistemas de comercialización, mejor conocidos en la práctica como autofinanciamientos; y al contrato de adhesión, por medio del cual operan.

“ARTICULO 63 LFPC.- Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señale el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaría…”

Con relación a los bienes que se pueden adquirir mediante un sistema de comercialización, como se puede observar la Ley únicamente menciona los muebles nuevos, inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, sin mencionar a la prestación de servicios.

Mientras tanto el Reglamento de los sistemas de comercialización, si contempla la prestación de servicios al establecer:

“Mediante los sistemas de comercialización podrán ofrecerse a los consumidores bienes muebles nuevos, inmuebles y prestación de servicios.”

Por otro lado la NOM-143-2000, con relación a los bienes que se pueden adquirir mediante un sistema de comercialización, al establecer la que se debe entender por sistema de autofinanciamiento expresa:

“Al sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser

administrados por el proveedor, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios."

Dos aspectos relevantes con relación a los bienes objeto de comercialización, primero que estos deben ser determinados o determinables y por otro lado que estos pueden consistir en bienes muebles nuevos, inmuebles y la prestación de servicios.

El plazo de operación de los sistemas de comercialización no podrá ser mayor a cinco años para bienes muebles y de quince años para bienes inmuebles.

En cuanto al plazo de operación de los sistemas de comercialización, el Reglamento no establece nada, sin embargo la Norma Oficial Mexicana, establece:

"El plazo del contrato de adhesión, tratándose de la adquisición de bienes muebles nuevos o la prestación de servicios no inmobiliarios, no debe exceder de 5 años. Tratándose de inmuebles o servicios inmobiliarios, el plazo no debe exceder de 20 años."

Es decir, la Ley establece un plazo de 15 años en tratándose de bienes inmuebles, a diferencia de la Norma Oficial Mexicana, que establece un plazo de 20 años, mientras tanto el Reglamento no establece nada al respecto.

La Secretaría otorgará la autorización para la operación de los referidos sistemas de comercialización, que en todos los casos será intransmisible, cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

I. Que el solicitante sea una persona moral mexicana constituida como sociedad anónima de conformidad con la legislación aplicable, y que tenga por

objeto social únicamente la operación y administración de sistemas de comercialización…

II. Que el solicitante acredite su capacidad administrativa, además de la viabilidad económica, financiera y operativa del sistema, en términos de los criterios que fije la Secretaría;

Consideramos muy importante, que la persona moral que solicite autorización a la Secretaria de Economía para operar sistemas de comercialización acredite su capacidad administrativa, viabilidad económica, financiera y operativa del sistema, lo cual traerá como consecuencia la seguridad de la sociedad consumidora; y a este respecto la Norma Oficial Mexicana determina:

"Viabilidad Financiera.- Al supuesto de que los saldos de todos los grupos de consumidores, en forma particular y agregada, no sean negativos al cierre de cada periodo, tomando en consideración los recursos disponibles y las reservas preventivas del proveedor."

"El proveedor debe contar con un estudio actuarial en el que se dictamine la viabilidad financiera del sistema de autofinanciamiento que comercializa o pretende comercializar. Dicho estudio actuarial debe elaborarlo un profesional en la materia, que sea ajeno al proveedor."

III. Que el o los contratos de adhesión que pretenda utilizar el solicitante contengan disposiciones que salvaguarden los derechos de los consumidores, en los términos de esta ley y del reglamento correspondiente;

IV. Que el solicitante presente a la Secretaría un plan general de funcionamiento del sistema y un proyecto de manual que detalle los procedimientos de operación del sistema, a efecto de que dicha dependencia cuente con los elementos suficientes para otorgar, en su caso, la autorización;

V. Que el solicitante presente mecanismos para el cumplimiento de sus obligaciones como administrador del sistema respecto de la operación de cada grupo, en los términos que prevea el reglamento, y

VI. Los demás que determine el reglamento.

Una vez que el solicitante obtenga la autorización a que se refiere este precepto, y antes de comenzar a operar el o los sistemas de comercialización de que se trate, deberá solicitar el registro del o los contratos de adhesión correspondientes ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

El reglamento detallará y precisará aspectos tales como características de los bienes y servicios que puedan ser objeto de los referidos sistemas de comercialización; el contenido mínimo de contratos de adhesión; características, constitución y, en su caso, autorización y liquidación de grupos de consumidores; plazos de operación de los sistemas; determinación de aportaciones y tipos de cuotas y cuentas; adjudicaciones y asignaciones; gastos de administración, costos, penas convencionales, devoluciones e intereses que deben cubrir los consumidores; manejo de los recursos por parte de los mencionados proveedores; rescisión y cancelación de contratos; constitución de garantías, seguros y cobranza; revisión o supervisión de la operación de los mencionados sistemas por parte de terceros especialistas o auditores externos; características de la información que los proveedores deban proporcionar al consumidor, a las autoridades competentes y a los auditores externos; y criterios sobre la publicidad dirigida a los consumidores.

Como se puede observar, la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 63 determina, los aspectos que debe contemplar el Reglamento de los Sistemas de Comercialización respecto de la operación del mismo sistema, las características de los bienes, características y requisitos del contrato de adhesión, entre otros conceptos, sin embargo al remitirnos al mencionado Reglamento, nos damos cuenta que solo se refiere a algunos de

los aspectos que en términos de ley debería contemplar, y esto se puede constatar de la lectura del artículo 8, que establece:

"Artículo 8º.- Los contratos que celebren las empresas que administren sistemas de comercialización mediante la integración de grupos de consumidores, deberán sujetarse a lo dispuesto en la Norma Oficial Mexicana que al efecto expida la Secretaria."

Esto es, en el caso particular de este trabajo de investigación el precepto anterior se esta refiriendo a la NOM-143-2000, en la cual como se observa es donde realmente se contemplan las características, requisitos y demás aspectos que se deben considerar en la operación de los sistemas de comercialización y los contratos por medio del cual se desarrollan dichos sistemas. Partiendo de esto, es como establecemos la insuficiencia del Reglamento se los Sistemas de Comercialización. (Autofinanciamiento)

"ARTICULO 63 BIS.- En la operación de los sistemas de comercialización…, queda prohibida la comercialización de bienes que no estén determinados o no sean determinables; la constitución de grupos cuyos contratos de adhesión no venzan en la misma fecha; considerando como fecha de vencimiento a la de liquidación del grupo de que se trate; la constitución de grupos en los que se comercialicen bienes distintos o destinados a un uso diferente; la transferencia de recursos o financiamiento de cualquier tipo, ya sea de un grupo de consumidores a otro, o a terceros; la fusión de grupos de consumidores y la reubicación de consumidores de un grupo a otro; así como cualquier otro acto que contravenga lo dispuesto en esta ley y el reglamento respectivo, o que pretenda eludir su cumplimiento.

"Cualquier cantidad que deba ser cubierta por los consumidores, deberá estar plenamente identificada y relacionada con el concepto que le haya dado origen, debiendo destinarse exclusivamente al pago de los conceptos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el propio reglamento."

Cabe destacar, como la Ley Federal de Protección al Consumidor, nos sigue remitiendo al Reglamento de los Sistemas de Comercialización, en este caso al referirse a las cantidades que deberá aportar el consumidor para la adquisición del bien o servicio, sin que dicho Reglamento establezca nada al respecto y es una ves más en la Norma Oficial Mexicana donde vamos a encontrar precisadas dichas cantidades o aportaciones que el consumidor tenga que hacer.

Con relación a lo anterior la NOM-143-2000, establece:

"Cuota periódica total.- A la cantidad de dinero que debe pagar el consumidor periódicamente, durante la vigencia del contrato de adhesión y que resulta de sumar el importe de los siguientes conceptos:"

Aportación periódica.- Al monto de dinero que debe pagar el consumidor a cuenta del precio del bien o servicio contratado.

Cuota de administración.- Al monto de dinero que debe pagar el consumidor por los diversos actos que debe realizar el proveedor para la organización, administración y consecución de los fines del sistema de autofinanciamiento que contrata.

Costo del seguro de vida e incapacidad permanente total.- Al monto de dinero que debe pagar el consumidor para cubrir la prima del seguro de vida e incapacidad permanente total que contrate el proveedor a nombre y por cuenta del consumidor.

Asimismo el tercer párrafo del artículo 63 Bis, establece: "No podrán participar en la administración, dirección y control de sociedades que administren sistemas de comercialización:

“I. Las personas que tengan litigio civil o mercantil en contra del proveedor de que se trate;

“II. Las personas condenadas mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, o que estén inhabilitadas para desempeñar empleo, cargo o comisión en el sistema financiero;

“III. Los quebrados y concursados que no hubieren sido rehabilitados, y

“IV. Los terceros especialistas o auditores externos y las personas que realicen funciones de dictaminación, de inspección o vigilancia de los proveedores.”

La prohibición anterior se entiende, como medida protectora de los intereses del publico consumidor, ya que de no contemplarse la anterior prohibición conllevaría a que dichas personas antepusieran el interés personal, o el interés de quienes dependen en caso de ser subordinados.

“ARTICULO 63 TER.- Las sociedades que administren los sistemas de comercialización…, tendrán el carácter de proveedores en términos de lo dispuesto por el artículo 2 de esta ley. El proveedor será responsable de que el consumidor reciba el bien contratado en el plazo y conforme a las condiciones establecidas en el contrato de adhesión respectivo, debiendo responder del incumplimiento de cualquier cláusula contractual. El proveedor no podrá cobrar al consumidor penalización alguna si éste se retira del grupo por cualquier incumplimiento imputable a aquél.”

En caso de incumplimiento por parte del proveedor, el consumidor podrá hacer valer sus derechos según sea el caso y al respecto la Norma Oficial Mexicana establece:

“En caso de incumplimiento, el consumidor podrá rescindir el contrato de adhesión y solicitar que el proveedor le devuelva dentro de los 30 días naturales siguientes a la notificación, el valor presente de todos los pagos realizados por el consumidor, incluida la cuota de inscripción, si la hubiere.”

También se establece en la citada norma, que en caso de incumplimiento por parte del proveedor se podrá hacer efectiva la pena convencional convenida en el contrato de adhesión.

La Procuraduría podrá determinar que uno o varios proveedores suspendan de manera temporal la celebración de nuevos contratos con los consumidores, cuando el o los proveedores hubieren incurrido de manera grave o reiterada en violaciones a las disposiciones que correspondan, sin perjuicio de las sanciones que resulten aplicables. No obstante lo anterior, durante el tiempo en que subsista la suspensión mencionada, el o los proveedores deberán continuar operando los sistemas de comercialización cumpliendo las obligaciones asumidas con los consumidores, de conformidad con las disposiciones respectivas.

Lo anterior, no quiere decir que los proveedores suspendan o tengan que suspender el cumplimiento de sus obligaciones, sino que como el precepto claramente lo indica se suspenderá la celebración de nuevos contratos, sin embargo respecto de los contratos ya celebrados, expresa que continuaran con el cumplimiento de las obligaciones, es decir, seguirán operando los sistemas de comercialización previamente constituidos antes de la suspensión.

“ARTICULO 63 QUATER.- Serán causas de revocación de la autorización otorgada al proveedor, las siguientes:

“I. No iniciar operaciones dentro del plazo de seis meses a partir del otorgamiento de la autorización correspondiente, o la suspensión de operaciones sin causa justificada por un periodo superior a seis meses;

“II. La realización de actividades contrarias a la ley, al reglamento y a las demás disposiciones aplicables, así como la no observancia de las condiciones conforme a las cuales se haya otorgado la autorización;

“III. La omisión de la presentación de información que le requieran la Secretaría, la Procuraduría o los auditores que correspondan, o que la que presenten sea falsa, imprecisa o incompleta;

“IV. El indebido o inoportuno registro contable de las operaciones que haya efectuado el proveedor respecto de cada uno de los grupos constituidos, o por incumplimiento de sus obligaciones fiscales;

“V. La pérdida de la capacidad administrativa del proveedor para cumplir con sus obligaciones, así como por la pérdida de la viabilidad económica, financiera y operativa del sistema, y

“VI. Por cambio de objeto social, liquidación, concurso mercantil o disolución del proveedor.

“Cuando la Procuraduría detecte que el proveedor ha incurrido en alguna de las causas de revocación previstas en este artículo, lo hará del conocimiento de la Secretaría.

“…La Secretaría notificará al proveedor la causal de revocación en la que éste hubiere incurrido, a fin de que éste manifieste lo que a su derecho convenga, en un plazo de cinco días hábiles. En caso de que la resolución definitiva que se emita determine la revocación de la autorización, el proveedor pondrá a la sociedad correspondiente en estado de disolución y liquidación sin necesidad de acuerdo de la asamblea de accionistas.

“Salvo por lo previsto en el presente ordenamiento, la disolución y liquidación de la sociedad deberán realizarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a la disolución y liquidación de las sociedades establece:

“Artículo 229. Las sociedades se disuelven:

“I. Por expiración del término fijado en el contrato social;

“II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

“III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;

“IV. Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

“V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.”

Mientras tanto el artículo 231 de la ley citada, establece que en el caso de fracción I del artículo anterior la disolución de la sociedad se realizará por el sólo transcurso del término establecido para su duración.

Establece además, en los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de causas de disolución, se inscribirá ésta en el Registro Público de Comercio.

En cuanto a la liquidación la ley de referencia establece:

“Artículo 234. Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación.”

“Artículo 235. La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.”

“Artículo 236. A falta de disposición del contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomando en la proporción y forma que esta ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

“Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciere en los términos que fija este artículo, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria, a petición de cualquier socio.”

Mientras tanto el artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, expresa que mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

La citada ley en su artículo 238 continúa diciendo:

“Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales.”

“Artículo 242. Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

“I. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;

“II. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

“III. Vender los bienes de la sociedad;

“IV. Liquidar a cada socio su haber social;

“V. Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad. El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio.

“VI. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.”

El artículo 63 Quáter en su último párrafo establece: “En el caso de decretarse la revocación.., el proveedor deberá establecer los mecanismos y procedimientos que le permitan llevar a cabo la liquidación de los grupos existentes, así como cumplir con las obligaciones contraídas con los consumidores.”

En este caso los órganos encargados de la inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales que rigen los sistemas de comercialización y los contratos de adhesión por medio de los cuales operan, son la Secretaria de Economía y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Es decir, la Procuraduría será la encargada de dar aviso a la Secretaría cuando el proveedor haya incurrido en alguna de las causas de revocación de la autorización para operar sistemas de comercialización, y la propia Secretaría

será la encargada de notificar al proveedor la causal de revocación, para que este manifieste lo que a su derecho convenga.

"ARTICULO 63 QUINTUS.- La Secretaría y la Procuraduría, en el ámbito de sus competencias, verificarán el cumplimiento de esta ley, del reglamento y de las demás disposiciones aplicables. Asimismo, supervisarán la operación de los sistemas de comercialización a que se refiere este precepto, pudiendo requerir para ello información y documentación a los proveedores, así como establecer las medidas preventivas y correctivas que correspondan. De igual manera, supervisarán el proceso de liquidación de grupos…, salvaguardando, en el ámbito de su competencia, los intereses de los consumidores.

"Los proveedores estarán obligados a contratar terceros especialistas o auditores externos para efecto de revisar el funcionamiento de los sistemas respectivos. Dichos especialistas o auditores externos deberán contar con la autorización de la Secretaría en los términos que señale el reglamento y su actividad estará sujeta a las reglas que este último contenga. Los especialistas o auditores externos deberán entregar a la Secretaría y a la Procuraduría la información que éstas les requieran."

Es necesario resaltar, que el Reglamento de los Sistemas de Comercialización, no precisa nada con relación a la autorización y mucho menos regula la actividad de los especialistas o auditores externos, tal y como lo dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La Procuraduría podrá sancionar a los especialistas o auditores externos que no cumplan con las obligaciones que les fije el reglamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 128 de esta ley, sin perjuicio de las demás acciones legales que correspondan. Asimismo, la Procuraduría podrá solicitar a la Secretaría la revocación de la autorización que ésta les hubiere otorgado.

Acabamos de transcribir los preceptos legales en los cuales se encuentra previsto y regulado el sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, toca ahora analizar los dispositivos legales que regulan al contrato de autofinanciamiento como contrato de adhesión.

"ARTICULO 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y 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. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista. Además, no podrá 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."

A este respecto diremos, que en el contrato de adhesión elaborado de forma unilateral por la empresa de autofinanciamiento, se le quita al consumidor la posibilidad de negociar cualquier cláusula del mismo, sin embargo, este último tiene la posibilidad de aceptar o adherirse al mismo o no.

Lo anterior, no le quita la posibilidad al consumidor de contratar, sino la posibilidad de discutir cualquier cláusula del contrato de autofinanciamiento, por lo que se recomienda a la sociedad consumidora que antes de aceptar o adherirse a un contrato de esta naturaleza lea bien dicho contrato y que si tiene la posibilidad de consultar a un especialista lo haga.

Se establece lo anterior en atención a que, aún cuando la Ley dispone que dichos contratos 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 la propia ley, siempre cabe la posibilidad de que esto ocurra.

“ARTÍCULO 86.- La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.”

La Norma Oficial Mexicana 143-SCFI-2000, en su capítulo dedicado al contrato de adhesión establece lo siguiente:

El contrato de adhesión que debe utilizar el proveedor para comercializar el sistema de autofinanciamiento, esta sujeto a lo siguiente:

“Estar registrado ante la Procuraduría…”

Con relación a lo anterior, diremos que la Ley en comento al contemplar en el sistema de comercialización, la posibilidad de prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o desproporcionadas, o altas probabilidades de incumplimiento; es que sujeta a los contratos de adhesión por medio de los cuales opera a registro previo ante la Procuraduría. Autoridad que tendrá la obligación de verificar si dichos contratos cumplen con los requisitos legales para su inscripción.

Así el artículo 86 sigue diciendo:

“Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio.

“Los contratos de adhesión sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Asimismo, deberán señalar el número de registro otorgado por la Procuraduría.”

En cuanto a lo anterior se establece que los modelos de contratos de adhesión registrados ante la Procuraduría, prevalecerán sobre cualquier otro contrato, por lo que cualquier discrepancia entre el texto de los contratos no registrados y del modelo no registrado, se tendrá por no puesta, sin menoscabo de las sanciones que correspondan.

"ARTICULO 86 quáter.- Cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta."

"ARTICULO 87.- En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.

"Los contratos que deban registrarse conforme a esta ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquéllos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor."

En el caso de los contratos de adhesión, por medio de los cuales operan los sistemas de comercialización (autofinanciamiento) diremos, que estos si deben ser registrados previamente ante la Procuraduría, la cual esta obligada a

verificar que dichos modelos se ajusten a lo que disponga la Norma Oficial Mexicana y a las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Por otro lado, cuando estos contratos o modelos de contratos no se presenten ante la Procuraduría para su registro o que este sea negado, dichos contratos no producirán efectos contra el consumidor.

"ARTICULO 87 BIS.- La Procuraduría podrá publicar en el Diario Oficial de la Federación, el modelo de aquellos contratos que deban ser registrados de conformidad con el artículo 86 de esta ley, a fin de que los proveedores puedan utilizarlos. En tales casos, el proveedor únicamente dará aviso a la Procuraduría sobre la adopción del modelo de contrato para efectos de registro.

"Cuando el proveedor haya dado aviso a la Procuraduría para adoptar un contrato conforme al modelo publicado, no podrá modificarlo ni incluir otras cláusulas o excepciones a su aplicación, sin haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 87 TER. En caso de no hacerlo, dichas modificaciones, adiciones o excepciones se tendrán por no puestas."

Cabe observar, que la Ley también establece la posibilidad de que los proveedores adopten un modelo de contrato de adhesión, de los que la misma Procuraduría podrá publicar en el Diario Oficial de la Federación, casos en los cuales el proveedor que adopte un modelo publicado no podrá modificarlo ni incluir otras cláusulas.

"ARTICULO 89.- La Procuraduría, en la tramitación del registro de modelos de contratos de adhesión, podrá requerir al proveedor la aportación de información de carácter comercial necesaria para conocer la naturaleza del acto objeto del contrato, siempre y cuando no se trate de información confidencial o sea parte de secretos industriales o comerciales."

“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;

“V. Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y

“VI. Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.”

“ARTICULO 90 BIS.- Cuando con posterioridad a su registro se aprecie que un contrato contiene cláusulas que sean contrarias a esta ley o a las normas oficiales mexicanas, la Procuraduría, de oficio o a petición de cualquier persona interesada, procederá a la cancelación del registro correspondiente.”

Las anteriores disposiciones legales, como se pudo observar, constituyen medidas protectoras de los derechos de los consumidores, que en las relaciones comerciales, específicamente en las de los sistemas de comercialización, son consideradas la parte más débil o vulnerable.

3.3. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

En realidad esta Ley no constituye hasta ahora el marco jurídico actual del contrato de autofinanciamiento, más bien tiene que ver con nuestra idea y futura propuesta de regulación de los sistemas de comercialización (empresas de autofinanciamiento), en dicha ley, ya que las empresas mencionadas en realidad captan y manejan recursos del público, a través de las aportaciones que realizan los participantes del sistema de comercialización, por lo que verdaderamente desarrollan una actividad auxiliar del crédito.

Nuestra tesis, en esencia se refiere a la insuficiente o deficiente regulación de los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento, que como dijimos anteriormente se manifiesta en la relación jurídica entre los que intervienen en esta por medio de un contrato de adhesión.

Con nuestra tesis pretendemos elevar la figura de las empresas de autofinanciamiento (sistemas de comercialización) a empresas que realmente estén supervisadas por el Estado, es decir, una vez constituida como una sociedad mercantil y regulada dicha persona moral, por la legislación mercantil concretamente en el capitulo IV de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (artículo 3º); que dicha persona moral cuente con la vigilancia y autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a la regulación existente de las empresas de autofinanciamiento consideramos que si bien no es incorrecta, no es la adecuada, lo cual trae como consecuencia la falta de compromiso y posibles abusos en contra de la sociedad (público consumidor), por parte de las empresas que ofrecen el servicio de autofinanciamiento.

Se considera que la actividad desarrollada por las empresas de autofinanciamiento constituye en realidad una actividad auxiliar del crédito, por lo que ésta debe estar ajustada a la legislación mercantil, por lo que se pretende que dicha actividad sea contemplada dentro del Capítulo IV de las Disposiciones Generales de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, específicamente en el artículo tercero de la manera siguiente:

"ARTICULO 3.- Se consideran Organizaciones Auxiliares del Crédito las siguientes:
"…
"VI.- Empresas de autofinanciamiento; y

"VII.- Las demás que otras leyes consideren como tales."

3.4. CODIGO CIVIL.

Como establecimos anteriormente, tanto el Código Civil Federal, como del Distrito Federal se aplican de manera supletoria a las disposiciones del Código de Comercio, por lo que la teoría general de las obligaciones en materia civil, se extiende y regula la figura del contrato de autofinanciamiento como fuente de obligaciones. Esta supletoriedad tiene que ver de manera directa en cuanto a los requisitos de valides de dichos contratos, tales como la forma, el consentimiento, las formas de transmitir y extinguir las obligaciones, ya que no existe una teoría general de las obligaciones mercantiles.

3.5. CODIGO DE COMERCIO.

No olvidemos que los sistemas de comercialización y el contrato por medio del cual operan, son de naturaleza mercantil, por consiguiente nos tenemos que sujetar a las disposiciones de este ordenamiento en tanto que es aquí donde se establece a quien se va a considerar como comerciante y que se

considerará acto de comercio, a este respecto el artículo 3º del citado cuerpo legal establece:

"ARTÌCULO 3. "Se reputan en derecho comerciantes:

"…

"II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

"…"

En atención a lo anterior diremos que las empresas de autofinanciamiento, son sociedades constituidas conforme las leyes mercantiles, al constituirse estas como sociedades anónimas de capital variable; por lo que para su constitución, disolución y liquidación se estará a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otro lado el mismo Código en cita en su artículo 75 establece:

"Articulo 75. "La ley reputa actos de comercio:

"…

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

"III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

"…"

Dos aspectos fundamentales a destacar del precepto legal antes descrito, primero la finalidad que tienen los actos de comercio la cual es la de especulación comercial, es decir, el lucro; y el segundo aspecto es el de que se considera acto de comercio a la compraventa y en relación directa a nuestro trabajo de investigación tenemos que nuestro contrato de autofinanciamiento aunque no regulado en el Código de Comercio, tiene como finalidad el animo

de lucro y que además tiene gran similitud al contrato de compraventa a plazos de naturaleza mercantil.

En este orden de ideas el cuerpo legal en referencia establece en su artículo 371 hablando de la compraventa, lo siguiente:

"ARTICULO 371. Serán mercantiles las compraventas a las que este código les de tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar."

Por otro lado a manera de propuesta adelantada, de manera personal considero necesaria la regulación del contrato de autofinanciamiento dentro del Código de Comercio en comento, como uno más de los contratos enmarcados dentro de este sistema normativo. Lo anterior con el simple propósito de dar mayor seguridad jurídica a las relaciones que se derivan de dicho contrato y así tutelar de manera adecuada los derechos de los consumidores, que son las personas que depositan no solo su confianza, sino también su patrimonio, en las empresas que manejan los sistemas de comercialización denominados autofinanciamientos.

3.6. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÒN.

El Código Fiscal de la Federación, considera a la actividad que desarrollan los sistema de comercialización (empresas de autofinanciamiento) como una actividad empresarial, además de que establece que se considera empresa o la persona física o moral que realice las actividades tales como: comerciales, industriales, agrícolas, etc., ya sea directamente, a través de fideicomiso, o por conducto de terceros…

Es así como dicha empresa va a ser sujeto del impuesto, en términos del artículo primero del código arriba mencionado:

“ARTÌCULO 1.- Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas…”

En relación directa con el sistema de comercialización, la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 63 Quáter que establece las causas de revocación de la autorización otorgada al proveedor para operar dicho sistema de comercialización, en su fracción IV establece: “el indebido o inoportuno registro contable…o por incumplimiento de sus obligaciones fiscales.”

3.7. REGLAMENTO DE LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACION MEDIANTE LA INTEGRACIÒN DE GRUPOS DE CONSUMIDORES.

El presente ordenamiento constituye el marco jurídico actual de los sistemas de comercialización, mejor conocidos como autofinanciamiento, los cuales encuentran su fundamento legal en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El artículo 63 de la citada Ley establece que el presente reglamento detallara y precisará aspectos tales como:

- Características de los bienes y servicios ;
- El contenido mínimo de contratos de adhesión;
- Características, constitución y, en su caso autorización y liquidación de grupos de consumidores;
- Plazos de operación de los sistemas;
- Determinación de aportaciones y tipos de cuotas y cuentas;
- Adjudicaciones y asignaciones;

- Gastos de administración, costos, penas convencionales, devoluciones e intereses que deben cubrir los consumidores;

- Manejo de los recursos por parte de los proveedores;

- Rescisión y cancelación de los contratos;

- Constitución de garantías, seguros y cobranza;

- Revisión o supervisión de las operaciones por parte de terceros especialistas o auditores externos;

- Características de la información que se proporcione al consumidor, a las autoridades y a los auditores externos; y

- Criterios sobre la publicidad dirigida a los consumidores.

No obstante lo anterior, al remitirnos al presente reglamento advertimos que únicamente hace referencia a las autoridades competentes para la aplicación y vigilancia del mismo (Art.3); que se podrán ofrecer a los consumidores bienes muebles nuevos, inmuebles y prestación de servicios (Art.4); lo relativo a los requisitos que debe cubrir la persona moral para poder operar el sistema de comercialización (Art. 5); señala la competencia de la Secretaría de Gobernación en caso de sorteos (Art. 6); la notificación que se debe hacer a la Secretaría en caso de se pretendan operar mas de un sistema de comercialización (Art. 7); y las consecuencias de no presentar los documentos requeridos por la Secretaría para operar el sistema (Art. 9).

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor son varios los aspectos que se tienen que precisar en el reglamento en cuestión, sin embargo no es así ya que para este efecto el referido reglamento en su artículo 8 establece:

“Los contratos que celebren las empresas que administren sistemas de comercialización mediante la integración de grupos de consumidores, deberán sujetarse a lo dispuesto en la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaría.”

En relación a lo anterior, diremos que el reglamento que nos ocupa en lugar de precisar y establecer los preceptos a los que deben sujetarse los contratos nos remite a la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaría, que en este caso es la NOM-143-SCFI-2000, lo cual desde nuestro muy particular punto de vista nos parece poco acertado, ya que consideramos que es mejor y mas practico jurídicamente hablando que todos estos aspectos, tanto del sistema de comercialización, como de los contratos por medio de los cuales operan se establezcan en el propio reglamento, como estaba regulado anteriormente dentro del articulo 29 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Reglamento del mencionado artículo.

De esta manera al observar el Reglamento de los Sistemas de Comercialización y darnos cuenta que no precisa y no establece los preceptos a los que deben sujetarse los contratos, para lo que nos remite a la NOM-143-SCFI-2000, es por ello que nos atrevemos a manifestar la insuficiencia del reglamento de los sistemas de comercialización, ya que como dijimos nada precisa y nada establece.

3.8. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÒN.

Este medio informativo, constituye el marco jurídico actual del contrato de autofinanciamiento y del sistema de comercialización, en virtud de que es el periódico por medio del cual, el Poder Ejecutivo publica y difunde las leyes, decretos, circulares y demás disposiciones expedidas por el Congreso de la Unión, con el objeto de que estas sean conocidas, aplicadas y observadas debidamente.

Es así que la Secretaría de Economía, órgano dependiente del ejecutivo federal, expide las normas oficiales mexicanas, que han regulado y regulan actualmente a los sistemas de comercialización y al propio contrato de autofinanciamiento.

A este respecto la Ley Federal sobre Metrologìa y Normalización en su artículo tercero fracción XI establece que se entenderá por Norma Oficial Mexicana lo siguiente:

"La regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación."

A lo largo de este tema de investigación nos hemos referido a la Norma Oficial Mexicana "NOM-143-SCFI-2000, Prácticas comerciales-Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento)." Actualmente esta norma constituye el marco jurídico de los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento, ya que es aquí donde verdaderamente encontramos tanto las características de operación de dicho sistema, como los elementos y requisitos del contrato de adhesión con el cual operan.

CAPITULO IV
INSUFICIENCIA REGLAMENTARIA DE LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACIÒN DENOMINADOS AUTOFINANCIAMIENTO.

4.1. INSUFICIENCIA EN LA LEGISLACIÒN.

Hablar de la insuficiencia reglamentaria de los sistemas de comercialización, es querer decir que esta no es adecuada, que es deficiente o como el mismo título del presente capítulo lo indica que es insuficiente, esto en atención a que estamos en presencia de un moderno sistema de comercialización que nos permite no sólo la adquisición de bienes y servicios, sino que también nos permite acrecentar y asegurar nuestro patrimonio; es por esta razón que en este trabajo estamos resaltando la necesidad de que el Estado otorgue a la sociedad seguridad jurídica adecuada en las transacciones que realice por medio de dicho sistema de comercialización, procurando siempre el equilibrio entre las partes.

En torno a lo anterior, desde nuestro personal punto de vista, diremos que constituye falta de técnica jurídica, el que determinada figura del derecho, en este caso estamos hablando del sistema de comercialización, tenga que regularse y reglamentarse en varios ordenamientos, cuando el desarrollo de esta figura implique o pueda implicar un grave peligro para la sociedad consumidora; por lo que consideramos necesario una regulación adecuada, consistente en compactar o reunir en un solo ordenamiento los preceptos legales que normen la actividad que constituye el moderno sistema de comercialización, lo que es más conveniente para la protección y defensa de los derechos de los consumidores.

Particularmente hablando del sistema de comercialización autofinanciamiento, en el del desarrollo de este trabajo de investigación hemos visto que inicialmente este moderno sistema encuentra su fundamento legal en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al consumidor, la cual es

considerada de orden público e interés social, por salvaguardar y proteger los derechos o intereses de la sociedad consumidora.

Por otro lado, este mismo precepto legal, en cuanto a las características de los bienes y servicios, requisitos de los contratos de adhesión por los cuales operan, etcétera, nos remite al reglamento de dichos sistemas; ordenamiento que lejos de establecer lo que la Ley previene que debe contemplar en cuanto al sistema de referencia nos remite también a la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaría, en términos de su articuló 8º.

Con todo lo anterior, parece que el ordenamiento que en realidad regula dicho sistema de comercialización es la Norma Oficial Mexicana, que al efecto haya expedido la Secretaría, ya que es ahí donde encontramos la forma de operación, funcionamiento, requisitos, elementos, tanto del sistema como del contrato de adhesión por el cual operan, etc. lo que consideramos poco adecuado.

4.2. LA ATIPICIDAD DEL CONTRATO DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Comenzaremos por establecer el concepto de contrato atípico y a este respecto el diccionario jurídico Abeledo Perrot determina: "Aquel que no encuadra en ninguno de los tipos establecidos por la ley por reunir características de dos o mas contratos existentes."[1]

Cabe resaltar, que tanto la doctrina como los diccionarios jurídicos emplean como sinónimos al contrato atípico y al contrato innominado, conceptualizando a este segundo de la siguiente manera: "Aquellos que no tienen nombre especifico y particular dado por el derecho"[2]

[1] GARRONE José Alberto. Op. cit. p. 491
[2] Ibidem. p.526

"Contrato atípico que carece de reglamentación específica en contrapartida a los contratos nominados o típicos." [3]

En los términos del artículo 1858 del Código Civil, son aquellos que no estando especialmente reglamentados se rigen por las reglas generales de contratación; por lo estipulado por las partes y, en lo que éstas fueren omisas, por las disposiciones del contrato nominado con el que tengan más analogía.

En un principio, en el derecho romano, los contratos innominados, por no estar reglamentados por una norma jurídica, no tenían acción que pudiera proteger a los que celebraban este tipo de pactos; posteriormente se fueron admitiendo algunos contratos que originalmente no habían sido reglamentados hasta que se reconoció la utilidad de los innominados.[4]

En este estadio los contratos innominados se caracterizaron por:

a) Ser bilaterales;

b) Ser reales;

c) Estar sancionados por la actio prescriptis verbis, y

d) La parte que había cumplido con su obligación podía solicitar la devolución de la cosa de la otra parte en caso de que ésta no hubiere cumplido mediante la acción de repetición conditio rem dati.[5]

Los autores del derecho mercantil concuerdan en que la aparición constante de nuevas figuras de contratos innominados se debe no tan sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también al nacimiento de nuevas necesidades económicas; lo cual indica que la vida jurídica no se fosiliza en

[3] DESARROLLO JURIDICO 2000. Op cit.
[4] Cfr. Idem.
[5] Cfr. Idem.

normas inmutables, sino que, al contrario esta en constante movimiento y evolución.[6]

En relación con el comercio, los doctrinarios nos señalan, que la evolución de los recursos técnicos, la ampliación de los mercados y la expansión de la economía, van requiriendo constantemente nuevas figuras contractuales, resultando insuficientes las figuras clásicas de los contratos típicos, para dar solución a todos los problemas. Desde este punto de vista, continúan diciendo, se puede observar como el derecho estatuido, se encuentra en cierto modo atrasado, con respecto a la realidad vivida, en el sentido de que los institutos jurídicos tienen por lo común su germen, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva practica de los mismos interesados, y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos, antes que la legislación se apodere de ellos.[7]

Por su parte el maestro Javier Arce Gargollo nos dice al referirse a los contratos atípicos: "El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos atípicos sustentado en la libertad contractual coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes." [8]

Nos dice también, que en el derecho actual los contratos antes mencionados están plenamente aceptados y que a medida de que la civilización avanza son estos cada vez más importantes.[9]

Es de resaltarse hablando concretamente del contrato atípico de autofinanciamiento, es un contrato propio del siglo XX, que cumple con una economía que requiere contratos para producciones en masa y otros diversos sistemas de distribución y comercialización. Dicho contrato, aunque carece de

[6] Cfr. GARRONE, José Alberto. Op. cit. p. 527
[7] Cfr. Idem.
[8] ARCE GARGOLLO, Javier. Op cit. p.127
[9] Cfr. Idem.

lo que se conoce como tipicidad legislativa, sin embargo goza de la tipicidad social, entendida esta como:

Son convenios que han venido cuajando en tipos socialmente bien definidos, de significación conocida y firme, que han logrado escapar de la nebulosa de los negocios atípicos, gracias a su utilización continuada, a su importancia social o a una especial elaboración doctrinal. Creaciones éstas que logran, a veces, ser recogidas por las leyes. [10]

Esta tipicidad social de la cual adolece nuestro contrato de autofinanciamiento tema del presente estudio, cumple con la función de limitar y dirigir la autonomía privada, actuando mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por el; es decir, lo anterior cumple con lo que nuestra tesis pretende con el presente estudio, es decir, si realmente se considera que nuestro contrato de autofinanciamiento satisface una necesidad generalizada y su uso constante confirma su utilidad, este deberá ser reconocido y regulado de manera adecuada en el ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en una figura típica desde el punto de vista legislativo.

En cuanto a la problemática del contrato atípico, al decir del maestro Arce Gargollo, se plantean dos problemas fundamentales. “El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cual es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera

[10] Cfr. Ibidem. p. 130

como deben ser interpretados y como deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias. (Problema de disciplina normativa) [11]

En cuanto al problema de admisibilidad y validez se debe plantear respecto a cada caso concreto de contrato atípico y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley positiva acerca de los elementos de existencia y validez, y en cuanto al problema de su interpretación e integración en sus lagunas de los puntos en que las partes fueron omisas, se deberá estar a lo que dispone el artículo 1858 del Código Civil, en los siguientes términos: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que las partes fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento." [12]

A este respecto el citado autor de derecho mercantil nos dice que a pesar de que el código civil en la disposición antes anotada no establece que hay que acudir a los usos y costumbres que muchas veces son el origen del contrato atípico, especialmente si es mercantil. Indirectamente, nuestra ley lo reconoce en el artículo 1796 del código civil y artículo 2 del código de comercio, que ordenan que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. [13]

4.3. CONTRATO DE ADHESION Y SU PROBLEMATICA.

Comenzaremos por establecer la definición del contrato de adhesión sin dejar de olvidar que nuestro contrato tema de estudio es un contrato de estas características.

[11] Cfr. Ibidem. p. 135.
[12] Cfr. Ibidem. p. 136.
[13] Cfr. Ibidem. p.139.

"Es aquel en que las condiciones generales se redactan unilateralmente y el cliente las acepta o no."[14]

"Se habla de contrato de adhesión, cuando el contrato se forma sobre la base del contenido previamente dispuesto por una de las partes, que no accede a entablar negociaciones y pone a la otra en la alternativa de aceptar íntegramente o rechazar la conclusión del contrato, teniendo entonces el aceptante que adherirse a la propuesta sin posibilidad de discutirla." [15]

Es de destacar que en nuestros códigos, tanto el civil, como el de comercio no esta prevista esta figura del contrato de adhesión, sin embargo, si esta prevista en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

"Artículo 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y 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…"

La ley antes citada establece como condición para la validez del contrato de adhesión, que este escrito en idioma español y que sus caracteres tienen que ser legibles a simple vista. Además que no deben 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 otro lado la Norma Oficial Mexicana NOM-143-SCFI-2000., que regula los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento establece:

---

[14] GARRONE José Alberto. Op. Cit. P. 496.
[15] Ibidem. P. 497

“Contrato de adhesión: Al documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la comercialización de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación de servicios, a través de sistemas de autofinanciamiento.”

La problemática existente entorno al contrato de autofinanciamiento, es lo relativo a la posibilidad de abusos e injusticias por parte de quien establece las condiciones contractuales, abusos e injusticias que se pueden cometer si el Estado a través del derecho, ya sea por medio de una ley o un reglamento adecuado y eficiente, no da seguridad jurídica a la sociedad consumidora, ya que estamos en presencia de lo que se conoce como interés social por el grado de afectación que podría sufrir el publico consumidor.

A este respecto la legislación mexicana a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al considerar la posibilidad real de que los contratos de autofinanciamiento o de comercialización contengan prestaciones desproporcionadas, obligaciones inequitativas o abusivas o altas probabilidades de incumplimiento, a establecido un sistema no legislativo, sino de aplicación administrativa, consistente en que la Secretaria de Economía mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Otra forma de protección, que ofrece la ley a los consumidores frente a estos contratos es que los contratos sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa (no judicial) para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos contratos.

En relación al registro a que debe estar sujeto el contrato de adhesión ante la Procuraduría, diremos que no es un registro público, sino un medio de control y complemento de la actividad dictaminadora de la Procuraduría. El interés práctico de de este registro pudiera ser que el contrato de adhesión

(autofinanciamiento) aprobado y registrado no podría ser alegado, en principio, de que contiene cláusulas desproporcionadas o abusivas contra el consumidor.

A este sistema administrativo de registro del contrato de adhesión merece los siguientes comentarios, como problemática que observamos en relación con el sistema de comercialización que nos ocupa:

a) La Procuraduría es autoridad administrativa y no puede modificar un contrato de adhesión, sólo puede no registrarlo y aplicar las sanciones administrativas que procedan contra el proveedor.

b) La Procuraduría no puede anular un contrato, pues esto sólo puede hacerlo un juez.

c) La falta de registro de un contrato no afecta su validez o sus efectos.

Otro de los medios de protección que ofrece la ley, es que cualquier diferencia que exista entre el texto del contrato registrado ante la Procuraduría y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta.

Necesario es destacar, que a pesar de los esfuerzos de la legislación por dar una adecuada protección al consumidor, existen cosas que escapan y trascienden al alcance de las disposiciones legales y que si no existe una verdadera protección y vigilancia por parte de la procuraduría, el consumidor siempre va a estar expuesto a los abusos e injusticias por parte de los que elaboran contratos de autofinanciamiento y comercializan con ellos.

4.4. INEQUIDAD DEL SISTEMA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Consideramos que para entender la idea que se pretende expresar en este apartado es necesario establecer y determinar el concepto de equidad, ya

que es lo opuesto al termino inequidad, es decir, la inequidad es el concepto negativo del concepto de equidad.

En estos términos el Diccionario Jurídico Mexicano, establece:

"EQUIDAD.- I. (Del latín aequitas-atis, igualdad de ánimo.) El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la Epiqueya como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

"Este concepto de Aristóteles ha perdurado a través del tiempo sin haber sido modificado en substancia. En la edad media los escolásticos consideraron la equidad, como un correctivo del derecho, correctivo indispensable para que el derecho no perdiese su fin auténtico.

"En época moderna Lumia ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley que la ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. Lumia expone que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez de sus poderes en cambio cuando decide conforme a equidad respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la ciencia común.

"II. En el derecho mexicano, el artículo 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la interpretación jurídica de la ley, la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable permite que la sentencia se funde en los principios generales del

derecho, abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad."[16]

Del concepto anterior, lo que se entiende por equidad, consideramos que se acerca más a lo que pretendemos expresar, lo que estableció Aristóteles al decir que esta es la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. Esto es la ley o leyes y reglamentos que regulan a nuestro moderno sistema de comercialización deberán adaptarse de forma adecuada al desarrollo de los sistemas de comercialización, procurando siempre la equidad, certeza y seguridad jurídica, en las relaciones entre proveedores y consumidores, en términos de lo que dispone el artículo primero de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que es considerada de orden público e interés social.

La inequidad, en el sistema de autofinanciamiento estimamos, esta en la excesiva sobreprotección de la legislación (Ley Federal de Protección al Consumidor) hacia la sociedad consumidora, ya que todas las medidas que tome la ley para proteger al consumidor y que se traduzcan en erogaciones de dinero, estas siempre van a ser absorbidas por el consumidor final, tomando en cuenta que la empresa de autofinanciamiento, únicamente administra y maneja dicho sistema.

Recordemos también el origen o antecedente de dicho sistema por lo menos en Latinoamérica, en donde esto fue inventiva del propio individuo trabajador falto de bienes que hicieran mas confortable su vida, es decir, lo que al grueso de la población funciono como una forma de ahorro para adquirir bienes a futuro, resulto para las empresas una excelente forma de vender sus productos y servicios a la gran sociedad consumidora, siempre necesitada de satisfactores, ya no para bien vivir, sino para su subsistencia misma.

[16] DESARROLLO JURÌDICO 2000. Op. cit.

Necesario es resaltar, que el gran auge de los nuevos modelos económicos del capitalismo siempre ambiciosos de riqueza, traen aparejado la desigualdad, por lo que siempre es necesario la intervención del Estado para salvaguardar los derechos de los más débiles, en este caso la sociedad consumidora, sin embargo, consideramos que esta intervención deberá respetar siempre los principios de equidad, justicia y seguridad jurídica, es decir, que el Estado sea prudente en la expedición de la legislación para tutelar los derechos y garantías de los gobernados, ya que, en el caso particular del sistema de comercialización la sobreprotección concluye en el encarecimiento del sistema, lo que trae como consecuencia, que pocos sean los que tengan acceso a dicho sistema, considerando que este fue creado con el objetivo de que aquellas personas que no tuvieran la posibilidad de comprar bienes necesarios para su subsistencia de contado, este sería una buena forma para dichas personas, objetivo que pareciere que no se esta logrando.

Radica también la inequidad del sistema de autofinanciamiento, en que, como se estableció anteriormente, es un contrato de adhesión, en donde el consumidor únicamente se adhiere al contrato previamente establecido, quitándole toda posibilidad de discusión sobre las cláusulas del mismo.

No debemos olvidar también que las empresas comercializadoras tienen prohibido incluir cláusulas abusivas, inequitativas y engañosas en los contratos de adhesión por medio de los cuales operan, sin embargo, aun cuando estas no se expresen en los contratos, estas empresas si emplean publicidad engañosa para atraer al publico consumidor, el cual una vez firmado el contrato se da cuenta de esta publicidad engañosa y nada puede hacer, ya que una cosa es la publicidad y otra lo expresado en el contrato.

Otra de las características por la que se considera al sistema de autofinanciamiento inequitativo, es que este va a ser vigilado por la Procuraduría Federal del Consumidor, organismo de naturaleza administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo, que en caso de controversia derivada de la

operación de dicho sistema, únicamente da como solución la conciliación entre las partes, proponiéndoles alternativas de solución o el arbitraje, en donde podrá intervenir la propia procuraduría como arbitro o esta misma sugerir a las partes árbitros independientes; sin embargo estas soluciones que se deriven ya sea de la conciliación o del arbitraje no tienen fuerza judicial, en caso de incumplimiento del convenio o laudo emitido por la propia Procuraduría, esto en términos del artículo 110 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que establece:

"Artículo 110. Los convenios y los laudos aprobados por la Procuraduría tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo…"

Con relación a lo anterior, importante es hacer notar que aun cuando en la Ley Federal de Protección al Consumidor se establezca que la Procuraduría Federal del Consumidor será competente en caso de controversia en las relaciones entre proveedores y consumidores, para proponer alternativas de solución, procurando la conciliación o en su caso el arbitraje, lo cierto es que también se desprende de la misma ley son estos dos procedimientos que no tienen que agotar, para acudir a la vía ordinaria civil, ante juez competente.

4.5. EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES EN EL SISTEMA DE AUTOFINANCIAMIENTO.

Es el Estado, a través de la legislación quien deberá establecer el equilibrio entre las partes en las relaciones que se deriven del sistema de comercialización denominado autofinanciamiento. Equilibrio que logrará regulando de manera adecuada y conveniente dicho sistema.

En capítulos anteriores nosotros manifestamos que estimábamos poco conveniente el que un moderno sistema de comercialización como lo es el

autofinanciamiento y su contrato de adhesión a través del cual se desarrolla, estuvieran regulados en la forma desperdigada en la que se encuentra, por lo que también a manera de propuesta establecimos la manera en la que este moderno sistema de comercialización debiera ser regulado para eliminar esa insuficiencia reglamentaria de los sistemas de comercialización denominados autofinanciamiento.

En el presente trabajo de investigación, considerando como deficiente la forma en que esta regulado el sistema de comercialización mejor conocido como autofinanciamiento, estamos proponiendo que esta figura jurídica sea primero considerada como actividad auxiliar del crédito para que en segundo plano sea incluida en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del crédito, porque en realidad la empresa administradora de las aportaciones de los consumidores esta captando recursos del público.

También, estimamos conveniente el que este contrato de autofinanciamiento sea incluido como uno más de los contratos regulados por el Código de Comercio, ya que el mismo es de naturaleza mercantil y por ende este deberá estar sujeto a las leyes mercantiles. Y estando sujeto este contrato a las leyes mercantiles, consideramos que es así como se le dará mayor seguridad jurídica al público consumidor que pretenda entablar relación jurídica de esta naturaleza con la empresa que elija y opere el sistema de autofinanciamiento.

Actualmente tal y como esta regulado el sistema de comercialización denominado autofinanciamiento, es a la Procuraduría Federal del Protección al Consumidor a quien corresponde la tutela de los derechos de los consumidores, siempre considerada la parte más débil en la relación jurídica que se da entre proveedor y consumidor; y aun cuando la ley le encomienda la protección de los derechos del consumidor a dicha institución, vemos como en la práctica la actividad comercial rebasa por mucho la capacidad de vigilancia y observancia del cumplimiento de la ley, en dichas relaciones.

Otro de los puntos por lo que consideramos que el Estado debe procurar el equilibrio entre las partes a través de una reglamentación o regulación adecuada y eficiente, es porque aun cuando en la Ley Federal de Protección al Consumidor se establece que la Procuraduría Federal del Consumidor, en caso de controversia que se suscite en las relaciones entre proveedor y consumidor será la autoridad que decida las diferencias, siempre y cuando así lo decidan las partes, por medio de los procedimientos de conciliación o el arbitraje, no obstante, dicha ley no faculta a la institución para imponer la obligación de que las partes agoten estos procedimientos administrativos, lo cual se entiende, ya que el convenio al que se llegue si es el caso o el laudo que se dicte en caso del arbitraje, en caso de incumplimiento, deberán acudir a la vía judicial para dar ejecución a los mismos, por lo que en la practica vemos como en un gran porcentaje de las controversias se ventilan directamente ante la autoridad jurisdiccional.

4.6. CASO PUBLI XIII

La empresa Publi XIII, fue constituida al amparo de la ley como una sociedad anónima de capital variable (PUBLIXIII MOVING PUBLICITY, S.A. DE C.V.) Sin embargo, dichas personas morales operan distintas formas de comercialización, sin dejar de compartir ciertas características, tales como la adquisición de bienes, en el caso particular de Publi XIII comercializaba bienes muebles consistentes en automóviles.

Cabe destacar que este sistema de comercialización que ofrecía la citada empresa tenía dos fases las que acontinuación se describen:

La primera de las etapas consistía en la celebración de un contrato de prestación de servicios, contrato que acontinuación se describen sus características más importantes:

A la empresa moral se le denominaba “EL PRESTADOR” y a la contraparte particular se le denominaba el “CLIENTE”;

La primera de las partes se obligaba a tramitar a el cliente la adquisición y compra condicionada de un automóvil.

La obligación del cliente consistía en aportar una cantidad en dinero y la firma de este contrato, servía para el cliente como constancia de recibo más amplio que en derecho procede.

El prestador quedaba facultado expresamente para la obtención de la factura correspondiente, y se reservaba su entrega con el endoso de los derechos que esta ampara a favor de el cliente para ser entregada una vez cumplimentado en todas sus partes el contrato en cuestión.

Una vez otorgada la cantidad acordada por el cliente y entregado el automóvil, las aportaciones mensuales eran por cuenta y riesgo de el prestador quien se vería beneficiado por la aportación que el cliente efectuara del desplegado publicitario que se inserte en el automóvil, previa suscripción del contrato del despliegue publicitario que se suscribiera entre las partes (segunda fase).

Se menciona la obligación del prestador de enterar las mensualidades, toda vez, que este podía adquirir el automóvil con una o diversas agencias automotrices a crédito o de contado.

El cliente autoriza al prestador a efectuar el descuento que en su favor opere respecto del despliegue publicitario, el que no será inferior ni superior a los pagos mensuales que directamente se apliquen al bien material del presente contrato.

Ambas partes convienen en que el tiempo de entrega de la unidad automotriz en cada caso era de un lapso de diez y hasta veinte semanas contadas a partir de la suscripción del contrato de prestación de servicios, salvo impedimento motivado por fuerza mayor o caso fortuito. En estos casos el cliente podía optar por la cancelación del contrato o la aceptación de la demora.

Cuando el cliente o el prestador cancelaran el contrato sin motivo legal alguno tenían que resarcir a su contraparte de los daños y perjuicios causados. En ambos casos el monto de los perjuicios causados era del treinta por ciento del valor de lo aportado y/o recibido.

En cuanto a la rescisión, eran motivo de esta los establecidos en la legislación civil local, y la negativa del cliente en la suscripción del contrato de despliegue publicitario. Quien motivara y fuere culpable de la rescisión del contrato pagaría a quien no lo fuere el equivalente al treinta por ciento de la cantidad aportada y/o recibida.

El cliente se obligaba una vez que el prestador obtuviera el automóvil, a la suscripción inmediata del contrato de despliegue publicitario, que como veremos más adelante es la segunda fase del presente sistema de comercialización. En la celebración de este segundo contrato, el cliente aportaba de la unidad, un espacio para el despliegue publicitario, en consecuencia y en garantía de lo convenido el prestador se reservaba para sí la documentación que amparaba la propiedad del vehiculo hasta en tanto se cumplimentara en sus términos el contrato publicitario suscrito, que en su parte medular obliga a el cliente a portar publicidad y a efectuar caravanas publicitarias en la localidad un día de cada mes , en fines de semana y con una duración en tiempo de recorrido en la vía que se le indique.

Por otro lado, el prestador estaba obligado a obtener una póliza de seguros de cobertura amplia respecto del bien materia del presente contrato, y

por tanto era este el titular de sus beneficios. Mientras tanto eran por cuenta y riesgo del cliente el pago de los derechos relativos y propios de la circulación del automóvil adquirido.

Por último, a la firma del presente contrato por duplicado, para su interpretación y cumplimiento las partes se sometían a las Leyes y Tribunales de esta Ciudad de México Distrito Federal.

La segunda de las etapas como ya se dijo anteriormente, consistía en la celebración de un contrato de despliegue publicitario, en el que por una parte a la persona moral ahora se le denominaba “EL PUBLICISTA” y por otra parte al particular que en lo sucesivo tomaría el nombre de “EL PORTADOR.”

El objeto del presente contrato consistía, para el publicista en designarle a el portador la portación en el automóvil que le fue asignado(en la primera fase) de las promociones publicitarias que al interés de la primera conviniera, ya fuera de su propia creación o de aquella que recibiera de terceros para la misma finalidad, en las formas, tiempos y lugares, de conformidad con el clausulado contractual, a cambio de que la segunda de las partes una vez cumplimentado en sus términos el presente contrato adquiriera la propiedad absoluta del automóvil.

En el clausulado del contrato de despliegue publicitario las partes se obligaban a lo siguiente:

El portador se obligaba a portar en el automóvil el desplegado publicitario que le era propio a el publicista, fueran estos dibujos industriales, enseñas comerciales o proyecciones publicitarias de ensambles o de cualquiera otra índole, sin que la descripción anterior fuera limitativa, y siempre con la finalidad inmediata de convencer al público de la bondad del producto publicitado a fin de promover ampliamente su conocimiento e incitar a su adquisición.

El portador, en contraprestación al despliegue publicitario quedaba exento en el pago de cualquier cantidad sobre el valor del automóvil que ya se le había designado, a excepción del pago de derechos que le son propios a un conductor, como son el “RENAVE, TENENCIAS Y VERIFICACIONES” y en su oportunidad recibiría a cambio de el publicista la factura debidamente requisitada que amparara la propiedad del automóvil.

Por otro lado, el portador convenía y se obligaba a portar la publicidad elegida por el publicista en el automóvil, todo el tiempo que fuera necesario para la liquidación total de la unidad automotriz, para lo cual se sujetaba a una tabla de amortización, con las siguientes características:

-VALOR DE LA UNIDAD----------

DURACIÒN DEL CREDITO- que podrían ser 36, 48 o 60 meses, dependiendo del valor de la unidad y de la cantidad aportada por el cliente en la primera fase para la adquisición de la unidad.

-NUMERO DE PARCIALIDADES- 36, 48 o 60 según el caso.

-MONTO DE LAS PARCIALIDADES----------

El portador se obligaba y convenía a que el automóvil circulara todos los días, cuando menos una distancia de treinta y cinco kilómetros y a que circulara en los días, horas y formas señalados por el publicista; y que de igual forma participaría en las “CARAVANAS” que sean necesarias a el publicista, quien tenía la obligación de notificar oportunamente al portador con la debida anticipación.

Cabe señalar que la negativa del portador a participar en las caravanas era causa de rescisión del contrato, y que las caravanas eran mensuales, en días sábados o domingos, en la localidad de la suscripción del contrato.

El publicista, debía contratar por su cuenta y riesgo una póliza anual de seguros de cobertura amplia que cubriera los riesgos del vehículo y era este designado en primer lugar como beneficiario y en segundo lugar a el portador, obligándose a renovarla con ocho días de anticipación a su término. En los casos de siniestro y declaración de perdida total de la unidad el publicista procedía a la reposición de un vehículo de iguales características para el portador previo el pago que del deducible efectuara el portador.

El portador, cuando la unidad sufriera colisión, robo o impedimento legal alguno en su libre circulación debía notificar en un lapso no mayor de 24 horas a el publicista a efecto de deslindar responsabilidades y si estas eran por la negligencia del portador, los tiempos de inactividad eran prorrogados a la duración del contrato y los daños causados al desplegado publicitario eran considerados en su pena en igual forma una vez cuantificados; penalidad similar era aplicada a el portador, si el impedimento legal era consecuencia de obligaciones personales contraídas con terceros.

El publicista, podía supervisar la unidad en el domicilio del portador o en el lugar donde se encontrare para verificar las buenas condiciones del vehículo y del anuncio que se le haya designado y que además estuviera circulando en los días, horas y forma previamente señalados.

Por otro lado, el publicista convenía y se obligaba a entregar a el portador copia certificada del permiso correspondiente a la publicidad en exhibición del vehículo, así como a renovarlo en sus vencimientos.

El publicista se obligaba a efectuar todos y cada uno de los pagos relativos a el automóvil adquirido.

El portador, se constituía a partir de la entrega del bien recibido y del desplegado publicitario impreso en el, en su depositario sin retribución alguna, protestando en términos de ley su legal desempeño y en los casos de rescisión

de los que resultare responsable debía efectuar su entrega al primer requerimiento extrajudicial que el publicista le hiciera; caso en el que el publicista señalaba un domicilio para la guarda y custodia del bien.

Ambas partes, constituían prenda sobre el bien para garantizar sus obligaciones y sin perjuicio de la obligación del portador al responder por el cumplimiento, constituían a favor del publicista prenda en primer lugar y grado de prelación sobre el bien, constituyéndose el portador como depositario.

El portador se liberaba del cargo de depositario al término del contrato y con la obtención de la factura que lo acreditaba como legítimo propietario del bien.

El publicista, se obligaba una vez cumplimentado en sus términos el contrato, a entregar debidamente requisitada la factura a el portador del automóvil, que amparara su legítima propiedad.

El contrato podía rescindirse por incumplimiento de cualquiera de las partes al contenido de su clausulado; en caso de que la responsabilidad recayera en el portador este debía entregar inmediatamente y sin requerimiento legal alguno el automóvil, por conducto de persona que legalmente representara a el publicista; en el caso contrario el publicista debía reintegrar al portador la cantidad aportada en el contrato de prestación de servicios , mas el interés más alto equivalente a la tasa líder en el mercado de valores que se haya generado desde la fecha de entrega y hasta su liquidación.

Por último, para la interpretación y cumplimiento del contrato de despliegue publicitario civil, las partes se sometían a las Leyes y Tribunales de la Ciudad de México Distrito Federal.

Importante resulta destacar que cualquier comerciante al amparo de las Leyes Mexicanas, que siempre adolecen de salidas y vacíos legales, puede

fácilmente constituir una sociedad anónima de capital variable, sin que el Estado como garante de los derechos de la sociedad cuente con una manera eficiente de vigilar la viabilidad de la actividad que desarrollan dichas personas morales, dejando siempre a la sociedad consumidora a merced de las intenciones de lucro muchas veces indebida de las citadas personas morales.

Es así, como al amparo de las leyes se constituyo la empresa denominada PUBLIXIII MOVING PUBLICITY, S.A. DE C.V., que al cabo del tiempo termino como muchas otras empresas creadas sin que estas garanticen de la manera más adecuada sus obligaciones derivadas de su actividad comercial, para con la sociedad consumidora que es quien siempre sufre las consecuencias del mal control y vigilancia por parte del Estado de la actividad comercial de dichas empresas.

En el caso particular que nos ocupa la persona moral antes mencionada se constituyó como una sociedad anónima de capital variable, y que defraudo un gran número de personas que confiaron en que esta empresa les ayudaría de alguna manera a adquirir un bien que en ocasiones constituiría el patrimonio familiar o por lo menos el sustento de cada familia.

Decimos que sabemos que la empresa arriba citada defraudo a muchas personas, ya que esta al no poder cumplir con sus obligaciones contraídas con sus clientes, únicamente se deslindo de ellas, por lo que todas estas personas defraudadas comenzaron a interponer sus denuncias ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que el Licenciado Renato Sales Heredia en su carácter de Subprocurador de Averiguaciones Previas y Agente del Ministerio Publico del Distrito Federal, en el año 2004 consigno diversas averiguaciones previas en relación al delito de fraude en contra del señor José Luis González González, solicitando se ordenara su aprehensión.

Asimismo, por la vía mercantil, solicito ante un juez federal se declarara a la empresa PUBLIXIII MOVING PUBLICITY, S.A. DE C.V. en estado de

concurso mercantil, el cual es procedente cuando se acredita el incumplimiento generalizado del pago de las obligaciones de un comerciante persona física o una sociedad mercantil, dando inicio así al Juicio Concursal Mercantil.

De dicha demanda mercantil conoció el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, quien dicto sentencia declarando el estado de concurso Mercantil de PubliXIII el día 28 de junio del año 2004.

4.7. PROPUESTAS.

Si la actividad desarrollada por las empresas de autofinanciamiento, constituye en realidad una actividad auxiliar del crédito (captar y manejar recursos del público), mi propuesta es en el sentido de que dicha actividad se regule dentro de la legislación mercantil, concretamente en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su Título Primero, Capítulo Único, Artículo tercero, en donde se establece cuáles son las organizaciones o empresas consideradas como auxiliares del crédito.

En este orden de ideas, el artículo tercero de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su Título Primero, Capítulo Único, debería de reformarse para incluir como organizaciones auxiliares del crédito a las empresas cuyo objeto social es el de operar sistemas de comercialización como el llamado “autofinanciamiento”, para quedar como sigue:

> “ARTICULO 3°.- Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:
>
> I. Almacenes generales de depósito;
>
> II. Arrendadoras financieras;

III. Sociedades de ahorro y préstamo;

IV. Uniones de crédito;

V. Empresas de factoraje financiero;

VI.- Empresas de autofinanciamiento; y

VII. Las demás que otras leyes consideren como tales."

En efecto, con esta tesis se pretende demostrar la necesidad de incluir dentro de las organizaciones auxiliares del crédito a las empresas que se dedican al autofinanciamiento (sistemas de comercialización), logrando así que tal actividad se encuentre realmente regulada y supervisada por el Estado, es decir, que todas las empresas cuyo objeto social sea el de "autofinanciamiento" o "sistemas de comercialización", previo a su constitución como sociedades mercantiles por haber cumplido con los requisitos mínimos establecidos por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuenten con la autorización y permanente vigilancia, tanto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se considera necesaria también, la regulación del contrato de autofinanciamiento dentro del Código de Comercio o dentro de la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como uno más de los contratos nominados dentro de estos ordenamientos legales. Lo anterior, con el propósito de dar mayor certeza y seguridad jurídica a las relaciones que se derivan de dicha actividad, logrando así tutelar de manera eficiente y adecuada los derechos del público inversionista o consumidores, que son por lo general las personas que depositan no solo su confianza, sino también gran parte de su patrimonio, en las empresas que manejan los sistemas de comercialización denominados autofinanciamientos.

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

1.-La figura del autofinanciamiento surge y se desarrolla en Brasil con la creación de los llamados “fondos mutuos”, figura creada por los sindicatos con la intención de adquirir bienes muebles con el esfuerzo unido de todos los trabajadores.

2.-Los sistemas de comercialización, mejor conocidos como autofinanciamiento, consisten en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administrados por una persona moral o proveedor, para la adquisición de determinados bienes muebles, inmuebles o la prestación de servicios.

3.-Estos sistemas de comercialización constituyen sin duda, una de las mejores ideas creadas e implementadas por el ser humano para la adquisición de satisfactores, mismos que persiguen el objetivo de hacer más confortable la vida y, en muchos casos, constituyen una parte importante del patrimonio y sustento familiar. Son sistemas de comercialización que han proliferado en estos últimos años, ante la incapacidad y falta de sensibilidad de las instituciones crediticias, para crear instrumentos de crédito que estén al alcance de las personas de recursos limitados, aunado a las desproporcionadas y crecientes tasas de interés.

4.-Por lo que respecta a nuestro país, la figura del autofinanciamiento la encontramos regulada por primera vez en la Ley Federal de Protección al Consumidor, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1982, en donde se adiciona a dicha ley el artículo 29 Bis, en el que se establecen las bases para regular los sistemas de comercialización mejor conocidos en la práctica como “autofinanciamiento”, si bien regulados en forma incipiente.

5.-El desarrollo de estas formas de adquisición de bienes y servicios, ha traído como consecuencia abusos e injusticias en contra de la sociedad consumidora, por lo que se requiere de una regulación adecuada y eficiente por parte del Estado, con el objeto de mantener un equilibrio justo entre las partes que intervienen en estos modernos sistemas de comercialización. El Estado no sólo debe limitar su actuación a la expedición de leyes, reglamentos y normas oficiales, sino también al perfeccionamiento de tales normas y a la debida aplicación de las mismas.

6.-Existe una deficiente e insuficiente reglamentación de los sistemas de comercialización llamados autofinanciamiento, ya que el reglamento que los regula no dispone nada de lo que en términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, debe contemplar dicho ordenamiento jurídico. La Ley en su artículo 63, regula a los sistemas de comercialización y establece que las características de los bienes y servicios, requisitos de los contratos de adhesión por los cuales operan, etcétera, serán detallados y precisados en el Reglamento de Sistemas de Comercialización Mediante la Integración de Grupos de Consumidores; ordenamiento que lejos de establecer lo que la Ley previene que debe contemplar en cuanto al sistema de referencia remite también a la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaría, en términos de su articuló 8º. Con todo lo anterior parece que el ordenamiento que regula dicho sistema de comercialización es la Norma Oficial Mexicana, que al efecto haya expedido la Secretaria, ya que es ahí donde encuentra la forma de operación, funcionamiento, requisitos, elementos, tanto del sistema como del contrato de adhesión por el cual operan, etc.

7.-La Procuraduría Federal del Consumidor en términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es la autoridad encargada de tutelar los derechos de los consumidores, vigilando, cumpliendo la ley y resolviendo las controversias que se susciten de las relaciones derivadas de los sistemas de autofinanciamiento, atribución que no ha podido llevar a cabo por lo complejo del sistema de autofinanciamiento; por lo que se considera que esta materia o

actividad no debe ser vigilada por una autoridad como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor. Con lo que se demuestra que si se requiere que el Estado a través de una adecuada regulación y exacta aplicación de la misma de seguridad al público consumidor.

8.-La Procuraduría Federal del Consumidor, esta lejos de poder cumplir con todas las atribuciones que la ley le encomienda, en relación con los sistemas de autofinanciamiento, como es el caso de denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delito.

9.-El sistema de comercialización y el contrato de adhesión por medio del cual opera, satisfacen una necesidad generalizada y su uso constante confirma su utilidad, por lo que este debe ser reconocido y regulado de manera adecuada en el ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en una figura típica, desde el punto de vista legislativo. Es decir, se pretende que sea regulado de manera adecuada ya sea dentro del Código de Comercio o dentro de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

10.-La regulación actual de los sistemas de comercialización, lejos de proteger los derechos de los consumidores, ha resultado gravosa para estos, elevando más los costos de operación de dichos sistemas, lo que hace cada día más improbable que la mayoría pueda acceder a un sistema de comercialización. Por lo que se recomienda una reglamentación más sencilla y adecuada que en realidad cumpla su función primordial de garantizar los derechos de la sociedad consumidora de dichos sistemas de autofinanciamiento.

BILIOGRAFIA.

Arce Gargollo, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Sexta Edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2000.

Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Décimo tercera edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2000.

Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la empresa. Sociedades. Quinta reimpresión. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2003.

Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Segunda edición, tercera reimpresión. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1999.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décimo sexta edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1998.

Carballo Yañez, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil. Cuarta edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1999.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Cuarta edición. Ed. Herrero, S.A. de C.V. México. 2000.

Cuiñas Rodríguez, Manuel. Derecho de las Obligaciones. Vol. I. Ed. Oxford, S.A. de C.V. México. 2003.

De La Peza Muñoz Cano, José Luis. De las Obligaciones. Ed. McGraw-Hill, S.A. de C.V. México. 1997.

De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo quinta edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1998.

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Sexta edición. Ed. Harla, S.A. de C.V. México. 1998.

Espero Melgar, Gabriela. Manual de Contratos Civiles y Mercantiles. Primera edición. JGH. Editores. México. 1998.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Novena edición. Tomo II. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1998.

Ghersi, Carlos Alberto. Cuantificación Económica. Contratos Interempresarios. Ed. Astrea. Argentina. 2001.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décimo segunda edición. Tomo I. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2005.

Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésimo novena edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México.2003.

Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Sexta edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1999.

Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil Parte General. Traducción de la Revista de Derecho Privado. Ed. Nacional. España. 1931.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1998.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Novena edición. Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 1999.

Vaccaro, Alejandro. Grupos Cerrados en el Sistema de Ahorro Previo. Segunda edición. Ediciones Macchi. Argentina. 1987.

Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Sexta edición. Ed. Porrùa, S.A. México. 1996.

Walter Henry, Nelson. Pequeña Maravilla "La Asombrosa Historia del Volkswagen." Traducido por R. Hernández Sol. Segunda edición. Ediciones Grijalbo. España. 1974.

Witker, Jorge. Introducción al Derecho Económico. Cuarta edición. Mcgraw-Hill. México 1999.

OTRAS FUENTES

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Código Civil.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Reglamento de los Sistemas de Comercialización Mediante la Integración de Grupos de Consumidores.

Diario Oficial de la Federación. Secretaria de Comercio Y Fomento Industrial.
19 de Septiembre del 2000.

DICCIONARIOS

Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima primera edición. Tomo I, A-B. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina. 1989.

Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Diccionario Jurídico 2000.

Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo I, A-D. Ed. Abeledo Perrot. Argentina. 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Décima quinta edición. (P-Z). Ed. Porrùa, S.A. de C.V. México. 2001.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima edición. Tomo I. Ed. Espasa Calpe. Madrid. 1984.

Seco, Manuel, et-al. Diccionario del Español Actual. Volumen, A-F. Ed. Aguilar Lexicografía. Madrid. 1999.

PAGINAS WEB.

http://www.asfiscal.com.
http://www.autofin.com.mx.
http://www.vw.saltodelagua.com.mx.