

CAPÍTULO PRIMERO
DESARROLLO HISTÓRICO DEL ASPECTO INMOBILIARIO
EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

I. Primera etapa. Ley de 1976	11
1. Cuestiones preliminares	11
2. Constitucionalización de la protección de los consumidores	15
3. Inserción legal de la materia inmobiliaria. La re- forma de 1985	17
II. Segunda etapa. Ley de 1992	21
1. Cuestiones generales.	21
2. Exclusión del arrendamiento inmobiliario	26
3. Proyecto de NOM de 1996 en materia inmobilia- ria	27
III. Tercera etapa. Reforma mayor de 2004	31
1. Alternativa legislativa. Insuficiencia de regulación en algunas materias. Caso de los tiempos compar- tidos.	31
2. Materias de impacto de la reforma.	35
IV. Riesgo de una contrarreforma en materia inmobilia- ria	45
1. Propuesta de iniciativa de decreto de reforma a la reforma de 2004	45
2. Consideraciones y crítica a la iniciativa de decreto de reforma a la reforma de 2004	47
V. Otra iniciativa de reforma a la LFPC. Situación de las casas de empeño.	56
1. Razones de competencia de la Profeco en la mate- ria	56
2. Contenido general del proyecto de reforma	60

CAPÍTULO PRIMERO

DESARROLLO HISTÓRICO DEL ASPECTO INMOBILIARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

I. PRIMERA ETAPA. LEY DE 1976

1. *Cuestiones preliminares*

Si bien la primera ley en nuestro país en materia de protección al consumidor se publicó el 22 de diciembre de 1975, su entrada en vigor fue el 5 de febrero de 1976. Esto explica porqué generalmente se le identifica como la ley de 1976.

En dicha ley, la materia inmobiliaria no mereció un capítulo o apartado especial para su regulación. Sin embargo, hay referencia expresa a los inmuebles en lo relativo a la rescisión de la llamada compraventa en abonos (a. 28), en cuyo caso las partes deberán restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho, y el vendedor tendrá derecho al pago de un alquiler o renta cuando hubiere entregado la cosa. Hay referencia implícita a lo inmobiliario en los casos de vicios ocultos o defectos (a. 31) o de los C de Ad., en los que se reconoce a la Profeco la facultad de vigilar que tales contratos no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores (a. 63).

Respecto de esa primera ley, dado que no había una regulación del sector inmobiliario, el trabajo jurisprudencial de la SCJN en esa materia se circunscribió a los C de Ad., aunque en

lo general se dictaron diversas resoluciones sobre determinados temas,⁷ e inclusive fue cuestionada la constitucionalidad del a. 1o., sin que haya prosperado esa pretensión.⁸ La resolución de la SCJN sirve para aclarar una de las críticas infundadas que ahora se hacen a la reforma de la ley: la de considerar que la Profeco se erige en una autoridad jurisdiccional. El criterio adoptado desde esa fecha es el siguiente:

...en modo alguno [se] menoscaba o limita el derecho que tienen las personas a que se les administre justicia por los tribunales en los plazos y términos que fijen las leyes, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución general de la república, puesto que el artículo 1o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor no contiene ninguna disposición en la que tienda a impedir al consumidor o al proveedor que ocurran ante los tribunales correspondientes a que se les administre justicia, cuando no ha sido posible resolver el problema en la Procuraduría del Consumidor. Por otra parte, la pretendida inconstitucionalidad de la disposición mencionada no puede depender del hecho de que ante la Procuraduría del Consumidor ya se hubiera sustanciado un procedimiento con-

⁷ Por ejemplo: *a)* determinar que la Profeco no tiene carácter de autoridad jurisdiccional, aunque después se cambió el criterio para reconocerle ese carácter; *b)* determinar el carácter de proveedor y consumidor (la reforma a la ley de 2004 amplió el concepto para incluir a los que se identifican como consumidores intermedios, previstos en el a. 2o.); *c)* analizar la naturaleza jurídica de la relación proveedor-consumidor como parte del derecho social en la que se busca igualar a quienes en la vida económica son desiguales, y *d)* precisar aspectos procesales como la competencia de la Profeco y la naturaleza de las resoluciones definitivas que dicte. Se emitieron otros criterios jurisprudenciales sobre rubros de la ley que fueron derogados en la ley de 1992, como el relativo a la inscripción del contrato de arrendamiento en el RPCA a cargo de la Profeco. En este último supuesto se trata de jurisprudencia derogada y no aplicable.

⁸ El primer párrafo de ese precepto establecía: “Las disposiciones de esta ley regirán en toda la República y son de orden público e interés social. Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario”.

ciliatorio en torno del mismo problema planteado por el consumidor ante la autoridad judicial.⁹

Por lo que se refiere a los C de Ad., que por lo general son utilizados por los proveedores inmobiliarios, la SCJN precisó que no hay vicios de la voluntad en esos instrumentos jurídicos en los que una de las partes fija las condiciones a que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo, pues la autonomía de la voluntad de quien no interviene en la elaboración del contrato se actualiza en la alternativa que tiene de aceptarlo o rechazarlo en forma total o parcial.¹⁰

Igualmente, el máximo tribunal distinguió las compraventas de inmuebles entre particulares de las celebradas entre proveedor y consumidor, con la consiguiente aplicación de la legislación civil o de la LFPC. Al respecto, se resolvió que los actos relacionados con inmuebles únicamente estarán sujetos a la LFPC cuando los proveedores —persona física o moral— sean fraccionadores o constructores de viviendas para venta al público o cuando otorguen a los consumidores el derecho de usar o disfrutar de inmuebles durante lapsos determinados, cualquiera que

⁹ *SJF*, 8a. época, t. V, primera parte, enero-junio de 1990, p. 18. Amparo en revisión 928/89, Bursamex, S. A. de C. V., 15 de febrero de 1990, unanimidad de 17 votos.

¹⁰ *SJF*, 8a. época, t. X, tercera sala, agosto de 1992, p. 145. Amparo en revisión 944/91, Martha Villanueva Villegas, 6 de julio de 1992. Asimismo, la SCJN rechazó el argumento de que la relación jurídica entre un proveedor de servicio público de transporte aéreo y un consumidor tiene naturaleza administrativa, por provenir de la concesión otorgada por el Estado, pues aun cuando las partes no convengan o negocien entre sí y libremente las condiciones de la prestación del servicio, basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos. Los principios fundamentales que rigen la libertad en el contrato son dos: 1) libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no celebrar el contrato, así como para escoger a la persona con quien se celebra, y 2) libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir la forma y el contenido del contrato. *SJF*, 8a. época, t. I, 2a. parte, enero-junio de 1988, p. 794. Amparo directo 1477/87, Compañía Mexicana de Aviación, S. A., 7 de diciembre de 1987.

sea la denominación de los contratos respectivos (comúnmente se les conoce como tiempos compartidos).¹¹

Por lo que se refiere a los comentarios académicos a la ley de 1976, destacan los formulados por Barrera Graf, quien al transcurso de poco más de tres años de vigencia de la ley ya había planteado que era necesario reformarla, pues “no obstante los significativos avances hacia una mejor protección del consumidor, [la] ley es imprecisa, vaga y oscura en muchas de sus disposiciones; y es deficiente y omisa en muchos aspectos”.¹² Entre los aspectos que el autor señaló está el relativo al concepto de bienes que constituyen la materia de la ley, ya que la eficaz protección del consumidor debería otorgarse no tanto en función del concepto de bien, sino de la protección del adquirente y de la actividad de la persona a quien se trata de proteger.¹³

Igualmente, Jorge Sánchez Cordero hace algunas reflexiones en torno a la ley, específicamente sobre el concepto de consumidor, al que califica de defectuoso porque desvirtúa la idea misma de consumidor.¹⁴

¹¹ *SJF*, 8a. época, t. I, 2a. parte, TCC, enero-junio de 1988, p. 520. Amparo directo 106/88, Miguel López Espino, 3 de junio de 1988.

¹² Barrera Graf, J., “La protección al consumidor en el derecho mexicano. Logros y deficiencias”, *La protección del consumidor*, México, UNAM-Nueva Imagen, 1981, p. 97. El autor agrega que las deficiencias de la ley se deben a la precipitación con la que la ley fue preparada y promulgada sin dar ocasión de que juristas y organizaciones económicas especializadas revisaran el anteproyecto (p. 108).

¹³ El autor señalaba que era necesario considerar la situación del consumidor *vis a vis* del proveedor a efecto de precisar si se justifica la protección de la ley como parte débil del contrato, o bien, si por estar organizado y constituido profesionalmente como empresa y tener una posición económica similar o hasta superior a la del proveedor, no se justifique concederle ninguna protección especial, para no colocarlo en situación de privilegio frente a su contraparte. *Ibidem*, p. 107. Este punto es superado con el concepto de consumidor intermedio incorporado en la reforma de 2004.

¹⁴ La redacción de la ley abre la posibilidad de que los intermediarios en el circuito de distribución puedan hacer valer en su favor la ley, cuando lo que se intenta es proteger a la persona privada que adquiere un bien o se procura un

2. *Constitucionalización de la protección de los consumidores*

Una vez que la ley de 1976 acreditó en la práctica el acierto de su incorporación en el ordenamiento jurídico, el siguiente paso fue incorporar la protección del consumidor en el texto constitucional,¹⁵ que ocurrió no tanto por el desarrollo *per se* de la materia, sino del entorno político-económico del país en ese tiempo. La publicación en el *DO* de la inserción constitucional data del 3 de febrero de 1983.

En una situación ordinaria, la cuestión es determinar en qué parte del texto constitucional y en qué términos hacer la incorporación; sin embargo, en esa época la reforma constitucional no se refirió de manera única o aislada a la materia de protección al consumidor, sino que se dio dentro de lo que fue la reforma económica de la Constitución, que comprendió los aa. 16, 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales.¹⁶ En particular, el a. 28, donde se incluye la protección a los consumidores, se aprobó con 236 votos a favor y 47 en contra.

servicio para su uso personal. El autor agrega que el consumidor es la terminal en el proceso de producción y a quien le repercuten los problemas de la producción y del mercado. Sánchez Cordero, Jorge, "La protección del consumidor en el derecho positivo mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 27, septiembre-diciembre de 1976, p. 393.

¹⁵ En ocasiones, la decisión de incorporar determinadas materias e instituciones en la Constitución puede derivar del hecho de que ante la importancia de la materia y los resultados que ha tenido una institución, se va generando la corriente de opinión de que para mayor respaldo y como garantía de permanencia en el tiempo, resulta necesario el reconocimiento constitucional. Es una decisión de política legislativa de enorme incidencia en la sociedad. Así ocurrió en su momento con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal Electoral, que surgieron de leyes, antes de ser elevadas a rango constitucional.

¹⁶ La reforma a la carta magna de febrero de 1983 incorporó el llamado capítulo económico de la Constitución (aa. 25, 26, 27 y 28). Para un análisis del tema véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, pp. 436-497.

Es indudable que en la revisión de los preceptos constitucionales se buscó una ordenación integral en materia económica. En ese sentido se pensó en el rol que jugaba la Profeco. Para proporcionar el respaldo constitucional a la institución se tuvo presente la labor y los resultados obtenidos desde su creación.¹⁷

Se tenía una triple opción en cuanto a la ubicación de la adición constitucional: *a)* en el a. 25, que se refiere a la rectoría económica del Estado; *b)* en el a. 28, que además de prohibir los monopolios y las prácticas monopólicas, prevé que las leyes establezcan las bases para determinar los precios máximos a productos o materias que se consideren básicos para la economía del país y que eviten la intermediación innecesaria o excesiva que repercuta en el precio y en el abasto, y *c)* en el a. 73, que enumera las materias respecto a las que el Congreso de la Unión tiene facultades para legislar.

La elección de la segunda de las opciones tuvo que ver con el texto que se adicionó. En efecto, si sólo se pensara en la protección de los consumidores de manera genérica, hubiera resultado suficiente establecer la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de protección al consumidor. Sin embargo, el propósito fue ir más allá de la protección de los consumidores y

¹⁷ En el dictamen se señaló: “De especial interés resulta la reforma propuesta al artículo 28, tendente a proteger a los consumidores... se fortalece la tesis del derecho constitucional mexicano que justifica y fundamenta la existencia de las instituciones, organismos y empresas que requiera el Estado para realizar con eficacia las actividades estratégicas que demanda la soberanía y el interés público...”.

Por otra parte, en la discusión correspondiente se alegó que es “...saludable que se incorporen garantías a los consumidores... e incorporar una institución tipo comisario, protector de los intereses populares, que se practica en países avanzados, y que en México puede florecer con éxito...”.

Entre los argumentos de quienes votaron en contra está el que “...es un tipo de paternalismo que atenta contra el principio de subsidiariedad y que el marco histórico ha probado ser una actitud que motiva el desaliento y al interés por resolver los problemas del individuo y en su multiplicación los de la comunidad...”.

promover y procurar la organización de los mismos. En ese sentido, se entiende porqué no se hizo la adición al a. 25 ni al 73 constitucionales.

El reconocimiento constitucional a la materia de protección al consumidor quedó plasmada en la parte final del tercer párrafo del a. 28 de la Constitución en los siguientes términos: "...la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

A pesar de lo escueto que puede resultar la adición constitucional, lo cierto es la trascendencia que la misma tiene al momento de fijar políticas encaminadas a una mejor salvaguarda de los intereses de los consumidores.¹⁸

3. Inserción legal de la materia inmobiliaria. La reforma de 1985

A casi una década de experiencia en materia de protección al consumidor se hizo una revisión de la ley para determinar la pertinencia de su actualización. El resultado fue una amplia reforma que comprendió diversos temas, entre ellos el inmobiliario. Su publicación en el *DO* data del 7 de febrero de 1985. Habían transcurrido nueve años de aplicación de las disposiciones originales. En total se reformaron y adicionaron veintiséis artículos. Entre los aspectos novedosos¹⁹ se tienen los siguientes:

¹⁸ En el caso de la Constitución española, el a. 51 es más explícito al imponer a los poderes públicos la obligación de garantizar la defensa de los consumidores mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. De igual forma, se impone a los poderes públicos la obligación de promover la información y la educación de los consumidores, de fomentar sus organizaciones y de oír a éstas en las cuestiones que puedan afectarlos.

¹⁹ Si bien no forma parte de la reforma de 1985, hay que señalar que en 1982 se incorporó a la LFPC la regulación de los sistemas de autofinanciamiento. En efecto, el 7 de enero de ese año, se publicó en el *DO* la adición a la LFPC del a. 29 bis para establecer las bases de dichos sistemas de autofinan-

- La incorporación de los conceptos jurídicos de consumidor y proveedor (a. 3o.).
- La enumeración de los supuestos de publicidad engañosa (a. 5o.).
- La ampliación del concepto de C de Ad. (a. 63).
- La creación del RPCA (a. 59).²⁰
- La ampliación del concepto de promoción (a. 15).
- La ampliación de las facultades de la Profeco y del titular que la encabeza (aa. 59 y 60).
- El establecer reglas para los procedimientos de conciliación y arbitraje (a. 59).
- El reconocimiento de que traen aparejada ejecución los laudos que dicte la Profeco (a. 59).

Por lo que se refiere a la materia inmobiliaria, las novedades fueron las siguientes:

- El particularizar el carácter de proveedor a los fraccionadores y constructores de viviendas en tres supuestos: a) la

ciamiento. La repercusión de la figura entre el público consumidor hizo que se aprobara el Reglamento del Artículo 29 bis de la LFPC, publicado en el *DO* el 7 de junio de 1982. Vale la pena destacar que éste es el único reglamento que se desprendió de la ley de 1976, pues no hubo un reglamento de la LFPC.

²⁰ Un dato que parece pasar desapercibido es que el RPCA está cumpliendo veinte años de haber sido creado y puesto en funcionamiento. El primer registro data del 2 de mayo de 1985 y corresponde a un modelo de C de Ad. de arrendamiento de inmueble habitacional presentado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. De esa fecha al último día de diciembre de 2004 se tienen registrados 56,030 C de Ad., de los cuales, según la base de datos de la Profeco, 35,656 son de registro obligatorio y 20,374 de registro voluntario. En estas dos décadas ha habido materias, como la de arrendamiento, en las que la Profeco dejó de tener competencia y, por tanto, fueron cancelados los registros de 602 modelos de C de Ad. que fueron inscritos, y otras en las que derivado de las NOMs se ha ido exigiendo el registro de los modelos de contratos. Por supuesto, ahora se agrega la materia inmobiliaria en la modalidad de compraventa de inmuebles para casa habitación. Para una ampliación de estos temas véase el capítulo segundo, apartado II, así como el capítulo tercero, III.1.

compraventa de inmuebles; *b*) el arrendamiento de inmuebles, y *c*) la venta de lo que ahora se conoce como tiempos compartidos. El a. 3o. estableció que los actos jurídicos relacionados con esos supuestos quedarían sometidos a las disposiciones de la LFPC.

- La obligación de garantizar la compraventa de un inmueble cuando la entrega del mismo sea a futuro (a. 27).
- La obligación de los proveedores inmobiliarios de someter a aprobación de la Profeco las minutas de los C de Ad. en que conste la venta del inmueble (a. 27).
- El reconocer a peritos de la Profeco la facultad de fijar el monto de renta y de indemnización en caso de rescisión del contrato de compraventa de inmueble cuando las partes no lleguen a un acuerdo (a. 28).

Si bien la reforma de 1985 no incluyó un capítulo especial para las operaciones con inmuebles, lo cierto es que con los anteriores tres preceptos, relacionados con otros más de la ley, se hace la inserción particular de la materia inmobiliaria en la LFPC para incluir tanto a los desarrolladores inmobiliarios como las operaciones con inmuebles. La incorporación inmobiliaria va de la mano con los tiempos compartidos.

Hay que destacar que la ley impone la obligación de incluir dentro del clausulado de los C de Ad.²¹ la estipulación del pre-

²¹ La reforma de 1985, al tiempo que precisa el concepto de C de Ad., establece las reglas para su aprobación por parte de la Profeco. El texto del a. 63 es el siguiente:

“Para los efectos de esta ley, se entienden por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación, aun cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contrato.

Cuando los términos de los contratos de adhesión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, de-

cio, los intereses, la forma y periodicidad de los pagos, la fecha de entrega, las especificaciones, planos y demás elementos que individualicen el bien inmueble.

Igualmente, se prohíbe a los proveedores inmobiliarios recibir pagos de los consumidores por cualquier concepto hasta en tanto no se formalice la relación contractual de compraventa, excepto el relativo a gastos de investigación. Tampoco podrá aumentarse el precio del inmueble cuando la operación es a plazo o con reserva de dominio.

Llama la atención que en lo relativo a los C de Ad. se imponga la obligación de que sean las minutas de los mismos, en que conste la compraventa del inmueble, las que deban ser aprobadas por la Profeco. Esto dejó fuera la posibilidad de revisar el clausulado de los modelos de contratos. En retrospectiva, se puede concluir que en lo inmobiliario, la reforma de 1985 significó un avance tibio, pues no les eran aplicables las disposiciones de los C de Ad. en cuanto a su no aprobación, su registro y modificación. Esta circunstancia provocó que el sector inmobiliario quedara dentro de la LFPC en lo general, pero no en lo relativo a la revisión de los modelos de C de Ad. que utilizan con los consumidores, y con ello que les fueran rechazadas las cláusulas abusivas.

berán ser aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor en representación del interés colectivo de los consumidores.

Los términos de dichos contratos deberán ser dictaminados por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del mes siguiente al día en que reciba la solicitud respectiva. De no emitirse el dictamen en dicho lapso se considerará no aprobado el contrato de adhesión.

Los modelos de los contratos, una vez aprobados, deberán ser inscritos en el Registro Público de Contratos de Adhesión que llevará la Procuraduría Federal del Consumidor, en el que deberán inscribirse también los contratos autorizados o aprobados por otras autoridades.

El uso de contratos de adhesión no aprobados previamente por la Procuraduría Federal del Consumidor en los casos de su competencia, será sancionado por la propia Procuraduría, en los términos del artículo 87.

Cualquier modificación que se pretenda hacer a las estipulaciones de un contrato registrado será objeto de nueva aprobación y registro”.

II. SEGUNDA ETAPA. LEY DE 1992

1. *Cuestiones generales*

El 24 de diciembre de 1992 se publicó en el *DO* la nueva LFPC que abrogó la de 1976. Es la ley que actualmente está en vigor.²²

Sin entrar en detalle sobre los diversos tópicos que incluyó la nueva ley,²³ en materia inmobiliaria se destinó un capítulo especial que consta de cuatro preceptos, cuyo desglose es el siguiente:

Artículo 73:

- Tienen la calidad de proveedores los fraccionadores o constructores de viviendas. Esto es, los sujetos de la ley son los inversionistas individuales y las sociedades mercantiles que se dedican a construir o comercializar inmuebles.

²² Entre los puntos de crítica a la ley de 1992, es dable señalar que a la fecha de la reforma de 2004 no se emitió un reglamento a la ley, lo cual es un defecto si se considera que quedan sueltos muchos aspectos de la ley que requieren ser precisados. Hasta ahora está en elaboración el reglamento de la LFPC. Las únicas normas que derivaron de la ley de 1992 fueron el Reglamento de la Profeco, publicado en el *DO* el 23 de agosto de 1994 y el Estatuto Orgánico de la Profeco, publicado en el *DO* el 24 de agosto de 1994. Ambos textos se refieren a la estructura interna de la institución y a las facultades de los servidores públicos que la integran, pero no a aspectos relacionados con la ley.

²³ Son muy variadas las novedades en la ley. A manera de enumeración: *a)* desaparece el Instituto Nacional del Consumidor; *b)* se definen los principios básicos en las relaciones de consumo (a. 1o.); *c)* se amplían las facultades de la Profeco (aa. 24, 25 y 26); *d)* se establece el concepto de tiempo compartido (a. 64) y se impone la obligación de contar con la autorización previa de la SE para su operación y de incorporar cláusulas específicas en el modelo de C de Ad. (a. 65); *e)* se reconoce a la SE la facultad de imponer, mediante una NOM, la obligación de registrar modelos de C de Ad. en el RPCA; *f)* se sistematizan en capítulos especiales algunas materias: “de la información y publicidad”, “de las promociones y ofertas”, “de las operaciones con inmuebles”, “de las garantías”, “de los contratos de adhesión”; *g)* se precisan reglas comunes y reglas particulares para los procedimientos conciliatorio y arbitral, y *h)* se establece el procedimiento por infracciones a la ley.

- La vivienda debe estar destinada a casa habitación. Es decir, el objeto de la ley es el inmueble que los consumidores emplean como casa habitación y no los locales comerciales, las bodegas, oficinas, etcétera.
- Las operaciones jurídicas protegidas por la ley son la compraventa y el arrendamiento de inmuebles. En este último caso, el arrendador figura como proveedor y el arrendatario como consumidor.
- Se regulan los actos jurídicos sobre inmuebles destinados a tiempos compartidos. Se refiere a la venta y a la preventa de derechos de uso en inmuebles que están destinados a prestar el servicio de tiempo compartido, en el que no hay transmisión de propiedad ni de dominio, sólo derechos de uso y disfrute.

Artículo 74:

- Se impone la obligación al proveedor inmobiliario de efectuar la entrega física o real del bien inmueble materia de la transacción.
- La entrega del inmueble debe realizarse en el plazo pactado con el consumidor y de acuerdo con las especificaciones previamente establecidas u ofrecidas.

Artículo 75:

- En los C de Ad. inmobiliarios se deberá incluir la información relativa al precio de contado y a crédito, los descuentos y bonificaciones aplicables, las tasas de interés aplicables, sean fijas o variables.
- En los C de Ad. se incluirá la fecha de entrega del inmueble y los plazos y especificaciones que individualicen el inmueble.
- Los proveedores inmobiliarios no podrán recibir pago alguno hasta que conste por escrito la relación contractual, excepto el relativo a gastos de investigación.

- En caso de rescisión del contrato, las partes deberán restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. El proveedor que haya entregado la cosa tiene derecho a exigir el pago de un alquiler o renta y, en su caso, una compensación. El consumidor que haya pagado parte del precio tiene derecho a recibir los intereses computados conforme a la tasa que se haya aplicado a su pago.

Artículo 76:

- La Profeco tiene la facultad de promover el aseguramiento de bienes inmuebles ante la autoridad judicial.
- El aseguramiento de inmuebles procede en los casos en que se considere de difícil o imposible cumplimiento, mientras subsista la causa de la acción.

Al comparar el contenido de la ley de 1992 y lo que preveía la reforma de 1985 se aprecia la eliminación de lo que antes se criticó respecto a que las minutas de los C de Ad. de los contratos de venta inmobiliaria debían ser aprobados por la Profeco. Sin embargo, la acertada supresión de esa disposición no fue acompañada con la debida concordancia que debió hacerse con el capítulo de C de Ad. En efecto, no se impuso a los proveedores inmobiliarios la obligación de inscribir sus modelos de C de Ad. en el RPCA, lo que trajo como consecuencia que al ser voluntario el registro no hubiera respuesta por parte de aquéllos.

Es importante destacar las novedades de la ley de 1992 en lo concerniente a los C de Ad.:

- a) Para la validez de un C de Ad. se requiere la forma escrita, en idioma español y legible a simple vista.
- b) La obligatoriedad de registrar un modelo de C de Ad. en el RPCA deriva de que así lo exija una NOM emitida por la SE.²⁴

²⁴ Sobre el particular, J. Ovalle Favela señala que la ley sustituyó el sistema de control administrativo previo y obligatorio que establecía la anterior ley

- c) La Profeco deberá dictar resolución respecto a las solicitudes de registro de C de Ad. en un plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la solicitud; de lo contrario, se entenderán aprobados, por lo que se procederá a su registro. Aquí se dio un giro a lo que había incorporado la reforma de 1985 (véase nota 21), es decir, que la no resolución de la Profeco a una solicitud de registro produce lo que se conoce como negativa ficta, es decir, que se entiende como negado el registro. A partir de 1992, el efecto de la no resolución a la solicitud de registro provoca la afirmativa ficta.²⁵
- d) Se prevé la posibilidad de inscribir de manera voluntaria modelos de C de Ad.
- e) Durante la tramitación del registro de modelos de C de Ad., Profeco tiene la facultad de requerir a los proveedores solicitantes información de carácter comercial para conocer la naturaleza del contrato, siempre que no se trate de información confidencial o sea parte de secretos industriales o comerciales.
- f) Se enumeran seis rubros que de ser incluidos en las cláusulas se consideran abusivas y, por tanto, no serán válidas y se tendrán por no puestas: que impliquen la modificación unilateral del proveedor; liberen al proveedor de su responsabilidad civil; trasladen al consumidor o a un tercero la responsabilidad civil del proveedor; establezcan plazos de prescripción inferiores a los legales; impongan el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las

por el sistema sujeto a NOMs, pero también por un sistema legislativo de declaración de cláusulas nulas de pleno derecho, previsto en el a. 90 de la LFPC. *Cfr. Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, México, McGraw-Hill, 1995, pp. 165 y 166.

²⁵ Para el análisis de la figura de la afirmativa ficta, el derecho que surge en favor del proveedor solicitante del registro, el alcance de la obligación de la Profeco de inscribir el modelo de C de Ad. y la protección a los consumidores, véase el capítulo tercero, apartado III.2.

acciones que se promuevan en contra del proveedor; impliquen la renuncia del consumidor a la protección de la ley o se sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

Por lo que se refiere a la materia inmobiliaria en particular, cabe destacar dos criterios jurisprudenciales emitidos por los TCC en los que se confirma que la LFPC no es aplicable en compraventas de inmuebles entre particulares:

Los actos jurídicos celebrados entre particulares en relación con bienes inmuebles, que no tengan el carácter de proveedor y consumidor señalado en el artículo 3o. de la LFPC, no se deben regir por disposiciones de ese ordenamiento legal, ya que conforme al párrafo segundo de dicho artículo, tales actos relacionados con inmuebles únicamente estarán sujetos a esa ley federal cuando los proveedores sean fraccionadores o constructores de viviendas para venta al público o cuando otorguen a quien tiene el carácter de consumidor el derecho a usar o disfrutar de inmuebles durante lapsos determinados dentro de cada mes, año o dentro de cualquier otro periodo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos respectivos.²⁶

El comprador carece del derecho de acogerse al beneficio que concede la LFPC si no demuestra que la vendedora tenga el carácter de comerciante y que el acto en cuestión se hubiera celebrado con un ánimo de especulación comercial. En efecto, si de las constancias que informan al juicio natural se advierte que en ningún momento queda demostrada la calidad de proveedora por parte de la vendedora, ya que no se probó que fue realizado un acto que habitualmente efectuara para que se le pudiera incluir dentro de la hipótesis del artículo 3o. de la ley en cita, ni tampoco el contrato base de la acción establece esa calidad de la vendedora y menos aún se demuestra que realizara operaciones de la misma naturaleza con otras personas, de esta forma se puede establecer que es un acto eventual de compraventa y que como tal no se encuentra regido por la disposición del artículo 75 del Código de

²⁶ *SJF*, 8a. época, TCC, t. I, 2a. parte, enero-junio de 1988, p. 520. Amparo directo 106/88, 3 de junio de 1988, unanimidad de votos.

Comercio, que requiere el ánimo demostrado de una especulación comercial por parte del vendedor. Por tanto es intrascendente que alegue el comprador que cubrió dos terceras partes del precio pactado, ya que al tratarse de una compraventa celebrada eventualmente entre particulares, no tenía puntual aplicación la norma del artículo 29 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ni estaba facultada para optar por el cumplimiento de la inclusión de los intereses correspondientes.²⁷

2. *Exclusión del arrendamiento inmobiliario*

Hemos señalado que el texto original de la ley de 1992 incluyó de manera expresa en el a. 73 la aplicación de la LFPC a los arrendamientos de inmuebles destinados a casa habitación en el Distrito Federal. Sin embargo, mediante decreto publicado en el *DO* el 21 de julio de 1993, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Entre los aspectos que se incorporaron a este último código se encuentra el título décimo sexto-bis, “De las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario”. Con esto se establece una competencia específica para los tribunales del Distrito Federal en materia de arrendamiento.

Por congruencia legislativa se retira la competencia en la materia a la Profeco mediante la reforma al a. 73 de la LFPC que deroga la última parte del precepto. De acuerdo con el artículo primero transitorio del decreto, la derogación debía entrar en vigor a los noventa días de su publicación, esto es, el 19 de octubre de 1993.

Antes de esa fecha, el 23 de septiembre de 1993, se publica en el *DO* un segundo decreto, cuyo artículo único reforma los artículos transitorios del primer decreto y establece dos reglas:

²⁷ *SJF*, 8a. época, TCC, t. IX, p. 408. Amparo directo 816/92, 20 de febrero de 1992, unanimidad de votos.

- 1) Como regla general, las disposiciones del segundo decreto entrarán en vigor el 19 de octubre de 1998.
- 2) Como regla especial, las disposiciones entrarán en vigor en la fecha originalmente prevista para el primer decreto, esto es, el 19 de octubre de 1993. Al respecto se enumeran tres casos: *a)* que no se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993; *b)* que se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, siempre que sean para uso distinto del habitacional, y *c)* que su construcción sea nueva, siempre que el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993.

El significado en la práctica de las reglas anteriores fue que la LFPC dejó de ser aplicable, a partir del 19 de octubre de 1993, en lo concerniente a los inmuebles comprendidos en la segunda de las reglas antes mencionadas. Pero, por otra parte, se siguió aplicando la LFPC hasta el 19 de octubre de 1998 en aquellos casos de inmuebles destinados a casa habitación que al 19 de octubre de 1993 se encontraban arrendados, siempre que no se encuadren en los supuestos de la segunda de las reglas referidas.²⁸

3. Proyecto de NOM de 1996 en materia inmobiliaria

Derivado de la disposición de los aa. 19 y 86 de la ley de 1992 que faculta a la SE para expedir NOMs en las que se imponga la

²⁸ Los TCC emitieron diversos criterios jurisprudenciales en materia de arrendamiento inmobiliario al que se refería el a. 73 de la LFPC. Ahora tales criterios encuadran en la jurisprudencia derogada o histórica. A manera de ejemplo tenemos la siguiente: "La Profeco carece de facultades para resolver sobre la prórroga a que se refiere el artículo 2248, inciso *c*, del Código Civil, pues el hecho de que dicha autoridad realice actos relacionados con el arrendamiento y particularmente en beneficio de la parte arrendataria, tal participación de esta autoridad sólo puede ser considerada como de carácter auxiliar de los tribunales de justicia del fuero común, como lo es en el caso de que se trata, aun cuando también lo puede ser en auxilio de otro órgano jurisdiccional estatal; por consiguiente, para considerar jurídicamente que el beneficio de la prórroga en cuestión se ha hecho valer oportunamente, es menester que la misma

obligación de sujetar los C de Ad. a registro previo en el RPCA, se iniciaron los trabajos encaminados a contar con una NOM en materia inmobiliaria. De esa manera se cumpliría con la ley y se subsanaría la incongruencia de los C de Ad. en materia inmobiliaria, previsto en la reforma de 1985, de que fueran las minutas de los C de Ad. las que fueran aprobadas por Profeco.

Sin entrar en la discusión sobre la naturaleza jurídica de una NOM y previo a explicar lo que sucedió con los trabajos de elaboración de la NOM en materia inmobiliaria, es pertinente transcribir la resolución de la SCJN que reconoce la facultad de la SE de emitir una NOM, sin que implique una trasgresión constitucional, por ser el propio Poder Legislativo federal el que otorgó dicha facultad al Poder Ejecutivo Federal a través de la SE. En lo conducente, el criterio jurisprudencial establece que:

...esta facultad no resulta contraria a los principios de legalidad, reserva de la ley y de subordinación que prevén los artículos 16, 49 y 73, fracción X, constitucionales, ni constituye una indebida delegación de facultades legislativas a favor de una autoridad administrativa, tomando en cuenta que en los numerales 1o., 2o., 3o., 39, fracción V y 40 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en vigor a la fecha de expedición de tales reglamentos, el propio órgano legislativo federal otorgó a la Secretaría señalada [SE] la facultad de expedir las Normas Oficiales Mexicanas de carácter obligatorio en el ámbito de su competencia; por tanto, al establecerse en los citados reglamentos la autoridad específica en quien recae esa atribución, ello no implica más que la debida pormenorización y desarrollo de las citadas disposiciones legales, que en ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción I, constitucional, debe realizar el jefe del Ejecutivo Federal mediante la expedición de las normas rela-

se intente ante un juez de arrendamiento inmobiliario, autoridad ésta que conforme a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, es quien legalmente tiene la facultad de dirimir controversias relacionadas con el género del arrendamiento”. *SJF*, 8a. época, TCC, t. VIII, noviembre de 1991, pp. 98 y 99.

tivas al establecimiento de los órganos necesarios para la realización de las funciones previstas en la ley a cargo de una secretaria de Estado y en acatamiento, además, a lo señalado en los artículos 14 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que prevén que los titulares de las dependencias de la administración pública federal, para el despacho de los asuntos de su competencia, podrán auxiliarse de los funcionarios que determine el reglamento interior respectivo, en el que también deben precisarse sus atribuciones.²⁹

Una vez que la mesa de trabajo concluyó la tarea de redactar el proyecto de NOM, el siguiente paso de acuerdo con la Ley Federal sobre Metrología y Normalización fue publicar en el *DO* el proyecto de NOM. Esto ocurrió el 8 de marzo de 1996 cuando se publicó el “Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-112-SCFI-1995. Requisitos de información para la prestación de servicios inmobiliarios y la compraventa de inmuebles”.

El proyecto estuvo en consulta pública durante los noventa días que establece la citada ley para que los interesados presentaran sus comentarios, observaciones y sugerencias.

No se saben las razones para la no aprobación definitiva del proyecto de NOM. Lo cierto es que en cualquier mesa de trabajo para la elaboración de una NOM participan representantes de cámaras, asociaciones y agrupaciones del sector empresarial involucrado. El caso de los desarrolladores inmobiliarios no fue la excepción.

La explicación por la que no se aprobó la NOM inmobiliaria debe ser simple: si bien los desarrolladores inmobiliarios participaron en la mesa de trabajo, no les gustó el resultado. Esto se corrobora con la inconformidad política y jurídica que manifestaron luego de ser aprobada la reforma de 2004, pues los rubros principales de la NOM rechazada figuran ahora en la LFPC.

²⁹ *SJF*, 9a. época, 2a. sala, t. IX, enero de 1999, p. 116. Amparo en revisión 1763/98, 27 de noviembre de 1998, cinco votos.

En efecto, en el proyecto de NOM figura el registro de los C de Ad. en el RPCA, la información que debe proveerse a los consumidores y el contenido de los C de Ad.

El desglose del contenido del proyecto de NOM es el siguiente:

- a) *Sujetos obligados.* A los fraccionadores y constructores se agregan los promotores y agentes inmobiliarios dedicados a la comercialización de inmuebles. Podrán ser personas físicas o morales que se dediquen a la prestación de servicios inmobiliarios o que en forma directa o a través de organismos de vivienda de las entidades federativas se dediquen a fraccionar terrenos, construir, promover y vender inmuebles nuevos o en proceso de construcción.
- b) *Servicios inmobiliarios.* Se refieren a actividades que impliquen asesorar, proyectar, diseñar, construir, fraccionar, promover, comprar, vender, valuar, arrendar o administrar un inmueble.
- c) *Registro de modelos de C de Ad.* Se exige a los proveedores inmobiliarios inscribir en el RPCA los modelos de C de Ad. a utilizar en sus relaciones de consumo con el público.
- d) *Contenido de los C de Ad.* Entre otros, se enumera lo relativo a los datos, derechos y obligaciones de las partes, descripción de los servicios inmobiliarios, penas convencionales, garantías que ofrece el proveedor, monto de los honorarios y de la operación, procedimiento de cancelación y número de registro otorgado por el RPCA. Asimismo, los requisitos mínimos de información acerca de la ubicación física del inmueble, características del mismo y forma de pago elegida.
- e) *Información a los consumidores.* Se distinguen los requisitos de información en caso de inmuebles en preventa de los de inmuebles nuevos. Se exige poner a disposición del consumidor los documentos que acrediten la propiedad del inmueble, la personalidad del vendedor, los planos estructurales, arquitectónicos y de instalaciones, las autorizaciones, licencias o permisos expedidos por las autoridades corres-

pondientes. Se deben precisar las características del inmueble (extensión, superficie construida, instalaciones, acabados, estacionamiento, áreas de uso común, etcétera).

Un aspecto del proyecto de NOM que no se incluyó en la reforma de 2004 fue el relativo a la comercialización de inmuebles en régimen condominal de uso turístico, incluyendo los ubicados en las zonas restringidas para extranjeros a que se refiere el a. 27 constitucional. Se preveía le fuera aplicada la NOM, aun cuando se tratara de un fideicomiso que permitiera el uso y disfrute del bien a largo plazo y que otorgara al fideicomisario adquirente una calidad similar a la de propietario. La omisión de este aspecto en la reforma de 2004 genera planteamientos de proveedores en los que se pretende la no aplicación de las reglas del sistema de tiempos compartidos. Esto hace necesaria una adecuada interpretación jurídica para no dejar en situación de indefensión a los consumidores (véase capítulo segundo, apartado I.1.C).

III. TERCERA ETAPA. REFORMA MAYOR DE 2004

1. *Alternativa legislativa. Insuficiencia de regulación en algunas materias. Caso de los tiempos compartidos*

Con cerca de doce años de vigencia de la ley de 1992 y una sola reforma importante, como fue la de suprimir la facultad de la Profeco en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a casa habitación (véase *supra*, apartado II.2 de este capítulo), se aprueba la reforma a la LFPC publicada en el *DO* el 4 de febrero de 2004.³⁰

³⁰ La entrada en vigor de la reforma fue de tracto sucesivo. En efecto, la mayor parte de la reforma inició su vigencia el 5 de mayo de 2004. Sin embargo, lo relativo al porcentaje mínimo del 20% del precio por concepto de bonificación entró en vigor el 5 de agosto; lo relativo a la emisión del dictamen como título de crédito, un año después, el 5 de febrero de 2005. Por lo que se refiere

En un contexto económico como el que actualmente predomina en el mundo, en el que se presentan nuevos esquemas de intermediación comercial y en el que las políticas públicas buscan

a los aspectos del RPC, la recepción de quejas por cualquier medio, inclusive oral o electrónico, así como las quejas de consumidores intermedios, entraron en vigor nueve meses después de su publicación en el *DO*, es decir, el 5 de noviembre de 2004. En este punto, cabe señalar que los TCC hicieron un razonamiento sobre la manera de computar la *vacatio legis*, para concluir que la entrada en vigor es el 5 de mayo de 2004. La resolución en su parte sustantiva señala lo siguiente: "...debe destacarse que cuando de la literalidad de los preceptos se desprende cuál es la intención del legislador al plasmar un principio que regule una disposición vigente, el intérprete se encuentra obligado a estar, originalmente, a la literalidad de las palabras, vocablos o frases empleadas por el legislador; sin embargo, cuando la ley sea oscura o defectuosa en su redacción y no pueda mediante ese método advertirse o desentrañarse su sentido, estará facultado para acudir a la aplicación de otros sistemas de interpretación legal o, en todo caso, a los principios generales del derecho. En atención a lo anterior, a efecto de determinar el verdadero alcance de la expresión literal de la redacción del artículo transitorio referido, no basta el examen gramatical de la norma, sino que debe acudirse a un método de interpretación lógico o teleológico que atienda a la finalidad o a los objetivos que persiguen tanto la publicación de las disposiciones legislativas como la denominada *vacatio legis*, que es el lapso que media entre aquélla y la iniciación de su vigencia. Para tal efecto debe considerarse que la publicación de la norma emitida por las autoridades legislativas tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Poder Legislativo en ese sentido. Es decir, la publicación de un decreto legislativo es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas. Ligada a dicha publicación, en cuanto a que se constituye la fase culminatoria del proceso legislativo y la presupone, se encuentra la voluntad expresa del legislador de fijar el plazo que deba mediar entre la publicación y la iniciación de la vigencia, con la finalidad de que quienes deben cumplir la norma estén enterados de su contenido y, consecuentemente, puedan acatarla; aspectos de los cuales subyace la referida certeza jurídica. Por tanto, si ésta es la finalidad que se persigue con la publicación y la iniciación de la vigencia de la norma, debe entonces concluirse que el alcance que debe darse a la expresión utilizada por el legislador en el artículo primero transitorio aludido es la que racionalmente otorga mayor seguridad y certeza a

que haya mayor transparencia por parte de los actores en los procesos económicos, así como un sano equilibrio entre proveedores y consumidores, evitando la sobreprotección de éstos a cambio de que su rol en la relación comercial sea más informado, resultaba necesario fortalecer a la Profeco para cumplir con los nuevos requerimientos y dar mayor información a los consumidores a fin de propiciar el adecuado ejercicio de sus derechos, sin que esto implique un obstáculo para el sano desarrollo y la competencia empresarial. Ahora se busca equilibrar la función preventiva con la función correctiva para lograr la debida observancia de las disposiciones legales.³¹

Por una decisión de política legislativa se optó por una revisión integral de la ley de 1992, que trajo como resultado:

a) La incorporación de veintiséis nuevos artículos.

los destinatarios del precepto para estar en condiciones de conocerlo y, por ende, cumplirlo. En esta dirección debe interpretarse la expresión de referencia en el sentido de que dicha norma debió entrar en vigor tan luego transcurrido el plazo de noventa días siguientes a su publicación en el *DO*. En efecto, si la norma transcrita establece que el decreto entrará en vigor a los noventa días siguientes de su publicación, debe entenderse de acuerdo con la interpretación flexible que el primer día siguiente de los noventa que comprende la *vacatio legis* inició el 5 de febrero, por ser el día siguiente al que se publicó el decreto, y terminó el 4 de mayo actual. Ante la ambigüedad de la expresión empleada en el decreto, esta interpretación es la que otorga mayor seguridad y certeza a los gobernados a quien va dirigida la disposición legal, debido a que, por razón lógica, un plazo mayor en comparación con uno restringido da mayor certeza, y en mejor medida, del efectivo conocimiento de su contenido, cumpliéndose así con la indicada finalidad perseguida en las fases últimas o exclusivas del procedimiento legislativo. Tal interpretación no otorga beneficios procesales mayores a los destinatarios de la ley, porque si bien no están obligados a acatar el decreto sino transcurrido el día noventa siguiente de su publicación, igualmente no pueden impugnarlo mientras no transcurra el plazo así fijado, pues mientras dura la *vacatio legis* no procede su impugnación. Por ello, conforme a la interpretación indicada, el decreto aludido entró en vigor el día cinco de mayo de dos mil cuatro, día siguiente a los noventa días de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*". *SJF*, 9a. época, TCC, t. XX, noviembre de 2004, p. 1805. Amparo en revisión 527/2004, 6 de septiembre de 2004.

³¹ Coloquialmente se habla de una Profeco con "dientes".

- b) Que sesenta y dos artículos fueran reformados (en tres casos sólo se cambiaron de lugar algunos párrafos).
- c) Que treinta y seis artículos sufrieron adiciones de fracciones o párrafos (veintisiete de ellos se corresponden con preceptos que a su vez fueron reformados).
- d) Que ocho artículos se derogaran y otros tres sufrieran la derogación de alguno de sus párrafos.

La otra opción que tuvo el legislador fue la de aprobar una nueva ley. La decisión resultaba pertinente si se considera que las nuevas figuras e instrumentos jurídicos incorporados en el texto legal, así como la ampliación de las facultades de la Profeco y el nuevo enfoque en la protección de los consumidores, eran motivos de peso para contar con otro ordenamiento legal. Entre las ventajas de haber contado con una nueva ley está el que se favorece una mejor técnica legislativa; por ejemplo, permite suprimir los artículos bis, ter y subsecuentes, que denotan una incorporación forzada del precepto en cuestión y en ocasiones provocan confusiones.

Si bien se hizo una revisión integral de la ley, hubo algunos temas —como el de los tiempos compartidos— que no fueron abordados a profundidad, ya que sólo se incorporó la exigencia de inscribir el modelo de C de Ad. en el RPCA, previo a iniciar operaciones de venta o preventa, y suprimir la notificación que debía hacerse a la SE. La práctica turística va presentando nuevos esquemas de comercialización que era necesario regular. Por lo menos debió incluirse lo relativo a la comercialización de inmuebles en régimen condominal de uso turístico, aun en el caso del fideicomiso que reconoce el derecho de uso y disfrute de un bien inmueble a largo plazo, tal como se preveía en el proyecto de NOM de 1996 en materia inmobiliaria (véase, en este capítulo, el apartado II.3).

La interrogante es si ante la insuficiencia de la reforma de la LFPC en esa materia, la vía reglamentaria puede ser una opción de actualización legislativa. Por supuesto que sí. Sin embargo, al

contar con la NOM 029 sobre tiempos compartidos, lo que se requiere determinar son los tópicos que podrían incorporarse en uno y otro texto normativo.³²

2. Materias de impacto de la reforma

Sin pretender hacer un análisis detallado de los variados tópicos jurídicos que se desprenden de la reforma de 2004, a mane-

³² Las ventajas de una adecuada coexistencia normativa de disposiciones reglamentarias con las reglas de la NOM son:

- Se suprimen puntos controvertidos de la NOM, la cual sólo contendría requisitos informativos.
- Se mantiene la posibilidad de revisión quinquenal de la NOM, sin repercusión en el Reglamento de la LFPC.
- Se contaría con las sanciones específicas en la LFPC para los supuestos de incumplimiento de los proveedores.
- Se fortalece la regulación normativa de los tiempos compartidos. Ahora sólo se cuenta con dos preceptos en la LFPC.
- Se contaría con dos instrumentos normativos con mejor técnica jurídica.

En cambio, las desventajas serían:

- Al enviarse los aspectos de fondo al reglamento de la ley se corre el riesgo de que cualquier modificación en la materia sea tortuosa por el trámite legislativo a seguir.
- Se cierra la posibilidad de que el tema de los tiempos compartidos se reasigne a la Secretaría de Turismo, que es a la que por materia debería corresponder.

En cuanto a los puntos a incorporar en el reglamento, podrían ser los siguientes:

- Sujetos obligados. Serían todas aquellas personas que intervienen en la asesoría y venta al público de tiempos compartidos.
- Determinación de la ubicación del inmueble en que se presta el tiempo compartido.
- Competencia de la Profeco para determinar en casos concretos la existencia del esquema de los tiempos compartidos.
- Determinación y regulación de las garantías, sea que aseguren el efectivo cumplimiento de la obligación principal contenida en el contrato, como las que aseguren la prestación del servicio. En ambos casos, tanto las que correspondan en la etapa de preventiva, como la de venta del tiempo compartido.

ra de clasificación se pueden agrupar como: *a)* nuevas facultades de la Profeco; *b)* nuevos derechos e instrumentos jurídicos de los consumidores, y *c)* nuevas ventajas para los proveedores.

A. Fortalecimiento y nuevas facultades de la Profeco

- a) Fortalecimiento de la acción colectiva (a. 26). Esta acción a cargo de la Profeco estaba incluida en la ley de 1992; sin embargo, ahora se fortalece al permitir que la institución pueda hacer valer en la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan con base en la sentencia emitida por la autoridad judicial.
- b) Mayor cobertura de protección al consumidor (a. 8 bis) a través de material informativo, de orientación y de educación a los consumidores, así como del establecimiento de módulos o sistemas de atención y orientación a los consumidores.
- c) Ampliación del concepto de consumidor (a. 2o.). Ahora pueden acudir a Profeco, en calidad de consumidores, los pequeños empresarios, sean personas físicas o morales, que tengan relaciones de comercio con otros proveedores, siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de 300 mil pesos³³ (a. 99) o que estén acreditadas como microempresas o microindustrias. A estos consumidores se les ha catalogado como consumidores intermedios.³⁴

³³ Para evitar que esta cantidad tope se vea desfasada con el transcurso de los años, la propia ley previó el sistema de actualización. El a. 129 bis prevé que la Profeco actualizará año con año, de acuerdo con la inflación, los montos correspondientes a diversos conceptos, entre ellos el de las operaciones de los consumidores intermedios. A más tardar el 30 de diciembre de cada año se publicará en el *DO* la actualización de los montos. Durante 2005 el monto fue de \$310,402.20, de acuerdo con el ajuste publicado el 21 de diciembre de 2004. Para 2006, el monto asciende a \$319,447.46, según establece el acuerdo publicado en el *DO* el 22 de diciembre de 2005.

³⁴ En este punto, la reforma supera un criterio jurisprudencial de los TCC que limitaba el acceso a la Profeco a quienes no tuvieran el carácter de comer-

- d) Ampliación de las medidas de apremio que puede imponer la Profeco, así como de las medidas precautorias que puede dictar (aa. 25 y 25 bis). Ahora se puede hacer valer el apercibimiento y la imposición de nuevas multas al persistir la infracción a la ley y solicitar el auxilio de la fuerza pública. Por otra parte, podrá dictar el aseguramiento de bienes o productos que se comercialicen fuera del establecimiento comercial cuando no cumplan con las disposiciones aplicables (a. 98 ter). De igual forma, podrá ordenar la inmovilización de envases, bienes, productos y transportes, suspender la comercialización de bienes, productos o servicios y colocar sellos de advertencia.
- e) Emisión de dictámenes con carácter de título de crédito (a. 114). Se efectuará durante el procedimiento conciliatorio para que el consumidor cuente con un instrumento que pueda hacer valer ante la autoridad judicial. Este punto fue cuestionado por el sector inmobiliario, razón por la que será analizado en particular (véase capítulo cuarto, apartado IX).
- f) Ampliación de los montos de las sanciones y clasificación de las mismas (capítulo XIV, aa. 126-134). Ahora las multas se establecen en moneda nacional y no con el criterio de los salarios mínimos. Asimismo, los montos se actualizarán

ciantes. El criterio, ahora derogado, establecía que: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, tiene la calidad de consumidor «quien contrata para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de servicios»; de tal manera que una persona física o moral que realice la compra de bienes o servicios para obtener algún provecho pecuniario por medio del comercio, y no para su uso, no puede ser considerada como consumidor, ya que su intervención tiene lugar en una fase del procedimiento económico cuyo objetivo final es hacer llegar los bienes o servicios a quienes están destinados. Por tanto, la Procuraduría Federal del Consumidor carece de competencia para resolver una controversia que no le fue planteada por un consumidor sino, en realidad, por un comerciante”. *SJF*, 8a. época, t. V, enero-junio de 1990, p. 147. Amparo en revisión 2552/89, 24 de enero de 1990.

- anualmente (a. 129 bis).³⁵ Por otra parte, se enumeran los casos particularmente graves (a. 128 ter) y se prevé la prohibición de comercializar bienes o productos y, en su caso, ordenar la destrucción de los mismos (a. 128 quater).
- g) Publicar en el *DO* modelos de C de Ad. (a. 87 bis). Serán aquellos para los que una NOM o la ley exija el registro obligatorio en el RPCA y que los proveedores podrán adoptar. Este tema se aborda en el capítulo tercero, apartado II.5.
 - h) Emisión de lineamientos para la verificación de información o publicidad de bienes o servicios (a. 32) y ordenar al proveedor que en la publicidad o información que se difunda, se indique que la veracidad de la misma no ha sido comprobada ante la autoridad competente (a. 35).³⁶ Los consumidores podrán evitar el error o la confusión.
 - i) Participación y verificación del nuevo esquema de regulación de los sistemas de autofinanciamiento³⁷ (aa. 63-63 quintus). Se fijan nuevas reglas para la operación de estos siste-

³⁵ Los montos mínimos y máximos que aplicarán durante 2006 para los supuestos de multas previstos en los aa. 25, 126, 127, 128, 128 bis y 133, se establecen en el acuerdo del procurador Federal del Consumidor publicado en el *DO* el 22 de diciembre de 2005.

³⁶ Esta facultad ya ha sido ejercida por la institución en algunos casos. Inclusive se impugnó su constitucionalidad ante tribunales. Se alegó que el a. 35 de la LFPC viola la garantía de audiencia y la libertad de expresión de los proveedores. En el juicio de amparo 1223/2004 se desecharon los argumentos de la promovente con base en dos puntos: *a)* una medida precautoria como la prevista en el a. 35 impugnado no requiere cumplir con la garantía de audiencia, pues se trata de actos provisionales y no privativos, que quedan a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional correspondiente, y *b)* la publicidad comercial está fuera del ámbito de la libertad de expresión y de imprenta porque tiene una función meramente informativa sobre las características del producto o servicio ofertado. En el precedente citado por el juez se señala que "...el legislador, al considerar la publicidad en cuanto mensaje que da información sobre la oferta empresarial, puede someterla a los límites de veracidad y claridad exigibles en este ámbito". *SJF*, 9a. época, t. XXI, enero de 2005, tesis 1a.CLXV/2004. Amparo en revisión 91/2004.

³⁷ Se trata de uno de los aspectos de mayor importancia de la reforma, que busca establecer mecanismos que proporcionen mayor seguridad jurídica a los

mas de comercialización de bienes y servicios a través de la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero. En particular, además de la obligación de los proveedores de inscribir el modelo de C de Ad., se agregó la facultad de la Profeco de suspender de manera temporal la celebración de nuevos contratos cuando el o los proveedores hubieren incurrido de manera grave o reiterada en violaciones a las disposiciones que correspondan. Asimismo, podrá sancionar a los especialistas o auditores externos que no cumplan con las obligaciones que les fije el reglamento.

- j) Informar a los consumidores las violaciones a la ley como resultado de una visita de verificación (a. 98 bis). Se podrá hacer uso de los medios de comunicación para que se conozca la manera como los proveedores les retribuirán o compensarán por sus derechos afectados.

consumidores. Entre las novedades aparece la autorización de la SE para que funcione un sistema de comercialización; el plazo máximo de operación de cinco años para los bienes muebles y de quince años para los bienes inmuebles; que se acredite capacidad administrativa y viabilidad económica, financiera y operativa del sistema de comercialización, en los términos que fije la SE; las causas de revocación de la autorización; la contratación obligatoria de terceros especialistas o auditores externos para efecto de revisar el funcionamiento de los sistemas de comercialización. El a. 63 prevé que debe aprobarse un reglamento para los sistemas de autofinanciamiento, el cual está próximo a ser publicado en el *DO*. Entre los aspectos que se incluyen en el reglamento se encuentran los siguientes: enumerar los documentos que acreditan la capacidad económica, financiera y administrativa, así como la viabilidad operativa del sistema; la definición de lo que es un bien determinado y un bien determinable; la exigencia de los grupos cerrados con un número máximo de 180 integrantes, salvo para bienes inmuebles, de 600 miembros; la exigencia de que los C de Ad. tengan la misma fecha de vencimiento y el mismo número de cuotas periódicas totales y la fechas límites de pago; la prohibición de transferir miembros de un grupo a otro y la mezcla en el mismo grupo de bienes de distinta naturaleza; el contenido del clausulado de los C de Ad. en que se incluyen los aspectos informativos a los consumidores, la forma de calcular las tasas de interés por mora y el factor de actualización, así como el importe de los distintos seguros; la cancelación y rescisión de los C de Ad. y, en su caso, el destino de las penas convencionales, así como las reglas generales de auditoría a los proveedores.

- k) Reconocer de manera explícita en el clausulado de los modelos de C de Ad. registrados en el RPCA la competencia de la Profeco en la vía administrativa (a. 86). Se refiere a la resolución de cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Este punto fue cuestionado por el sector inmobiliario, por lo cual es analizado en particular (véase capítulo tercero, apartado II.6). Asimismo, fue motivo de una de las tesis de jurisprudencia de la SCJN (véase capítulo quinto, apartado II.12).
- l) Cancelar el registro de modelos de C. de Ad. (a. 90 bis). El supuesto es que luego del registro en el RPCA, se aprecie que el modelo de C de Ad. contiene cláusulas contrarias a la LFPC o a las NOMs (este tema se analiza con detalle en el capítulo tercero, apartado II.7).

B. *Clasificación de las nuevas facultades de la Profeco*

Las anteriores facultades de la Profeco se pueden clasificar en dos: las de índole preventiva y las de índole sancionadora. En el primer grupo se incluye la mayoría de las fortalecidas o nuevas facultades, señaladas en los incisos *b, e, g, h, i, j, k* y *l*. En cambio, entre las fortalecidas o nuevas facultades sancionadoras aparecen las mencionadas en los incisos *a, c, d, f* e *i*. Esta última se repite en virtud de referirse al nuevo esquema legal y reglamentario del autofinanciamiento. En suma, se incorporan ocho facultades preventivas y cinco facultades sancionadoras.

Otra óptica en el análisis de las facultades de la Profeco incorporadas en la LFPC arroja que:

- a) De las facultades preventivas, dos ya se incluían en la ley de 1992: la de orientación, educación y divulgación a los consumidores y la de participación y verificación en los sistemas de autofinanciamiento.
- b) De las facultades preventivas, seis son de nueva inserción legal: emisión de dictámenes con carácter de títulos de cré-

- dito; publicar en el *DO* los modelos de C de Ad.; emisión de lineamientos para la verificación de la información y publicidad; informar a los consumidores de violaciones a la ley; incluir en el clausulado de los modelos de C de Ad. la competencia de la Profeco en la vía administrativa para conocer de las controversias derivadas de los modelos registrados, y cancelar el registro de los modelos de C de Ad.
- c) De las facultades sancionadoras, tres ya se preveían en la ley de 1992: la relativa a la acción colectiva, la de las medidas de apremio y la de los montos de las sanciones y su clasificación.
- d) De las facultades sancionadoras sólo una es de nueva incorporación en la ley: la que se refiere al consumidor intermedio.

C. Fortalecimiento y nuevos derechos de los consumidores

- *Derecho de información.* Se amplía la cobertura de protección en materia de publicidad (aa. 32 y 35) y se reconoce el derecho de información en materia inmobiliaria (a. 73 bis). En el primer caso se establece el concepto de información o publicidad engañosa y en el segundo se enumeran los datos y documentos que el proveedor inmobiliario debe proporcionar al consumidor. El segundo tema fue cuestionado por el sector inmobiliario, por lo que lo analizamos en particular (*infra* capítulo tercero, apartado II.2 y capítulo quinto, apartado II). También se incorpora de manera expresa en el nuevo capítulo VIII, “De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología” (a. 76).
- *Derecho a la confidencialidad de datos privados* (aa. 17 y 18). La Profeco podrá instaurar un RPC en el que se inscriban personas que no desean que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos o publicitarios, o que no

desean recibir publicidad. La inscripción en el registro será gratuita. Asimismo, los consumidores podrán exigir directamente a proveedores específicos y a empresas que utilicen información sobre consumidores no ser molestados en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, para ofrecerles bienes, productos o servicios y que no les envíen publicidad.³⁸ También se incorpora de manera expresa en el nuevo capítulo VIII, “De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología” (a. 76).

- *Derecho de bonificación* (a. 92 ter).³⁹ Se trata de un derecho fortalecido por la reforma, pues ya estaba previsto en la ley de 1992. Ahora se establece un porcentaje mínimo del 20% del precio por concepto de bonificación o compensación, el cual se pagará sin perjuicio de la indemnización que en su caso corresponda por daños y perjuicios. Este punto fue cuestionado por el sector inmobiliario, por lo que es analizado en particular (véase capítulo cuarto, apartado VIII).
- *Derecho de acceso inmediato a la Profeco* (aa. 97 y 99). Los consumidores podrán presentar sus quejas o reclamaciones en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por algún otro medio idóneo. Este derecho se reconoce a cualquier persona para presentar una denuncia. Asimismo, se tiene la posibilidad de desahogar las reclamaciones en el lugar en que se haya originado el hecho motivo de la re-

³⁸ Sobre este tema, véanse las reflexiones generales que se formulan sobre los aa. 18 y 18 bis de la LFPC, en relación con los aa. 16 y 17 de la misma ley, en el capítulo segundo, apartado I.2.

³⁹ Con independencia de que el tema se aborda en el ámbito inmobiliario, hay que decir que un análisis de los preceptos de la ley arroja que la aplicación por concepto de bonificación del porcentaje mínimo del 20% opera como regla general cuando no se emite un dictamen como título de crédito, pues cuando éste es emitido se deberán observar las reglas de la fracción IV del a. 114 bis de la LFPC.

- clamación, en el del domicilio del reclamante, en el del proveedor, o en cualquier otro que se justifique (a. 100).
- *Derecho de seguridad jurídica*. Se fortalece este derecho en tres sentidos: al establecer un plazo no menor de sesenta días de la garantía que se ofrece por el bien adquirido o servicio contratado (a. 77); al obligar al proveedor a no prestar un servicio adicional o conexo no previsto en el contrato original si no cuenta con el consentimiento expreso del consumidor, ya sea por escrito o por vía electrónica (a. 86 bis), y al establecer cláusulas mínimas que deben incluir los C de Ad. de prestación de servicios (a. 86 ter).
 - *Derecho de reclamación*. Se fortalece este derecho específicamente en lo inmobiliario al incorporar a los intermediarios inmobiliarios con el carácter de proveedores, en contra de los cuales se puede presentar una queja (a. 73).
 - *Derecho de las personas con discapacidad* (a. 58).⁴⁰ Estas personas deberán contar con las facilidades y dispositivos indispensables para poder utilizar los bienes o servicios que se les ofrecen, sin que sean inferiores a los que determinen las disposiciones legales o NOMs aplicables.

D. *Clasificación de los nuevos derechos de los consumidores*

De los siete derechos enumerados, cinco ya estaban incorporados en la LFPC de 1992, y con la reforma se fortalece o se precisa su contenido y alcance. En este supuesto se encuentran:

- 1) Derecho de información, antes recogido en materia de promoción y publicidad y ahora se incorpora en materia inmo-

⁴⁰ Hay que señalar que algunas leyes de ámbito local se refieren a personas con capacidades diferentes y no a personas con discapacidad. Es el caso de la Ley para las Personas con Capacidades Diferentes del estado de Guanajuato, la Ley para el Desarrollo Integral de Personas con Capacidades Diferentes para el estado de Baja California y la Ley para Personas con Capacidades Diferentes del estado de Tlaxcala.

biliaria (se podría catalogar como un derecho de nueva inserción legal).

- 2) Derecho de bonificación, al que ahora se da contenido y alcance mediante el porcentaje mínimo del 20%.
- 3) Derecho de acceso inmediato a la Profeco, el cual tradicionalmente ha sido una de las características de la actuación de la Profeco.
- 4) Derecho de seguridad jurídica, que también ha sido una de las notas propias del quehacer institucional.
- 5) Derecho de reclamación, que es inherente a todo consumidor y ahora se reconoce su ejercicio respecto de otro proveedor (intermediario inmobiliario).

Los restantes dos derechos son de reciente incorporación al catálogo de derechos de los consumidores, reconocidos y protegidos por la LFPC: el derecho a la confidencialidad de datos privados y el derecho de las personas con capacidades diferentes.

E. Ventajas para los proveedores

- a) Posibilidad de asumir el carácter de consumidor en relaciones comerciales entre comerciantes (a. 2o.). Es lo que se señaló anteriormente respecto de los consumidores intermedios. Este tema se analiza con mayor detalle en el siguiente capítulo, apartado I.1.A.
- b) Posibilidad de adoptar modelos de C de Ad. publicados por la Profeco en el *DO* (a. 87 bis). Los proveedores únicamente darán aviso a la Profeco sobre la adopción de los modelos. Con este mecanismo se evita el procedimiento de registro ordinario del modelo de C de Ad. en el RPCA. Se brinda un mecanismo de desregulación administrativa en favor de los proveedores (este punto se desarrolla en el capítulo tercero, apartado II.5).
- c) Participar en las consultas que realice la Profeco (a. 31) para la elaboración de los planes y programas de trabajo institucionales.

IV. RIESGO DE UNA CONTRARREFORMA EN MATERIA INMOBILIARIA

1. *Propuesta de iniciativa de decreto de reforma a la reforma de 2004*

El 14 de marzo de 2005 fue presentada ante la Cámara de Diputados, por dos diputados del Partido Revolucionario Institucional —PRI—, la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la LFPC. El contenido de la iniciativa denota el propósito de modificar la materia inmobiliaria dentro de la ley, la cual apenas diez meses antes había iniciado su vigencia. Detrás de la iniciativa que fue aprobada por la Cámara de Diputados en la sesión del 14 de diciembre de 2005 no parece estar nadie más que el sector inmobiliario. Después de todo, desde el momento mismo en que se publicó la reforma de 2004 buscaron tres arenas dónde luchar en contra de la LFPC: los medios de comunicación masiva, el terreno de los tribunales y el ámbito legislativo. En los dos primeros no tuvieron éxito, sobre todo con el contundente revés que les aplicó la SCJN.

Varios hechos muestran que detrás del intento de contrarreforma se encuentra el sector inmobiliario:

- 1) En la exposición de motivos del documento original se señala que “la aplicación de los preceptos contenidos en la última reforma a la Ley Federal de Protección al Consumidor representa un riesgo evidente a diversos sectores económicos del país, y muy en especial al sector de la vivienda”.
- 2) En la misma exposición de motivos se agrega que “los constructores y desarrolladores de vivienda interpusieron ante las autoridades jurisdiccionales competentes alrededor de dos mil amparos”. Con el intento fallido ante los tribunales, buscan encontrar eco en el órgano legislativo.

- 3) En cuanto a los aspectos temáticos que se incluyen en el proyecto de contrarreforma, resulta evidente que luego de que la SCJN reconoció la constitucionalidad de la reforma de 2004, los autores de la contrarreforma, si bien no retiraron la propuesta, se vieron obligados a ajustarla para retirar aquellos aspectos sobre los que se pronunció el máximo tribunal, por ejemplo la competencia de Profeco para conocer de las controversias derivadas de C de Ad. inmobiliarios.
- 4) Un acercamiento inicial al contenido de la contrarreforma parece denotar un supuesto propósito de brindar seguridad jurídica a las relaciones inmobiliarias entre proveedor y consumidor. Sin embargo, al someter la iniciativa a un riguroso examen bajo la óptica de una adecuada política jurídica, de una política legislativa congruente y de una mejor técnica jurídica, se aprecia lo desacertado y erróneo de la propuesta. En el siguiente rubro se hace el análisis crítico de la iniciativa de reforma. Por ahora sólo se enuncian los aspectos temáticos:
 - a) Que las medidas precautorias impuestas por la Profeco sean levantadas gradualmente una vez que se acredite el avance de las acciones tendentes a la solución y corrección de las causas que hubieren originado su aplicación.
 - b) Que se exceptúe la entrega del bien en la fecha convenida cuando se presente caso fortuito o fuerza mayor.
 - c) Que la garantía que se ofrece en la adquisición de bienes tenga un plazo mínimo de un año.
 - d) Que se establezca una bonificación del 5% cuando persistan los defectos o fallas que afecten o impidan el uso del inmueble.
 - e) Que se agote el procedimiento por infracción a la ley antes de que se informe a los consumidores de las acciones u omisiones que afecten sus derechos.

2. Consideraciones y crítica a la iniciativa de decreto de reforma a la reforma de 2004

La formulación de cualquier proyecto legislativo debe cuidar la debida interrelación de tres materias básicas: a) política jurídica; b) política legislativa, y c) técnica jurídica-legislativa.

Por *política jurídica* se entiende el análisis de las figuras, principios e institutos jurídicos que se ven involucrados en la reforma proyectada, para lograr su adecuada armonización. Esto implica una definición clara de los alcances, objetivos y repercusiones de la reforma, a efecto de alcanzar su acompasamiento e incorporación natural en el sistema jurídico existente. Es imprescindible evitar choques con figuras o principios jurídicos que vienen operando y que no forman parte de la reforma. Representa la decisión del Estado de incorporar nuevas reglas en el ámbito jurídico.

Por *política legislativa* se entiende el proceso de análisis del ordenamiento legal para determinar, con base en la naturaleza del texto legislativo proyectado (ley, reglamento, capítulo de ley, preceptos en particular, etcétera), el mejor sitio que debe ocupar dentro del sistema jurídico. Esto ayuda a evitar el conflicto de normas legales y posibilita alcanzar el debido ajuste de aquellas que se ven impactadas con la reforma. En este punto juega un papel importante el análisis de la realidad práctica que se busca regular o la problemática que se pretende resolver.

Por *técnica jurídica-legislativa* se entiende el análisis del contenido de la reforma proyectada, en dos planos: uno general y otro específico. En el plano general se debe cuidar que la estructura del articulado prevea las diversas aristas y repercusiones que la regulación tiene en las diversas esferas de interés que pueden resultar afectadas (individual, social, consumidores, proveedores). En el plano particular se hace una revisión de cada precepto para verificar que su redacción sea jurídicamente correcta.

A. *Crítica de política jurídica*

- a) La prudencia aconseja que ante una reforma de la envergadura de la realizada a la LFPC en 2004, resulta conveniente dar tiempo para que opere en la práctica; esto es indispensable para hacer una valoración objetiva. De otra suerte, hay un serio riesgo de retroceder en lo alcanzado con la reforma original. Salvo que la reforma de 2004 tuviera errores garrafales que impidieran su aplicación, no puede venir una contrarreforma a lo aprobado en ese entonces. La imagen y el mensaje que se envía a la sociedad es de poca seriedad en el trabajo legislativo —máxime que la propia Legislatura que aprobó la reforma es la que intenta la contrarreforma— o de que el resultado legislativo adolece de defectos mayúsculos que ameritan la corrección casi inmediata de la reforma. En este caso no se está ni en un supuesto ni en el otro.
- b) Es cierto que la política del Estado se encamina a fomentar el crecimiento del sector vivienda, pues ello redundaría en beneficio de la economía del país y de las familias mexicanas. Sin embargo, cualquier crecimiento económico de un sector empresarial debe cumplir con condiciones mínimas: *a)* ofrecer productos de calidad, esto es, que observen las exigencias técnicas y los estándares de seguridad correspondientes; *b)* respetar los derechos de los consumidores, y *c)* cumplir las diversas obligaciones legales (fiscales, laborales, ambientales, administrativas). En esa perspectiva de que el crecimiento del sector inmobiliario debe ir acorde con las condiciones técnicas, jurídicas y crediticias de la población, se encuentra la línea de la reforma a la LFPC de 2004 que ahora se busca menguar con la iniciativa de contrarreforma.
- c) En la iniciativa de ley no se aprecian razones de política jurídica que soporten la propuesta. Más bien se percibe el intento del sector inmobiliario de soslayar y minimizar dos de las figuras jurídicas que se fortalecieron en favor de los

consumidores. En efecto, les preocupa la bonificación a que se refiere el a. 82 en caso de defectos o vicios ocultos y el deterioro de la imagen de la empresa en caso de que, con motivo de una verificación, la Profeco ordene informar a los consumidores, inclusive a través de los medios de comunicación, sobre las acciones u omisiones de los proveedores que afectan sus intereses. Más que razones de política jurídica, lo que hay son razones de contar con reglas de excepción a un sector económico. Es claro que cuando se busca una reforma con destinatarios específicos que no coinciden con los intereses generales de la población, el resultado es la falta de armonización jurídica y la distorsión legislativa. Hay que insistir en que deben prevalecer las razones de política jurídica que determinaron la aprobación de la reforma mayor de 2004, las cuales buscan salvaguardar el interés público de los consumidores.

- d) En el dictamen se señala que la Comisión de Economía “recibió una serie de comentarios y aportaciones del sector inmobiliario que propiciaron el establecimiento de criterios más claros y contundentes”. Es burda la aceptación por parte de los legisladores de que sólo tuvieron en consideración la opinión del sector involucrado. En ningún momento se solicitó la aportación estadística ni la experiencia en el día a día con los problemas que se presentan ante la Profeco, ni mucho menos la posición jurídica institucional. Aquí aplica, sin más, la intención de legislar a espaldas de quien tiene la facultad y la obligación legal de velar por los intereses de los consumidores. Sólo en una ocasión se acudió ante dicha Comisión, pero el resultado fue muy magro y deprimente, pues en lugar de analizar a fondo el proyecto, el planteamiento por parte del presidente de la comisión era muy simple: si el texto no estorba en la ley ni está de más, que se mantenga como tal. No se quisieron escuchar los cuestionamientos de falta de técnica jurídica ni de una adecuada política legislativa. Era muy claro que ante un propó-

sito previamente convenido con el sector, la respuesta de los legisladores fuera la cerrazón.

- e) Por si fuera poco, dentro de la exposición de motivos de la iniciativa de contrarreforma sólo se hace un recuento del desarrollo legislativo de la materia de protección al consumidor dentro de nuestro país, en el que se destacan los temas que se fueron incorporando en diversas épocas a la ley, pero de manera extraña es notoria la omisión a la reforma de 2004. Parecería que la intención es no destacar los puntos importantes de la reforma o no hacer mención expresa para no topar con el inevitable calificativo de contrarreforma.

B. Crítica de política legislativa

- a) Ante la falta de consistencia en materia de política jurídica, resulta todavía más endeble el pretendido soporte de política legislativa. En primer término, los autores de la contrarreforma no hacen un estudio serio y profundo de la realidad económica que supuestamente sufre el sector inmobiliario y en donde se presenta una problemática que impide su desarrollo y crecimiento. Se trata de la mera pretensión de ser un sector excluido de la aplicación de la reforma. En este sentido es muy importante hacer ver a los legisladores que su tarea no está en favor de causas particulares sino generales y de que cualquier aprobación legislativa requiere pasar el tamiz de una realidad económica, social y jurídica que haga necesaria la adecuación legal. Cualquier otra circunstancia, lo que genera es un absurdo legislativo, como el que se está promoviendo en materia inmobiliaria dentro de la LFPC.
- b) En contrapartida a la carencia de análisis y estudios económicos por parte de los impulsores de la contrarreforma, lo que los legisladores sí tuvieron a la vista al momento de aprobar la reforma mayor de 2004 es lo que se conoce como la fuente real productora de nuevas normas legislativas

(véase nota 2). En el caso: tipo de quejas, sectores más demandados, afectación económica a los consumidores, reticencia de los proveedores inmobiliarios a resolver quejas, etcétera.

C. Crítica de técnica jurídica-legislativa

En la revisión general y particular del texto y respecto a los temas que aborda la pretendida contrarreforma se encuentra lo siguiente:

1) En lo general, se aprecian tres elementos nocivos para la protección jurídica de los consumidores y para la labor de defensa de la Profeco:

- a) Una maniobra “legal” para obstruir el ejercicio de los derechos de los consumidores.
- b) La ignorancia de los legisladores de principios básicos del derecho.
- c) Una obstinada utilización por los legisladores del instrumento de la reforma legal, en vez de recurrir a la vía reglamentaria o a la adecuada utilización de los instrumentos que ya contempla la ley y que funcionan en la práctica.

2) Hay obstrucción al ejercicio de un derecho cuando se establece una serie de condiciones que hacen tortuoso y jurídicamente imposible hacer valer el derecho. Es lo que ocurre con la supuesta garantía que se incluye en favor de los consumidores en los dos nuevos artículos que se proponen en la contrarreforma (73 quater y 73 quintus). Veamos:

Si bien se establece como mínimo un año de garantía del inmueble que se adquiere, lo cierto es que en materia de inmuebles ese periodo suele ser muy corto para detectar defectos graves o estructurales, sobre todo si los proveedores al establecer uno o dos años para efectos de garantía estarían cumpliendo con la ley, pe-

ro no estarían asumiendo una responsabilidad ante los consumidores por fallas graves en el inmueble. Ante esto, el C de Ad. resulta por mucho un mejor instrumento de protección para los consumidores por varias razones:

- El a. 73 ter de la LFPC enumera entre los requisitos que debe incluir el C de Ad.: las garantías para el cumplimiento del contrato, los gastos reembolsables y su forma de aplicación.
- Antes de proceder al registro de un modelo de C de Ad. inmobiliario, la Profeco revisa que el rubro de garantías sea adecuado y suficiente para los consumidores.
- En los modelos de C de Ad. publicados en el *DO* se tienen reglas muy precisas en materia de garantías, las que también se exigen a los proveedores que no adoptan el modelo de C de Ad. publicado; por ejemplo, en caso de vicios ocultos o defectos estructurales que no puedan ser reparados, el consumidor tiene derecho a rescindir el contrato sin que haya responsabilidad alguna; igualmente se exige que al momento de la entrega del inmueble se haga una suerte de *check list* para verificar que lo ofrecido se corresponda con lo que se entrega al consumidor; también en caso de defectos subsanables que el proveedor no pueda realizar o que la corrección la haga de manera tardía, el consumidor podrá hacer las mejoras y tener derecho a solicitar al proveedor el reembolso de los gastos realizados.
- En caso de cualquier controversia derivada del contrato, Profeco es competente en la vía administrativa, con independencia de la opción jurisdiccional.
- En todo caso, el contrato se convierte en el instrumento jurídico que sustenta la acción del consumidor ante el incumplimiento del proveedor.

Resulta de mayor eficacia práctica velar por el adecuado clausulado contractual —como lo hace la Profeco— al revisar y re-

gistrar un modelo de C de Ad., que fijar un plazo mínimo de garantía del inmueble, el cual también es materia del contrato.

En suma, el pretendido nuevo precepto resulta a todas luces innecesario por no tener punto de comparación con un instrumento eficaz de defensa como lo es el C de Ad.

En cuanto a la técnica legislativa, el resultado es contundente: no hay concordancia entre el pretendido nuevo precepto con lo ya previsto en la ley y con lo que opera en la práctica contractual en materia de consumidores inmobiliarios. Esto pudo haberse explicado a los legisladores; inclusive debieron analizar los modelos de C de Ad. inmobiliarios que fueron publicados en el *DO* el 24 de noviembre de 2004 (véase anexo 2).

En donde se aprecia la artimaña legal que entorpece el ejercicio del derecho de los consumidores es que los pretendidos nuevos preceptos no sólo brinden una segunda oportunidad al proveedor de hacer las reparaciones necesarias cuando persistan los defectos o fallas graves, sino que se traslade la carga de la prueba a los consumidores y se recurra a cuestiones subjetivas en cuanto a exigirle al consumidor que acredite que se generan “molestias importantes... en los usos a que habitualmente destinan el inmueble”. En los términos de la redacción del precepto, el consumidor tendrá que contar con peritajes que respalden su pretensión ante el proveedor inmobiliario.

En esa tesitura de obstrucción a los consumidores también queda la Profeco, la cual, al no contar con peritos, tendría que dejar a salvo los derechos de las partes para acudir a los tribunales. Se trata de una burda maniobra para minimizar y prácticamente descartar la acción de la Profeco en materia de controversias inmobiliarias.

Por si fuera poco, es hasta después de esa segunda oportunidad que pretende darse a los proveedores inmobiliarios para hacer las reparaciones que correspondan y siempre que persistan los defectos o fallas, cuando se reconoce a los consumidores el derecho de optar por cualquiera de dos acciones: solicitar la restitución del bien inmueble, siempre que no haya sido escriturado

e inscrito en el Registro Público de la Propiedad, o solicitar la rescisión del contrato.

Amén de la falta de técnica legislativa para proponer un precepto con esas condiciones legales lesivas para los consumidores, cuando se cuenta con el mecanismo de los modelos de C de Ad. que evitan las segundas y hasta terceras vueltas antes de que un consumidor pueda hacer valer su derecho de reclamación y, en su caso, de solicitar la rescisión contractual, la percepción que surge de la pretendida contrarreforma en esos dos preceptos va más allá de lo meramente jurídico; se trata de un intento de los inmobiliarios de aparentar someterse a la ley con condiciones equitativas con los consumidores, pero que esconde una aviesa intención de contar con reglas más favorecedoras en caso de incumplimiento por causas imputables a ellos. Hay que combatir ese señuelo de los inmobiliarios.

Entre los aspectos que denotan ignorancia jurídica por parte de los legisladores está el incluir una adición que prevea la no entrega del bien inmueble en la fecha convenida por motivos de fuerza mayor o de caso fortuito. Esa es una regla general en materia de contratos que no requiere ser incluida como parte de una disposición legal en particular. Aun con el beneficio de la duda del porqué se incorpora una regla en ese tenor, lo que debe cuidarse es que al amparo de esa pretendida adición legal los inmobiliarios cuenten con una treta legal para retrasar la entrega del bien aduciendo factores que no encajen en el supuesto de fuerza mayor o caso fortuito. Aquí no sólo por cuestión de absurdo legislativo, sino de obviar conflictos que pueden presentarse en la realidad, no puede admitirse una propuesta en ese sentido.

La obstinación por la reforma legal lleva al absurdo de no hacer el cotejo con principios jurídico-procesales de carácter general, de no revisar las reglas generales que contiene la propia LFPC y de incorporar aspectos que son materia reglamentaria. Ya se expuso lo relativo a los modelos de C de Ad. que supera con creces lo que ahora pretende la contrarreforma, pero también ocurre con otros puntos de la iniciativa. Es el caso de repetir que

cuando se realice una reparación derivada de la garantía, ésta iniciará respecto de las reparaciones realizadas (regla general prevista en el a. 83), y de establecer que podrá exigirse el pago de daños y perjuicios, cuya determinación obviamente corresponde a las autoridades judiciales y no a la Profeco. Asimismo, es increíble pretender adicionar un precepto para conceder al infractor de la ley la garantía de audiencia, cuando se trata de principios constitucionales básicos.

3) Entre los aspectos particulares a destacar como deficiencias en la iniciativa de reforma, nada se señala para el caso en que el proveedor no realice las reparaciones, ni se precisa en qué tiempo debe realizarlas y las consecuencias de no hacerlas en ese tiempo. Es cierto que aparece la obligación legal y la sanción de la bonificación respecto de la cantidad pagada por el bien, pero nada se prevé respecto a los casos —que son la mayoría— en que hay de por medio un crédito hipotecario. Es claro que se deberá incluir para efectos del cálculo de la bonificación del 5%. Pero no hay una regla en particular.

4) Otro aspecto burdo es el relativo a que en caso de que la Profeco dicte medidas precautorias, éstas podrán ser levantadas gradualmente cuando se acredite por el proveedor el avance de las acciones tendentes a dar certeza de la corrección y solución del hecho. Sin más, es un retroceso pretender que en lugar de levantar la medida precautoria hasta que cesen las circunstancias que dieron origen a su imposición, ahora se pretende brindar la oportunidad de ir corrigiendo poco a poco la afectación al público consumidor.

5) A manera de conclusión se puede señalar que si bien ya se habló de la pésima imagen y del mensaje que se envía a la sociedad en caso de que prospere la iniciativa de reforma, de la poca seriedad y de los errores garrafales de los legisladores en cuanto a política jurídica, política legislativa y técnica jurídica-legislativa, hay que añadir un tercer mensaje: la reforma está supeditada a un sector económico que, en la práctica, ha mostrado desdén en el acatamiento a la ley.

No se pueden permitir privilegios ni exenciones ante la ley. No puede haber un sector exclusivo, especial o diferente a otros sectores. Sobre todo cuando es clara la intención del sector inmobiliario de quedar exento de la obligación ante los consumidores, por más que de manera eufemística aduzcan la inclusión de diversas obligaciones que les corresponde cumplir.

V. OTRA INICIATIVA DE REFORMA A LA LFPC. SITUACIÓN DE LAS CASAS DE EMPEÑO

1. *Razones de competencia de la Profeco en la materia*

Al tiempo que el sector inmobiliario logró encontrar eco en la Cámara de Diputados para aprobar la contrarreforma de la que se hizo la crítica, en la Cámara de Senadores prosperó una iniciativa que viene a reconocer competencia a la Profeco en materia de casas de empeño.

En este caso, a diferencia de la materia inmobiliaria, sí hay razones de política jurídica y de política legislativa. Se trata de un sector de la economía que ha venido creciendo de manera importante sin que se cuente con normas reguladoras para su funcionamiento, para su actuación frente al público y para definir los mecanismos de garantía y seguridad jurídica que deben cumplir.

Ha surgido la discusión de si el tema de las casas de empeño es de la competencia de la Profeco o de la Comisión Nacional para la Protección y la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef). Hay razones técnicas, jurídicas y económicas para decidirse por una u otra opción. Lo cierto es que la decisión legislativa es que sea la Profeco la que conozca de esta materia. En este punto en particular, también se cuestionó la competencia de la Profeco bajo el esquema de que hay de por medio un contrato de mutuo con garantía prendaria.

A continuación formularé algunas ideas del porqué considero que el tema es de la competencia de la Profeco.

La competencia de la Profeco para conocer y resolver conflictos derivados de una relación contractual se determina en función de tres elementos: *a)* la calidad de proveedor; *b)* la calidad de consumidor, y *c)* la existencia de una relación de consumo entre ambos.

El *carácter de proveedor*, para efectos de protección al consumidor, se acredita al reunir tres condiciones: 1) tener la calidad de comerciante en los términos de la legislación mercantil (a. 3o., C. Co.), sea persona física o moral; 2) la realización habitual o periódica de actividades de comercio, y 3) encajar la actividad de comercio entre las que enumera el a. 2o. de la LFPC: ofrecer, distribuir, vender, arrendar o conceder el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

Para calificar la calidad de comerciante de una persona se recurre al criterio real y al criterio formal. Bajo el criterio real, un comerciante adquiere tal carácter cuando su ocupación ordinaria es la actividad comercial, o sea el realizar actos de comercio (a. 75, C. Co.); por lo general se identifica con la persona física. En cambio, el criterio formal se refiere a la mera constitución de una sociedad mercantil (por lo regular ante notario público o corredor público y posterior inscripción en el Registro Público de Comercio); no se exige que realicen actividades de comercio, aun que generalmente sí las llevan a cabo.

Para efectos de la materia de protección al consumidor, en caso de las sociedades mercantiles no basta constituirse como tal para adquirir la calidad de comerciante, sino que la LFPC exige que realice actividades de comercio. Se corresponde con la calificación formal y real de la calidad de comerciante.

La calificación de comercial de la actividad de un proveedor y, por tanto, la identificación de éste con el carácter de comerciante deriva del alcance de lo que es comercio. Comercio tiene una doble acepción: la económica y la jurídica. La primera es la intermediación entre productores y consumidores para la negociación de mercancías y dinero; esto implica el intercambio de bienes con fines lucrativos, aun cuando se realice por un comer-

ciante con un particular o entre comerciantes. La noción jurídica de comercio se requiere inducirla de las normas legislativas, es decir, que se considera comercio lo que el legislador califica como tal (se trata de una decisión de política legislativa). Para ello establece el catálogo de actos de comercio en el a. 75, C. Co. La enumeración de los actos de comercio no es limitativa, pues a través de la analogía —prevista en la última fracción de dicho precepto—, se tiene la posibilidad de incrementar el listado.

Las casas de empeño⁴¹ encajan de manera natural en el concepto de proveedor del a. 2o. de la LFPC por varias razones:

- 1) Son comerciantes en términos de la legislación mercantil, tanto por constituirse como sociedades mercantiles como por realizar una actividad comercial de manera periódica o habitual.
- 2) Tienen ánimo de lucro o especulativo, que es una nota que distingue la relación comercial de la civil.
- 3) *Mutatis mutandis*, se aplica la regla jurisprudencial de que “en derecho pesa más lo que se hace que lo que se dice”, es decir, no pueden alegar, para ser excluidas de la calidad de proveedor, que firman un contrato civil (con todas las características que puede tener: que sea gratuito, que el dinero es un bien fungible, que la transmisión de la propiedad del bien conlleva la obligación de su restitución, etcétera), y que no aplica la supletoriedad de la legislación civil. Lo determinante es que celebran relaciones de comercio con los consumidores y lo hacen con un propósito lucrativo.
- 4) El bien objeto de la intermediación es el dinero.
- 5) La LFPC no exige una calidad especial para los bienes que son objeto de la intermediación comercial, sin importar si

⁴¹ Por supuesto, quedan excluidas de estas reflexiones las instituciones de beneficencia privada, que no son comerciantes por no estar constituidas como sociedades mercantiles y no tienen ánimo de lucro, además de contar con una legislación especial.

son fungibles o no fungibles, simplemente son bienes objeto del contrato.

- 6) Con un criterio analógico se puede incluir el préstamo de dinero entre la actividad de ofrecer el uso o disfrute de un bien.
- 7) Las casas de empeño utilizan contratos de adhesión, de los cuales la Profeco puede determinar el carácter abusivo de sus cláusulas (aa. 85 y relativos de la LFPC).

El *carácter de consumidor* se acredita, como regla general (no se entra en el tema del consumidor intermedio), al reunir tres condiciones: 1) ser persona física o moral; 2) la adquisición, realización o disfrute de bienes, productos o servicios, y 3) ser destinatario final de tales bienes, servicios o productos. Por supuesto, quien recibe un préstamo de una casa de empeño tiene esa calidad de consumidor, tanto por la adquisición y disfrute del bien dinero, como por ser el destinatario final del bien. Aquí es irrelevante la obligación de devolver una cantidad igual a la recibida a la firma del contrato, pues es una de las condiciones contractuales, sino la utilización o disposición del dinero por parte de quien lo recibe. Aquí tampoco interesa si el dinero lo utiliza para pagar deudas o adquirir productos básicos; lo relevante es que la persona que recibe el préstamo es la que decide cómo utilizar el dinero. Es destinatario final en los términos de la LFPC.

Por lo que hace a la *relación de consumo*, si bien no está definida por la LFPC, me atrevo a dar una definición doctrinal con base en lo previsto en el a. 2o. de la propia ley, que puede servir para sustentar jurídicamente la actuación de la Profeco.

Se entiende por relación de consumo el vínculo jurídico que surge, contractual o extracontractualmente, entre una persona que tiene el carácter de proveedor y otra persona con el carácter de consumidor, cuyo objeto es la adquisición, realización o disfrute de un bien, un servicio o un producto y en la cual debe prevalecer un equilibrio en las condiciones pactadas entre las partes, generalmente incorporadas en C de Ad.

Con el desglose de los puntos anteriores se acredita la relación de consumo en tratándose de las casas de empeño. En todo caso, la determinación de una relación de consumo debe partir de la persona que ofrece, distribuye, vende o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios y no del tipo de contrato que celebra. Lo contrario podría llevar al absurdo de no calificar una relación de consumo cuando no hubiera un contrato de por medio.

Un argumento adicional es que la LFPC de manera expresa excluye las materias que no son de la competencia de la Profeco (a. 5o.), sin importar que en las mismas pueda haber una relación de consumo. *A contrario sensu*, aquellas materias no excluidas en la propia ley en las que se acredite una relación de consumo son de la competencia de la Profeco. Es lo que ocurre con las casas de empeño.

Es dable aseverar que en aras de una mejor protección a los consumidores, el esquema legal mexicano establece un sistema de competencia incluyente en el que la Profeco es competente para conocer y resolver de todas las relaciones de consumo, salvo las excluidas por el a. 5o. de la LFPC.

2. *Contenido general del proyecto de reforma*

Debido a que lo relativo a las casas de empeño no tiene relación directa con el tema inmobiliario, sólo se hace una enumeración general de los aspectos que se incluyen en la iniciativa de reforma a la ley, sin entrar a un análisis detallado de los mismos.

- Hacer obligatorio el registro del C de Ad. antes del inicio de operaciones con los consumidores.
- Fortalecer el derecho de información de los consumidores respecto a los términos y condiciones de los contratos.
- Se prevé emitir una NOM en materia de casas de empeño en la que se incluirían los aspectos informativos y de los C de Ad.

- Establecer un registro público de casas de empeño a cargo de la Profeco, cuyo propósito es contar con un mejor control de las mismas.
- Reconocer a la Profeco facultades de verificación y de sanción en contra de las casas de empeño que no cumplieran con las obligaciones de la ley y de la NOM correspondiente.