

CAPÍTULO CUARTO
ASPECTOS DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL
Y LEGAL DE LA REFORMA MAYOR DE 2004
EN MATERIA INMOBILIARIA

I. Cuestiones preliminares	145
II. Sobre el supuesto exceso de facultades del Congreso de la Unión en materia de bienes inmuebles	145
1. Argumentos de impugnación	145
2. Argumentos de defensa	146
III. Del supuesto reconocimiento de efectos constitutivos y no declarativos de los C de Ad. no inscritos en el RPCA.	149
1. Argumentos de impugnación	149
2. Argumentos de defensa	149
IV. Sobre la supuesta instauración de la Profeco como un tribunal jurisdiccional.	158
1. Argumentos de impugnación	158
2. Argumentos de defensa	159
V. Sobre la supuesta violación a la garantía de igualdad por la publicidad que puede efectuar la Profeco sobre un incumplimiento a la ley detectado en una verificación	162
1. Argumentos de impugnación	162
2. Argumentos de defensa	162

VI. Sobre la supuesta violación al a. 28 constitucional en materia de rectoría económica del Estado	165
1. Argumentos de impugnación	165
2. Argumentos de defensa	165
VII. Sobre la no expedición de la NOM en materia inmobiliaria	167
1. Argumentos de impugnación	167
2. Argumentos de defensa	167
VIII. Sobre la sinonimia de la expresión “productos” con la de “bienes” y la consecuente aplicación del concepto de bonificación a bienes inmuebles.	169
1. Argumentos de impugnación	169
2. Argumentos de defensa	170
IX. Sobre la emisión del dictamen con carácter de título ejecutivo.	174
1. Argumentos de impugnación	174
2. Argumentos de defensa	175
X. Sobre la supletoriedad del C. Co. a la LFPC	178
1. Argumentos de impugnación	178
2. Argumentos de defensa	178
XI. Sobre la distinción entre medidas de apremio y medidas precautorias	180
1. Argumentos de impugnación	180
2. Argumentos de defensa	181
XII. Consideraciones finales	187

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA REFORMA MAYOR DE 2004 EN MATERIA INMOBILIARIA

I. CUESTIONES PRELIMINARES

En este capítulo se exponen los argumentos esgrimidos por una de las cámaras inmobiliarias para cuestionar la reforma a la LFPC. Se distinguen diez rubros temáticos que comprenden aspectos de supuesta inconstitucionalidad de los preceptos adicionados o modificados. En cada uno de ellos se expone un resumen de los argumentos de impugnación y a continuación se desarrollan de manera desglosada y sistemática los argumentos de defensa.

II. SOBRE EL SUPUESTO EXCESO DE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN MATERIA DE BIENES INMUEBLES

1. Argumentos de impugnación

Se señala que es inconstitucional la obligación incorporada a la ley de registrar en el RPCA de la Profeco los modelos de C de Ad. a utilizar por quienes realicen actividades inmobiliarias, ya que vulnera la soberanía de los estados al violentar el a. 121 de la Constitución, que establece que en cada estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros estados y que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de ubicación.

2. *Argumentos de defensa*

A. *Límites a los estados para legislar sobre bienes inmuebles*

El reconocimiento a los estados para legislar sobre los bienes muebles e inmuebles ubicados en su territorio se ve limitado por las facultades conferidas a la federación dentro del propio texto constitucional. Esto implica que la facultad exclusiva reconocida a las entidades federativas se debe corresponder con las facultades a cargo de la federación. En ese sentido, la fracción II del a. 121 constitucional “contiene un principio sólo aparentemente general, pues otros artículos de la Constitución se encargan de limitar sus alcances”,⁸³ como sucede, por ejemplo, con lo dispuesto en el a. 27 constitucional. Sobre el particular, la SCJN ha establecido que:

...respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las legislaturas locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión...⁸⁴

En suma, el a. 121 constitucional no debe analizarse en forma aislada, sino plantearse a la luz de otros preceptos de la carta magna y de lo que establezcan otras leyes federales. En el caso particular de la relación de la materia inmobiliaria con la legislación de protección al consumidor, es obligada la referencia a los aa. 28 y 73 constitucionales y a la propia LFPC, cuyo a. 1o. destaca el interés social que se busca salvaguardar.

Adicionalmente, y para reforzar el argumento de la competencia del Congreso de la Unión en materia de bienes inmuebles, el

⁸³ Cárdenas Gracia, J., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. IV, p. 310.

⁸⁴ SJF, 9a. época, 1a. Sala, t. XII, diciembre de 2000, p. 256.

siguiente criterio jurisprudencial detalla el alcance de esa facultad del Congreso:

El tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar lo dispuesto en el artículo 121 de la ley fundamental, advirtió que se reserva al Congreso de la Unión la facultad de expedir las leyes generales que prescriben la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, para unificar el valor o fe y crédito que merecen, lo que se traduce en que los estados miembros de la federación carecen de la facultad de legislar sobre esta materia...⁸⁵

B. Facultades del Congreso de la Unión en materia de C de Ad. inmobiliarios

Es infundado alegar que el Congreso de la Unión no tiene facultades en materia de registro de C de Ad. de bienes inmuebles, por dos aspectos:

- 1) El Congreso tiene la facultad de legislar en materia de protección al consumidor, plasmada en la parte final del párrafo tercero del a. 28 constitucional, que a la letra dice: “la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.
- 2) El Congreso tiene la facultad de legislar en materia de comercio (a. 73, fracción X), entendido como la intermediación entre productores y consumidores para la negociación de bienes y servicios con fines de lucro.

Pretender una aplicación aislada y literal del a. 121, sin considerar los aa. 28 y 73, va en contra de la lógica constitucional de que los preceptos se analicen de manera armónica. En ese sentido, el argumento de que el Congreso de la Unión infringe el a. 121 constitucional no resiste el siguiente criterio jurisprudencial de la SCJN:

⁸⁵ SJF, 9a. época, t. XIII, mayo de 2001, p. 276.

...jurídicamente la carta magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros...⁸⁶

C. Competencia de la Profeco en materia inmobiliaria

Sería absurdo considerar que la Profeco no tiene competencia para conocer de los actos de los proveedores relacionados con inmuebles, pues tampoco la tendría respecto de bienes muebles, a los que también se refiere el a. 121 constitucional cuando establece que se regirán por la ley del lugar de su ubicación. No es válido pretender la exclusión de una parte del precepto y no de la otra. En este sentido se fortalece el argumento de la competencia del Congreso de la Unión en materia de protección al consumidor y, específicamente, en lo concerniente al sector inmobiliario. De llegar al extremo de negarle a la Profeco la sustancia de su ámbito de competencia, se estaría suprimiendo *de facto* una institución que fue creada y diseñada para conocer y resolver asuntos que involucran incumplimientos por parte de los proveedores en materia de bienes muebles e inmuebles, además de los servicios.

La LFPC regula las operaciones comerciales entre proveedores y consumidores para contribuir a la equidad entre las partes en una relación de consumo, pero esto no implica que en los casos de bienes inmuebles la Profeco intervenga en el régimen legal de los mismos, que es a lo que se refiere el precepto constitucional. En efecto, la jurisprudencia esclarece que dicho régimen legal se refiere a la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles:

Para determinar cuál es la ley que debe aplicarse, en tratándose de bienes inmuebles, no debe tomarse en consideración si en el

⁸⁶ SJF, 7a. época, vol. 39, marzo de 1972, p. 22.

procedimiento intervienen autoridades federales, sino que deben observarse las cuestiones relativas a la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles...⁸⁷

III. DEL SUPUESTO RECONOCIMIENTO DE EFECTOS CONSTITUTIVOS Y NO DECLARATIVOS DE LOS C DE AD. NO INSCRITOS EN EL RPCA

1. *Argumentos de impugnación*

Se señala que el Congreso de la Unión no tiene facultades para elevar el acto de registro a la calidad de elemento de existencia del contrato, pues lo inmobiliario-registral sólo produce efectos declarativos o de publicidad frente a terceros, pero no es constitutivo del acto jurídico, como ahora lo prevé la reforma a la ley. Esto se torna, según el argumento de impugnación, en una flagrante violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues la Profeco conoce de actos jurídicos celebrados por los fraccionadores y constructores inmobiliarios que, si bien son de naturaleza mercantil, al versar sobre inmuebles se regulan por la ley del lugar de su ubicación. Esta situación provoca que sean inequitativas las relaciones entre proveedores y consumidores.

2. *Argumentos de defensa*

A. *El no registro produce una infracción administrativa*

No está en duda el reconocimiento de los registros públicos que cada entidad federativa tenga constituidos, ni los efectos jurídicos que producen, tal como ocurre, por ejemplo, con los registros públicos de la Propiedad (con efectos declarativos o de publicidad ante terceros y no efectos constitutivos de derechos). Tampoco lo está el que puedan coexistir diversos registros y que una empresa o proveedor deba figurar en dos o más de ellos.

⁸⁷ SJF, 9a. época, t. VII, TCC, p. 1063.

El RPCA de la Profeco no tiene —ni se pretende que tenga— efectos constitutivos de derechos. Simplemente se busca que la inscripción de los modelos de C de Ad. garantice el equilibrio y la equidad jurídica en las relaciones de consumo; por ello se exige un clausulado mínimo que deben contener los modelos de C de Ad. que son inscritos. Lo cierto es que la falta de inscripción de un modelo de contrato o cuyo registro sea negado no debería provocar que el o los contratos celebrados al amparo de dicho modelo queden sin efectos, pues tales casos no tendrían que ubicarse en los supuestos de nulidad contractual previstos en la legislación civil. Lo que ocurre es que en el caso de que un proveedor no registre su modelo de contrato se hará acreedor a la imposición de una infracción administrativa por parte de la Profeco en los términos de su ley.

Si bien la redacción de la última parte del a. 87 no es la más afortunada y denota una imprecisión del legislador, lo cierto es que al tener que ubicar el tema en el terreno de las nulidades contractuales, la consecuencia de la no inscripción o de la negativa registral provoca una nulidad relativa, por ser posible subsanar el defecto y retrotraer los efectos a la fecha de celebración del acto jurídico.

B. Pleno respeto a las garantías de seguridad jurídica y de legalidad

El texto del a. 87 de la ley no incide en la constitucionalidad del mismo, ni fue la pretensión del legislador crear un esquema registral diferente al que opera de manera casi general en nuestro derecho. En efecto, tal disposición no viola las garantías de seguridad jurídica y de legalidad del proveedor, a las que alude en su escrito. Como se sabe, en nuestro sistema jurídico los aa. 14 y 16 constitucionales consagran en conjunto la garantía de seguridad jurídica de los particulares frente a actos de autoridad, que se traduce en la certeza que tiene el gobernado respecto de una situación o actuación de una autoridad determinada al exigir a

ésta el cumplimiento de los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que el acto de autoridad produzca, válidamente, afectación en la esfera jurídica del gobernado.⁸⁸

Se ha desglosado esa garantía constitucional en cuatro rubros: *a)* respetar la audiencia previa frente a actos privativos; *b)* que el juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; *c)* observar las formalidades esenciales del procedimiento, y *d)* fundamentar y motivar los actos de autoridad. Estos supuestos se cumplen cabalmente por parte de la Profeco en materia de registro de modelos de C de Ad. En cambio, lo que no debe perderse de vista es que el registro se impone como una obligación a los desarrolladores inmobiliarios y que no hay excepción para su no observancia. Alegar que la no inscripción o la negativa al registro invalidan el contrato es una manera de soslayar el cumplimiento de esa exigencia legal. La preocupación y ocupación del sector inmobiliario debe ser la de cómo cumplir con la ley y no la de buscar la salida jurídica para no acatarla, ya que se trata de una ley administrativa cuyo incumplimiento, como ya se mencionó en el inciso anterior, sólo puede dar lugar a una sanción de índole administrativa, pero no a la anulación del acto jurídico.

Por su parte, la garantía de legalidad implica que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina; es la suma de facultades que la ley reconoce a las autoridades para ejercer ciertas atribuciones.⁸⁹ En ese sentido, no es válido argüir que el Congreso de la Unión carezca de facultad para legislar en materia de registro de C de Ad. o para asignar a la Profeco la facultad de tener a su cargo el RPCA. De haber sido el propósito del legislador establecer un sistema registral para los modelos de C de Ad. con

⁸⁸ SJF, 9a. época, t. XVIII, TCC, noviembre de 2003, p. 965.

⁸⁹ La doctrina es coincidente en que el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho y representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho. Véase *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. V, pp. 774-776.

principios, reglas y efectos diferentes a los que en su mayoría operan en nuestro sistema jurídico —que se insiste tiene facultades para hacerlo—, así lo hubiera señalado en la exposición de motivos de la ley. Empero, en ese punto nada se señala sobre una supuesta novedad de la no producción de efectos jurídicos del contrato en su totalidad cuando no se inscriba o se niegue el registro. Por el contrario, la exposición de motivos refleja la preocupación del legislador por establecer reglas claras para el sector inmobiliario en sus relaciones de consumo con el público en general:

Al pretender avanzar sobre una reforma que pudiera cumplir aún más con las expectativas de protección a la población consumidora, resultaba imprescindible regular dos aspectos que constituyen no sólo reclamos o exigencias de la misma población, sino la necesaria respuesta de las instituciones públicas por el hecho de que ambas problemáticas afectan sensiblemente la economía de los consumidores: la problemática inmobiliaria y el autofinanciamiento de bienes inmuebles. De este modo, se establece para el primer caso, el registro forzoso del contrato relacionado con los actos de fraccionamiento, construcción, promoción y venta de inmuebles, y se establece la información y documentación que el proveedor debe proporcionar al consumidor para que éste decida sobre la conveniencia de la celebración de la operación...

C. Efectos jurídicos de la no inscripción de los modelos de C de Ad. en relación con los consumidores

Al considerar que existe una falta de técnica legislativa en la redacción de la última parte del a. 87, la alternativa viable es que mediante una debida interpretación jurídica, Profeco deba exigir el registro de los modelos de contratos inmobiliarios y cuidar que incluyan las cláusulas enumeradas en el a. 73 ter de la ley y que se cumpla lo previsto en el a. 73 bis, pero no hacer valer la nulidad absoluta, pues se considera que el alcance de dicho texto legal es en el sentido de que no producirán efectos respecto al consumi-

dor y por tanto se tendrán por no puestas aquellas cláusulas que sean contrarias a la ley, a las NOMs o a la legislación aplicable, o que impliquen prestaciones desproporcionadas, obligaciones inequitativas o abusivas para el consumidor. En ese sentido subsiste la relación jurídica contraída entre el proveedor y el consumidor, en la que ambas partes consintieron su celebración y determinaron el objeto y precio del mismo.

D. Análisis conjunto de las cláusulas de los modelos de C de Ad.

Un análisis del capítulo X de la LFPC, relativo a los C de Ad., permite distinguir tres supuestos en lo relativo a las cláusulas de los contratos que no se ajustan al contenido ni al propósito de la ley:

- a) Cláusulas que no producirán efectos contra el consumidor por contener alguna de las hipótesis a que se refiere el primer párrafo del a. 86 de la ley.⁹⁰
- b) Cláusulas que no serán válidas y se tendrán por no puestas en los contratos por incluir algún punto de los enumerados en el a. 90.⁹¹
- c) Cláusulas que no producirán efectos contra el consumidor al acreditarse que éstas no se apegan a otras disposiciones

⁹⁰ El precepto se refiere a las cláusulas que impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o que conlleven altas probabilidades de incumplimiento.

⁹¹ El precepto enumera seis supuestos: a) permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones; b) liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato; c) trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor; d) preven gan términos de prescripción inferiores a los legales; e) prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor, y f) obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

de la ley y a la normatividad aplicable, según se desprende del a. 85.⁹²

En los dos primeros supuestos, ya se señaló que subsiste la relación jurídica contractual celebrada por las partes y que lo controvertido es la o las cláusulas que se encuadran en los supuestos anteriores. En el tercer supuesto, con independencia de la responsabilidad del proveedor por la infracción a la ley, el consumidor tiene la opción de que se pueda subsanar en su favor la cláusula en cuestión (nulidad relativa), en cuyo caso el proveedor está obligado a entregar el bien o suministrar el servicio en los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados (a. 42 de la LFPC).

Sin embargo, la interrogante estriba en determinar si hay sinonimia entre una cláusula que no produce efectos contra el consumidor, una cláusula nula por ir en contra de disposiciones legales o normativas y una cláusula que no es válida y se tiene por no puesta en el contrato. Para dilucidar la duda se requiere analizar el contenido y alcance de los aa. 85, 86 y 90:

- Una cláusula que sea contraria a la ley o a la normatividad aplicable es ilegal y, por ende, nula. Los efectos entre las partes quedan supeditados al tipo de nulidad.⁹³
- Lo ilegal de una cláusula puede derivar de cualquier aspecto de la LFPC y no sólo de lo señalado en el capítulo de los C de Ad., por ejemplo la renuncia de un consumidor a la información que debe proporcionarle un proveedor in-

⁹² El precepto establece, dentro de las características de los C de Ad., que sus cláusulas no violen las disposiciones legales. Sin embargo, con un criterio analógico, la disposición se aplica a la normatividad relacionada con la materia a que se refiere el contenido del contrato en específico.

⁹³ Para determinar la nulidad de una cláusula se siguen las reglas de las nulidades previstas en los aa. 1812 y siguientes del CCF. Por supuesto, la nulidad de una cláusula puede repercutir en la nulidad del contrato.

mobiliario (capítulo de las operaciones con inmuebles) o la no coincidencia de lo ofertado por el proveedor a través de la publicidad con las características del bien o producto estipulado en el contrato (capítulo de la información o publicidad).

- Una cláusula ilegal generalmente se encontrará en contratos que no se exige sean inscritos en el RPCA, pues los que son inscritos son sometidos a un análisis detallado. De cualquier manera, el a. 90 bis prevé la posibilidad de que un modelo de C de Ad. registrado incluya cláusulas contrarias a la ley, en cuyo caso se procederá a su cancelación.
- Una cláusula nula se referirá a cualquier aspecto contrario a la ley diferente de los enumerados en el a. 90, ya que en los casos que enumera dicho precepto no se reconoce validez a la cláusula contractual que incluya tales puntos.
- El tener por no puesta una cláusula debe interpretarse como que no forma parte del contrato y no surte efectos entre las partes. Así, el a. 86 quater establece que de haber diferencia entre el texto de un modelo de C de Ad. inscrito y el utilizado en la práctica, ésta se tendrá por no puesta. Aquí simplemente se hace el cotejo entre los dos textos y se aplica el que está inscrito en el RPCA. No hay repercusión en la validez de la cláusula diferente a la registrada.⁹⁴
- En el a. 90 se enumeran los casos en que se tiene por no puesta una cláusula y se considera como no válida. Aquí el legislador pensó en la generalidad de los contratos que reflejan una relación de consumo; es decir, aquellos que no

⁹⁴ Claro que en ese supuesto se genera responsabilidad del proveedor, a quien se puede iniciar un procedimiento por infracciones a la ley. Si la Profeco tuvo conocimiento de esa situación con motivo de una verificación, es procedente lo dispuesto en el a. 98 bis de que se publicite por cualquier medio la situación de anomalía del proveedor para hacerlo del conocimiento de los consumidores, quienes harán valer el texto inscrito en el RPCA.

son de registro obligatorio en el RPCA.⁹⁵ La paradoja está en que para hacer valer la no validez de la cláusula, corresponderá al consumidor presentar la queja o denuncia ante la Profeco, ya que la verificación que ésta hace se circunscribe a que el modelo de C de Ad., en su caso, esté registrado, pero no a la verificación del contenido del contrato respectivo.

- Ante el señalamiento de que no son válidas las cláusulas que incluyan alguno de los aspectos previstos en dicho precepto, el problema estriba en la corrección de la cláusula que esté en ese supuesto. Una posibilidad para que no se afecte al contrato correspondiente es que se considere a *contrario sensu* lo establecido en la cláusula; por ejemplo, si se establece que el proveedor puede modificar unilateralmente el contrato, se considera que no lo puede hacer; si se pretende liberar de responsabilidad civil al proveedor, lo contrario sería que se aplican las reglas de responsabilidad para el proveedor; si se establecen términos de prescripción inferiores a los de la ley, se consideran aplicables los previstos en la ley. Claro que se trata de un criterio de interpretación que sólo podría aplicarse en la Profeco cuando se presente una queja.
- En suma, no hay sinonimia entre una cláusula nula y una cláusula no válida. Empero, en ambos casos no se producen efectos jurídicos contra el consumidor.

Resulta importante destacar que desde antes de la reforma de la ley, la SCJN fijó el criterio de que la falta de inscripción en el RPCA de los contratos en “machotes” o de adhesión no produce la nulidad de los mismos. Inclusive se hace referencia a artículos que no se corresponden con el texto actual de la ley:

⁹⁵ En caso de modelos de C de Ad. registrados que por alguna circunstancia contuvieran alguna cláusula prevista en el a. 90, se aplica lo dispuesto por el a. 90 bis de que procede la cancelación.

El artículo 8o. [del Código Civil] establece la regla general de que los actos que contravengan las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario, lo que debe entenderse que ocurre cuando determina algo diferente, que conduce a la prevalencia del acto... [En el caso concreto de la LFPC] la falta de aprobación o inscripción de los formatos de contratos de adhesión antes de ser usados, no trae como consecuencia legal la nulidad de los actos en que se utilicen, por no quedar comprendida la situación en la regla general del artículo 8o. del Código Civil, sino dentro de los casos de excepción en que la ley sanciona la contravención de modo distinto, manteniendo la eficacia de los actos contraventores...⁹⁶

Podría alegarse que el criterio transcrita no tiene vigencia por haberse emitido antes de la reforma de 2004, cuando no había una disposición legal expresa que previera la ineficacia de los C de Ad. no registrados. En efecto, ahora la LFPC establece esa consecuencia. Sin embargo, la argumentación parte de que no haya una repercusión en todos los contratos particulares que se celebren, sino que implique una sanción a quien deja de observar la ley. Por ello se insiste en que el punto de partida debe ser el sancionar al proveedor infractor, al mismo tiempo que se beneficia al consumidor al no reconocerle efectos a las cláusulas que le resulten desfavorables.

Hay que señalar al respecto que la resolución de la SCJN del 16 de junio de 2005 contempla la consecuencia de la nulidad relativa (véase capítulo quinto, apartado II.11). Aun así mantengo el punto de vista de que frente a lo que resulta aparentemente una tajante disposición legal, en realidad es una desproporción del legislador, pues no se dimensiona la repercusión que puede haber en la práctica comercial al fijar una nulidad relativa generalizada. Aquí se debe considerar en un mismo plano de afectación tanto al proveedor como al consumidor y a las relaciones de comercio. Podría darse el supuesto siguiente:

⁹⁶ SJF, 8a. época, t. VIII, TCC, p. 96.

Al no contar con el registro del modelo de C de Ad., un consumidor está en posibilidad de exigir la ineficacia del contrato sin tener mayor pretexto que la no inscripción; promoverá ante la Profeco el incumplimiento del contrato a cargo del proveedor. Por su parte, el proveedor buscará subsanar el defecto solicitando el registro. Si la respuesta de la Profeco es positiva no tiene mayor relevancia, pero puede ocurrir que el consumidor ya no quiera seguir con el contrato, por lo que no tendría la obligación de continuar. Por el contrario, si la respuesta de la Profeco es negar el registro porque el modelo de C de Ad. contiene cláusulas abusivas o desproporcionadas, podrá quedar la opción para las partes de eliminar tales cláusulas o tenerlas por no puestas, sin que se afecte el contrato celebrado. Sin embargo, ante la consecuencia legal de la nulidad relativa, se requerirá continuar con el trámite ante la Profeco para presentar un nuevo modelo de C de Ad. En ambas situaciones se aprecia la repercusión que puede presentarse en las relaciones de consumo y la afectación al comercio en general. No creo que esa haya sido la intención final del legislador. Insisto en que se sancione al proveedor incumplido, se proteja al consumidor y se salvaguarde la relación de consumo.

IV. SOBRE LA SUPUESTA INSTAURACIÓN DE LA PROFECO COMO UN TRIBUNAL JURISDICCIONAL

1. *Argumentos de impugnación*

Se alega que la inclusión de una cláusula en el C de Ad. en la que se establezca que la Profeco es competente para resolver en la vía administrativa las controversias que se generen respecto a la aplicación o interpretación del contrato, provoca que el Congreso de la Unión, en exceso de sus facultades, transforme a un órgano descentralizado de servicio social en un tribunal jurisdiccional.

2. *Argumentos de defensa*

A. Distinción de los procedimientos administrativos ante la Profeco

Parece haber confusión y desconocimiento respecto a los procedimientos administrativos que se pueden instaurar en la Profeco y a la distinción entre la vía administrativa y la vía jurisdiccional a la que pueden acudir los consumidores y los proveedores en caso de controversia. En efecto, la LFPC prevé tres procedimientos administrativos: conciliación, arbitraje, y por infracciones a la ley. Cada uno de ellos con su propia finalidad, requisitos, etapas, tipo de resolución y alcance de la misma. Por otra parte, es claro que un procedimiento administrativo tiene una naturaleza jurídica distinta en relación con un proceso jurisdiccional en cuanto al órgano competente, las fases procesales, la resolución y el tipo de recursos.

La confusión parece que se deriva de suponer que en caso de un conflicto entre un desarrollador inmobiliario y un consumidor, el único procedimiento que se puede iniciar es el arbitraje, en el que la Profeco —por acuerdo de las partes— figura con la calidad de árbitro. Sin embargo, cuando el a. 86 establece la obligación de incluir una cláusula contractual que determine que la Profeco será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento del contrato, se está refiriendo a los procedimientos previstos en la LFPC y no exclusivamente al arbitraje, en el que si las partes lo acuerdan, se podría decir que aceptan de común acuerdo restringir el acceso a la instancia jurisdiccional. Pero al considerar la opción del procedimiento conciliatorio, resulta claro que el proveedor acudirá a la audiencia de conciliación y podrá aceptar la vía conciliatoria para resolver el problema o decidir no aceptarla, en cuyo caso la Profeco decide dejar a salvo

los derechos de las partes para que los hagan valer en la instancia judicial.

Lo que en realidad resulta de la cláusula que ahora se exige incluir en los C de Ad. es que los proveedores acudan a la audiencia conciliatoria —ni siquiera que se sometan al procedimiento de conciliación—, y no que de inicio acepten de manera obligatoria la instancia arbitral ante la Profeco. La idea es brindarle a las partes de una relación de consumo una instancia administrativa para solucionar un conflicto, y no restringir otras vías de posible solución a las que pueden optar. Éste es el esquema con el cual la Profeco ha venido operando desde sus inicios como institución defensora de los derechos de los consumidores.

B. Alcance de la competencia de la Profeco en la vía administrativa

El propósito del legislador, plasmado en el a. 86, es buscar de manera preventiva que cualquier controversia que surja sobre la interpretación o cumplimiento de los contratos pueda ser resuelta de manera ágil y gratuita para los consumidores, pero sin que esto implique desconocer el derecho de los proveedores y de los propios consumidores de acceder directamente a los tribunales judiciales. Después de todo, se estima que no sólo es diferente la vía administrativa de la vía jurisdiccional —sin que implique que sean excluyentes entre sí—, sino que el ejercicio de una (la judicial) no presupone el requisito de agotar previamente la otra (la administrativa), ya que se trata de instancias independientes que se hacen valer por separado, sea de manera simultánea, alternativa o consecutiva. La decisión queda en manos del proveedor y, en su caso, del consumidor. *Mutatis mutandis*, es dable aseverar que hay congruencia jurídica del legislador con el texto constitucional, al ofrecer a los gobernados diversos mecanismos de solución de controversias y procurar una justicia pronta y expedita.

C. Jurisprudencia que distingue entre la vía administrativa ante la Profeco y el acceso a la vía jurisdiccional

Este aspecto de distinción entre la vía administrativa que se lleva ante la Profeco y el acceso a los tribunales judiciales fue resuelto por la SCJN desde la LFPC de 1976, al establecer que el hecho de acudir ante la Profeco no impide, tanto a los proveedores como a los consumidores, recurrir ante los tribunales; ni siquiera cuando agotada la instancia ante la Profeco no se resolvió el asunto:

...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 conciliatorio en torno del mismo problema planteado por el consumidor ante la autoridad judicial.⁹⁷

Hay que señalar que un criterio de la SCJN establece que imponer la obligatoriedad de agotar un procedimiento conciliatorio, previamente a acudir ante los tribunales judiciales, contraviene el a. 17 constitucional al no respetar la garantía individual del acceso a una justicia pronta y expedita.⁹⁸ El criterio anterior parece ser el que ha suscitado la confusión respecto a los procedimientos ante la Profeco, que como ya dijimos son el conciliatorio, el arbitral y el de infracciones a la ley, y que en el caso de lo

⁹⁷ SJF, 8a. época, t. V, primera parte, enero-junio de 1990, p. 18.

⁹⁸ SJF, 9a. época, Pleno, t. VI, julio de 1997, p. 15.

dispuesto por el a. 87 de la ley, no se trata de imponer el procedimiento conciliatorio de manera obligada antes de acudir a la instancia judicial, ni mucho menos imponer el procedimiento arbitral. Por lo tanto, no resulta aplicable a la situación de la Profeco el criterio de la SCJN.

V. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE IGUALDAD POR LA PUBLICIDAD QUE PUEDE EFECTUAR LA PROFECO SOBRE UN INCUMPLIMIENTO A LA LEY DETECTADO EN UNA VERIFICACIÓN

1. *Argumentos de impugnación*

Se señala que la ley da un tratamiento desigual a los proveedores respecto de los consumidores cuando hay un incumplimiento a la obligación contractual contraída entre ambos, pues mientras al proveedor le está prohibido (a. 36 de la ley) insertar algún aviso en la prensa o en cualquier medio de difusión masiva, dirigido de manera personal a uno o varios consumidores para hacer efectivo un cobro o el cumplimiento de un contrato, a la Profeco se le reconoce la facultad de publicitar los casos en que, derivado de una verificación, se detecten violaciones a la ley y demás disposiciones aplicables (a. 98 bis de la ley), afectando la imagen de la empresa.

2. *Argumentos de defensa*

A. *Desglose de los aa. 36 y 98 bis de la LFPC*

Se trata de dos supuestos legales distintos, con finalidades diferentes, en los que también difiere la posición del proveedor y del consumidor entre sí y frente a la Profeco. En efecto, en el a. 36 se incluyen cuatro aspectos para que se actualice la norma:

- 1) La existencia de una relación jurídica concreta proveedor-consumidor.

- 2) El consumidor que sea parte en dicha relación jurídica será el solicitante ante la Profeco de la imposición de la sanción.
- 3) El contenido del aviso publicado se referirá al cobro o al cumplimiento de un contrato.
- 4) El consumidor destinatario del aviso publicado por el proveedor será identificado por su nombre.

En este caso, la Profeco no hace valer por sí su facultad sancionadora; requiere ser instada por el consumidor que se considera afectado.

En cambio, el desglose del a. 98 bis arroja nueve aspectos:

- a) La relación jurídica se presenta entre la Profeco y el proveedor.
- b) El vínculo deriva de la verificación que realiza la Profeco al proveedor.
- c) Los verificadores de la Profeco detectan violaciones a la ley, cometidas por el proveedor.
- d) La decisión en la que se ordena al proveedor informe a los consumidores afectados por el incumplimiento se adoptará después y no durante la verificación.
- e) Las violaciones a la ley no serán de las que permiten la posibilidad de dictar medidas precautorias, a las que se refiere el a. 25 bis de la ley.
- f) El aviso a los consumidores afectados podrá ser por cualquier medio, no de manera exclusiva a través de los medios de comunicación masiva.
- g) El contenido del aviso a los consumidores se referirá a la inobservancia de la ley por parte del proveedor y la forma como se les retribuirá o compensará.
- h) Los destinatarios del aviso podrán ser ubicados personalmente cuando se les localice en lo individual, o bien de manera impersonal cuando se recurra a los medios de comunicación.

- i) Los proveedores deberán acreditar que se cumplió con la retribución o compensación a los consumidores, so pena de que la Profeco imponga las sanciones que correspondan.

En este caso, el propósito del legislador es resarcir la afectación a los consumidores provocada por el incumplimiento del proveedor, sin que ello implique que de manera obligatoria se acuda a los medios de comunicación, aunque se podrá recurrir a ellos cuando no se ubique a los consumidores en lo individual.

Como se aprecia, del análisis de ambos preceptos no se desprende ninguna circunstancia de trato desigual o inequitativo por parte de la Profeco al consumidor y al proveedor, ni siquiera se deriva ninguna violación a la garantía de audiencia de este último, pues es claro que se observarán las formalidades que exige la ley para el procedimiento de verificación.

B. Jurisprudencia que precisa el alcance del principio de igualdad jurídica

Aun descontando que en el caso no se presenta vulneración alguna a la garantía de igualdad de los proveedores, no se puede soslayar el criterio jurisprudencial de la SCJN en el que se precisa el alcance del principio de igualdad jurídica. El criterio se transcribe para fortalecer el argumento y para una mejor comprensión de la función de la Profeco de cara a los proveedores y los consumidores. Se trata de una jurisprudencia de aplicación general a todos los proveedores, en la que la SCJN precisa que la igualdad ante la ley tiene límites, pues no todos los individuos deben ser iguales en todo, y agrega que el principio constitucional se refiere a la igualdad jurídica de las personas:

...si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia

Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.⁹⁹

VI. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL A. 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO

1. *Argumentos de impugnación*

Se pretende hacer creer que el conjunto de reformas a la LFPC provoca que se desaliente y se desproteja la actividad económica que realizan los fraccionadores y constructores de vivienda, lo que impide contribuir al desarrollo económico nacional, en los términos que establece el texto constitucional.

2. *Argumentos de defensa*

Jurisprudencia de que la rectoría económica del Estado no vulnera garantías individuales

En este punto, y sin entrar en mayor detalle sobre las cuestiones económicas relacionadas con la actividad inmobiliaria, el ar-

⁹⁹ *SJF*, 9a. época, 1a. Sala, t. XIV, diciembre de 2001, p. 192.

gumento para descartar el alegato de impugnación se retoma de la SCJN, que de manera clara y precisa resuelve que la rectoría económica del Estado no provoca afectación a las garantías individuales de los particulares:

Los artículos 25 y 28 de la carta magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no concede garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones...¹⁰⁰

Como ya se señaló, el sector inmobiliario muestra un crecimiento económico constante, aun después de la entrada en vigor de la ley.¹⁰¹

¹⁰⁰ *SJF*, 9a. época, Pleno, t. XII, agosto de 2000, p. 149.

¹⁰¹ Se ha llegado a alegar que el establecimiento de mayores obligaciones y responsabilidades a cargo de los proveedores inmobiliarios genera los denominados costes de legalidad, al implicar costos adicionales a los obligados por la ley. Estos costos sólo pueden ser recuperados de dos formas: *a)* trasladándolos a los consumidores, lo que incrementa los precios y por tanto reduce la demanda, o *b)* reduciendo los márgenes de utilidad de los proveedores, lo cual desalienta la inversión. Bajo ese enfoque, sin mayor rigor analítico, se puede señalar que los proveedores se inclinan de manera natural por la primera opción, aunque debe ampliarse el enfoque de los costes de legalidad con el rubro de seguridad jurídica, que sin duda se fortalece con el nuevo esquema legal.

VII. SOBRE LA NO EXPEDICIÓN DE LA NOM EN MATERIA INMOBILIARIA

1. *Argumentos de impugnación*

Se alega que la SE no ha expedido una NOM en materia inmobiliaria en la que se precisen los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de C de Ad. que deban registrarse en la Profeco, por lo que no es válida la exigencia de la ley de que los modelos de contratos inmobiliarios deban registrarse ante la Profeco.

2. *Argumentos de defensa*

A. *Desglose de los aa. 19 y 86 de la ley*

El argumento de impugnación parte de lo señalado en la fracción VII del a. 19 de la ley, de reconocer a la SE la facultad de expedir NOMs respecto de los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de C de Ad. que requieran inscripción en los términos de la ley. Además, el a. 86 establece que la SE podrá sujetar a los C de Ad. a registro previo ante la Profeco cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

De nueva cuenta se hace necesario analizar a detalle ambos preceptos para encontrar el alcance jurídico de su contenido. En ese sentido, el desglose de tales artículos muestra lo siguiente.

En cuanto al a. 19:

- 1) Se otorga la facultad general a la SE de emitir NOMs.
- 2) Esas NOMs podrán referirse a cualquiera de los ocho sujetos enumerados en el mismo precepto.
- 3) Al tratarse de una facultad de la autoridad, significa que la misma se puede ejercer o no, ya que no se trata de una obli-

gación de cumplimiento ineludible; lo obligatorio para la SE es que el contenido de la NOM se refiera a cualquiera de los tópicos contemplados en dicho precepto y no a otros temas.

- 4) Al haber un abanico de aspectos sobre los cuales se puede hacer valer la facultad de emitir una NOM significa que se puede normar uno o más aspectos, sin que sea obligatorio que lo haga respecto de todos a la vez, o bien que se vayan normando tales rubros de manera simultánea, sucesiva o complementaria.

Por lo que se refiere al desglose del a. 86:

- a) Es potestativo —y no obligatorio— para la SE, mediante NOMs, el sujetar el registro previo de C de Ad. ante la Profeco.
- b) La exigencia del registro previo se podrá sustentar en que derivado del contenido del contrato haya riesgo de prestaciones desproporcionadas, obligaciones inequitativas, abusivas o de incumplimiento.

B. No exigencia de contar con una NOM, previo al registro del modelo de contrato inmobiliario

Concretamente respecto a los modelos de C de Ad. inmobiliarios, no se desprende la exigencia del requisito previo de contar con una NOM para establecer la obligación del registrar el modelo de contrato, antes del inicio de actividades. Esto tiene sentido y lógica jurídica si se considera que el Congreso de la Unión tiene facultades derivadas de la Constitución para legislar sobre la materia de protección al consumidor y sobre comercio (aa. 28 y 72, fracción X, constitucionales). El legislador no está impedido para establecer —como lo hizo, en el caso concreto de la materia inmobiliaria— el registro previo de un modelo de C de Ad. Si no hay impedimento para legislar, mucho menos lo hay como

para supeditar dicha facultad al ejercicio de facultades de una secretaría de Estado, como se pretende concluir en la argumentación de impugnación. Al final, la ley está por encima de una NOM. En ese sentido, no existe contradicción entre los aa. 86 y 73 de la ley, ni el primero es presupuesto del segundo, que establece la obligación de registrar los modelos de C de Ad. que se utilicen en las actividades inmobiliarias.

Una interpretación conjunta y armónica de los preceptos mencionados de la ley lleva a concluir que la exigencia del registro previo de los modelos de C de Ad. ante la Profeco proviene de cualquiera de dos vías o de las dos al mismo tiempo:

- a) De una NOM, en los términos de los aa. 86 y 19 de la ley.
- b) De la LFPC, cuando lo establezca de manera expresa alguno de sus preceptos, como lo exige el a. 73 para los contratos inmobiliarios.
- c) De la LFPC y de una NOM al mismo tiempo, como ocurre por ejemplo con los modelos de C de Ad. sobre tiempos compartidos, cuyo registro se exige en el a. 73 de la ley y en la NOM 029-1998, publicada en el *DO* el 29 de enero de 1999.

VIII. SOBRE LA SINONIMIA DE LA EXPRESIÓN “PRODUCTOS” CON LA DE “BIENES” Y LA CONSECUENTE APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE BONIFICACIÓN A BIENES INMUEBLES

1. *Argumentos de impugnación*

Se señala que la ley no es precisa en distinguir lo que es un producto de lo que jurídicamente es un bien, por lo que al no contar tampoco con la distinción entre bien mueble y bien inmueble, a los fraccionadores les resulta aplicable la materia de la bonificación, en particular tratándose de vicios ocultos. No es aceptable el criterio de que al ubicarse el a. 82 en el capítulo de

las garantías y no en el de bienes inmuebles no le resulte aplicable al sector inmobiliario. Aquí es claro el principio de que donde la ley no distingue, el juzgador no debe distinguir.

2. Argumentos de defensa

A. Equiparación de “producto” o cosa con bien mueble

En efecto, de la ley se desprende el uso indistinto de la expresión “producto” con la de bien, sin que haya determinación del tipo de bien al que el legislador se está refiriendo. Sin embargo, es preciso ubicar el precepto en el cual se utiliza la expresión para analizar el alcance que debe darse a la misma. De entrada hay que decir que “producto” es más un término económico que jurídico, del cual no hay disposición legal que establezca una definición que lo relacione con el tema de los bienes (al lado de la legislación del consumidor, la legislación fiscal lo refiere como rendimientos derivados de una inversión y los denomina productos de capital). Ante esta circunstancia, no hay objeción jurídica para equiparar “producto” (cosa) con bien mueble; de hecho, en la mayoría de los artículos de la ley, la referencia se hace con las cosas, sea que lo vincule con la persona que tiene carácter de proveedor (abastecedor, importador, fabricante) o con su contenido, envase, reparación, disposición o existencia.

B. No equiparación general de “producto” con bien inmueble

Para resolver el problema de si la equiparación de “producto” o cosa se puede alcanzar genéricamente con los bienes inmuebles o sólo en supuestos específicos, resulta necesaria la interpretación jurídica. Al analizar el caso concreto del a. 82 de la ley, que prevé la bonificación o compensación en caso de vicios ocultos de la cosa u objeto del contrato, la conclusión es que no es posible equiparar cosa o producto con bien inmueble. Si bien

a continuación se hace el análisis para llegar a esa conclusión, por ahora es válido señalar que no se puede generalizar la sinonimia o equiparación producto-cosa-bien inmueble, y que se debe acudir a la casuística para resolver en qué supuestos sí es dable hacer esa equiparación y en cuáles no.

C. Contenido del derecho de bonificación

La figura de la bonificación implica un beneficio económico, y como tal, es un derecho que se reconoce en favor de los consumidores. La condición que establece el a. 82 para hacer exigible ese derecho es que la cosa u objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan imprópria para los usos a que habitualmente se destina, que disminuyan su calidad o la posibilidad de su uso, o bien no ofrezca la seguridad que, dada su naturaleza, normalmente se espere de ella y de su uso razonable. Del precepto en cuestión se desprende que la bonificación es un derecho adicional del consumidor, distinto al derecho de elegir entre:

- a) La restitución del bien o servicio.
- b) La rescisión del contrato.
- c) La reducción del precio.

Asimismo, de los diversos preceptos de la LFPC que prevén la figura de la bonificación se deduce que se trata de un derecho de contenido económico, lo que la excluye de ser una sanción.

D. No aplicación de la bonificación a vicios ocultos en materia inmobiliaria

El hecho de que el a. 82 no distinga entre bienes muebles e inmuebles podría llevar a pensar en la regla de interpretación de que donde la ley no distingue el intérprete no debe distinguir. Sin embargo, las propias reglas de interpretación exigen considerar otros aspectos, como la intención del legislador (la *ratio legis*

de la norma), y el texto íntegro de la ley, incluyendo la exposición de motivos (interpretación hermenéutica).

En este sentido, hay que partir del hecho de que la LFPC incluye un capítulo especial para los bienes inmuebles. Se podría deducir que si la intención del legislador hubiera sido la de incluir el tema de los vicios ocultos en los bienes inmuebles para efectos de la bonificación, su incorporación debería estar prevista en el capítulo VIII de la ley, dedicado a las operaciones con inmuebles. Sin embargo no está incluido en dicho capítulo. Al recurrir a la exposición de motivos se observa que no hay mención expresa respecto a que la bonificación aplique a bienes inmuebles en caso de vicios ocultos; la referencia que hace el legislador es que la reforma busca establecer todo un esquema normativo para reforzar la figura de la bonificación que permita dar una respuesta administrativa más eficaz a los reclamos del consumidor.

El problema está en determinar si la referencia al género (bienes) es extensivo a las especies (muebles e inmuebles). En principio tendría que ser de esa manera, empero, hay que tener presentes las diversas implicaciones que acarrea cada supuesto. Por ello creo que lo especial debe prevalecer sobre lo general; en este caso, las reglas particulares para los inmuebles, al no mencionar la situación del derecho de bonificación por vicios ocultos, hace que se le excluya de ese supuesto.

E. La bonificación en materia de servicios, bienes muebles y garantías

Al cotejar la figura de la bonificación en inmuebles en relación con la materia de servicios, se encuentra que para estos últimos, el capítulo VI de la ley hace referencia expresa al derecho a la bonificación cuando las refacciones o partes que se utilizan en la prestación de servicios no sean nuevas o apropiadas o no cumplan con los requisitos exigidos en las normas de cumpli-

miento obligatorio; igualmente, cuando por deficiencia del servicio el bien se pierde o sufre un deterioro tal que resulte total o parcialmente inapropiado para el uso al que está destinado (a. 61).

En materia de incumplimiento, el a. 92 bis reitera el derecho a la bonificación cuando la prestación de un servicio sea deficiente o no se preste o proporcione por causas imputables al proveedor. Es decir, el legislador establece en el capítulo relativo a los servicios la procedencia de la bonificación. El sentido común y la técnica legislativa indican que en el caso de los inmuebles debió incorporarse —si hubiese sido el propósito, que no lo fue— la bonificación en el capítulo especial de la LFPC destinado a los inmuebles. Creo que la falta de precisión legislativa del legislador, más que una extensión del derecho de bonificación por vicios ocultos en bienes inmuebles, lo que exhibe es un descuido del legislador.

Por lo que se refiere a los bienes muebles, también hay referencia expresa a la figura de la bonificación en diversos preceptos. En efecto, en el a. 92 se indica que el consumidor puede optar por la reposición del producto o la devolución de la cantidad pagada (contra la entrega del producto adquirido) cuando no se cumpla con el contenido neto, no haya correspondencia con la calidad, marca o especificaciones o cuando el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o destino. La redacción misma conduce a determinar que la referencia es a bienes muebles.

Por si fuera poco, en el capítulo IX de la ley, que regula la materia de garantías, y donde se encuentra el a. 82, se establece que las obligaciones legales previstas en los diversos preceptos del capítulo corren a cargo del productor, importador, distribuidor, fabricante, vendedor, prestador de servicio de mantenimiento o reparación. En ninguna parte del capítulo se incluye a los fraccionadores, constructores y promotores de venta de viviendas. Se puede deducir que el legislador no previó la bonificación para los vicios ocultos en materia inmobiliaria.

F. Importancia de la casuística en materia de bienes inmuebles

A manera de ejemplo de la importancia de la casuística en materia de inmuebles, el a. 37, ubicado en el capítulo de información y publicidad y que se refiere a la falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, tampoco distingue entre bienes muebles e inmuebles. Se puede inferir que los informes se refieren a las características del bien; las instrucciones de uso del bien, y los datos y condiciones a las estipulaciones contractuales. Aquí no parece clara la exclusión respecto a la bonificación de los bienes inmuebles; sin embargo, por ser la información veraz uno de los principios rectores de la ley —que también se exige en el capítulo inmobiliario de la propia ley (a. 73 bis)—, no hay duda de que la interpretación de ambos preceptos debe concluir en el sentido de ser procedente aplicar la bonificación en materia de publicidad e información relacionada con bienes inmuebles.

Los aspectos referidos a la bonificación o compensación, así como la aclaración de la sinonimia de la expresión “producto” con la de bien mueble y los casos en que operará la bonificación para bienes inmuebles, son puntos propios de un reglamento de ley.¹⁰²

IX. SOBRE LA EMISIÓN DEL DICTAMEN CON CARÁCTER DE TÍTULO EJECUTIVO

1. Argumentos de impugnación

Se alega que la Profeco se está atribuyendo funciones jurisdiccionales que no le competen al tener la facultad de emitir un

¹⁰² En el proyecto de RLFPC se establece que “el pago de la bonificación establecida en el a. 82 de la ley únicamente procederá en caso de reclamaciones derivadas de defectos o vicios ocultos en bienes muebles vendidos al consumidor”.

dictamen con carácter de título ejecutivo durante el procedimiento conciliatorio, en el cual la Profeco sólo puede exhortar a las partes para llegar a un arreglo, y de no lograrse se dejan a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer ante la autoridad competente.¹⁰³ Es ilegal emitir un “acuerdo de trámite” que contenga un dictamen en el que se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual. Dicho dictamen es un mandamiento escrito de autoridad incompetente, carente de fundamento y motivación.

2. *Argumentos de defensa*

A. *Documentos que traen aparejada ejecución*

Sin prejuzgar sobre la naturaleza jurídica del dictamen ni sobre el tipo de apoyo que representa para el juzgador, partiremos de lo previsto en el a. 1391 del C. Co., donde se enlistan los documentos que traen aparejada ejecución. En la fracción VIII se establece: “Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos”. Esto significa que la enumeración de dicho precepto no es *numerus clausus*, sino que puede ser ampliada. La única exigencia para reconocer a un documento como título ejecutivo es que lo prevea un ordenamiento legal y que tenga como origen un acto de comercio.¹⁰⁴ Además, la deuda que se consigne en el documento al que se le reconoce el carácter de ejecutivo debe ser cierta, líquida y exigible, esto es, cierta en su existencia y en su importe, y de plazo cumplido.¹⁰⁵ Estas

¹⁰³ Adicionalmente, se ha alegado que al emitir el dictamen se produce una modificación a la situación jurídica del proveedor ante la reclamación del consumidor, pues requiere enfrentar una acción en vía ejecutiva de naturaleza sumaria en que la carga de la prueba es del proveedor y no del consumidor; además, en el procedimiento ejecutivo la orden de embargo se dicta sin audiencia previa del acreedor, por lo que el proveedor no tiene posibilidad de ofrecer pruebas.

¹⁰⁴ SJF, 9a. época, t. III, TCC, p. 828.

¹⁰⁵ SJF, 8a. época, t. XV, TCC, p. 221.

condiciones se cumplen en el caso del dictamen que con carácter de ejecutivo incorpora la reforma de la LFPC.

El C. Co. y la jurisprudencia de la SCJN nada dicen respecto a la competencia de la autoridad que debe emitir el documento ejecutivo, tampoco sobre el procedimiento en el que se emita ni sobre la etapa procedural en la que debe dictarse. Esto disipa cualquier duda sobre la competencia de la Profeco para emitir el dictamen y sobre el momento en que se puede emitir dentro del procedimiento conciliatorio. Pretender que un documento ejecutivo lo deba emitir una autoridad jurisdiccional o que deba ser reconocido en una resolución es una mera suposición infundada.

B. Antecedentes de documentos de la Profeco con carácter de títulos ejecutivos

Antes de la reforma, la propia LFPC ya le reconocía la calidad de título ejecutivo a los laudos dictados por la Profeco en el procedimiento arbitral y a los convenios aprobados por ésta. Incluso la SCJN precisó que los convenios y laudos de la Profeco alcanzan la calidad de títulos ejecutivos cuando se acredite que el crédito que se reclama es cierto, líquido y exigible; de esa manera se prueba que el derecho del actor es legítimo.¹⁰⁶ El que ahora se incorpore en la ley un nuevo documento ejecutivo que puede emitir la institución no es algo inédito, ni mucho menos contrario a derecho ni en perjuicio de las partes ante la Profeco. Lo novedoso radica en que se podrá emitir durante el procedimiento conciliatorio y su emisión será potestativa y no obligatoria.

C. Características del dictamen de la Profeco

Algo que habrá de destacarse es que a diferencia de los títulos ejecutivos en general, que no requieren análisis ni pronunciamiento del juez al ser acompañados a la demanda de juicio eje-

¹⁰⁶ *SJF*, 9a. época, t. XIII, TCC, noviembre de 2003, p. 1006.

cutivo mercantil para dictar el acuerdo de embargo correspondiente, en el caso del dictamen que ahora se prevé, la ley establece que para su procedencia ante el juez es necesario que el propio juzgador analice que la obligación contractual incumplida sea cierta, líquida y exigible. En todo caso, parecería que se está en presencia de un título semiejecutivo, pues el inicio del juicio ejecutivo mercantil no será automático con la presentación de la demanda —no se dictará acuerdo de embargo con la mera interposición de la demanda—. El proveedor tendrá la oportunidad de controvertir el monto del título. Con independencia de analizar esa peculiaridad del dictamen en relación con la característica de ejecutividad de los títulos ejecutivos, es innegable que la ley establece esa condición previa para alcanzar el carácter ejecutivo. Es cierto que en la exposición de motivos se indica que con el dictamen se busca allanar el camino al consumidor, por ser una parte frágil de la relación comercial. Sin embargo, la forma como está diseñado en la ley el mecanismo para hacer valer ante el juez la ejecutividad del dictamen podría entenderse como una manera de lograr el equilibrio entre las partes, es decir, que el consumidor tenga ese instrumento emitido por la Profeco, pero dando oportunidad al proveedor y no al consumidor de cuestionar ante el juez el monto de la obligación contractual, mas no el dictamen en sí.

En suma, si bien es cierto que con la emisión del dictamen se tiene que acudir a la vía judicial, lo cual implica cambiar la instancia conciliatoria ante la Profeco, lo cierto es que la emisión del dictamen se presenta cuando se aprecie que no prospera la conciliación y que se concluirá el expediente de queja ante la Profeco sin solución para el consumidor, aunque se dejan a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer en la instancia jurisdiccional. En realidad, el dictamen representa un instrumento para el consumidor para hacerlo valer ante el juez. Sin embargo, este instrumento no es irrestricto, pues no se emite en todos los

casos que se presentan ante la Profeco ni genera de antemano una resolución judicial adversa al proveedor.¹⁰⁷

En el proyecto de RLFPC se establecen las condiciones para que proceda la emisión del dictamen, la manera en que las partes pueden formular observaciones al mismo, los términos para oponerse al dictamen, el alcance de la obligación de la Profeco de analizar esas observaciones, así como los requisitos de quienes elaboren el dictamen.¹⁰⁸

X. SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL C. CO. A LA LFPC

1. *Argumentos de impugnación*

Se señala que toda vez que los contratos que celebran los desarrolladores de vivienda se reputan actos de comercio (a. 75, fracciones II y VI, del C. Co.), la fuente supletoria de la LFPC debe ser el propio C. Co., que en su a. 1054 dispone que en cuanto al procedimiento, su fuente supletoria es, a su vez, el código de procedimientos local. Por tanto, es inconstitucional la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. *Argumentos de defensa*

A. *Precisión legislativa*

Es errónea la remisión que se hace al contenido del a. 1054 del C. Co., ya que dicho precepto fue reformado el 13 de junio

¹⁰⁷ En el proyecto de RLFPC se prevé que en la última diligencia del procedimiento conciliatorio se “acordará dejar a salvo los derechos de las partes”, lo que implica que queda abierta la vía jurisdiccional, pero no que haya una resolución adversa al proveedor.

¹⁰⁸ Al reconocer el carácter de título ejecutivo se deben considerar aspectos propios de los títulos ejecutivos en general, por ejemplo los supuestos de reposición y cancelación de los títulos. Este punto no lo prevé el proyecto de RLFPC. En su caso se aplicarán de manera supletoria las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Tampoco se establece la estructura y contenido mínimo del dictamen.

de 2003. Ahora se contempla como ordenamiento supletorio de la parte procesal del C. Co. al Código Federal de Procedimientos Civiles y no los códigos de procedimientos civiles de los estados, como anteriormente se establecía. Esta actualización sobre la reforma del precepto es suficiente para desvirtuar el argumento de impugnación. Sin embargo, con ánimo de profundizar y de aclarar el tema de la supletoriedad, se formulan las siguientes consideraciones.

Un criterio jurisprudencial detalla con claridad en qué consiste la supletoriedad de la ley y los requisitos para su procedencia:

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley, que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente en leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios... así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.¹⁰⁹

La jurisprudencia no deja lugar a dudas. Para que opere la supletoriedad de las leyes se requiere una doble condición:

¹⁰⁹ *SJF*, 9a. época, t. V, TCC, enero de 1997, p. 374.

- a) Que la ley que establece la supletoriedad señale de manera expresa cuál o cuáles leyes son las supletorias, y
- b) Que la ley o leyes supletorias contemplen en su articulado las figuras, los mecanismos o los principios jurídicos que se aplicarán en la hipótesis de casos o situaciones no contemplados en la ley que establece la supletoriedad.

Adicionalmente, hay que decir que la aplicación supletoria de leyes se presenta en leyes especiales respecto de leyes generales. Por otra parte, no se exige una determinada vinculación entre las dos leyes, sea por la materia de su contenido o por su ámbito de aplicación; tampoco que la aplicación supletoria sea para toda la ley. Así, por ejemplo, el C. Co. en su parte general establece la supletoriedad del CCF, mientras que en su parte procesal prevé la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles.

B. La supletoriedad en la LFPC

La LFPC cumple con los supuestos para la procedencia de la supletoriedad de leyes. En efecto, la ley establece de manera expresa los ordenamientos que se aplicarán supletoriamente cuando no haya disposiciones dentro de su articulado que resuelvan alguna omisión. Igualmente, se prevé la supletoriedad de diversas leyes y códigos en función de los diversos procedimientos regulados en la propia LFPC, que al tener diversa naturaleza, plantean diversa ley supletoria.

XI. SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE MEDIDAS DE APREMIO Y MEDIDAS PRECAUTORIAS

1. Argumentos de impugnación

Se menciona que con total carencia de técnica, el legislador federal asimila los medios de apremio con las medidas precautorias y cae en una ostensible contradicción al condicionar la apli-

cación de las medidas precautorias a los “criterios” que la Profeco expida, con lo cual se otorga a una autoridad administrativa una discrecionalidad total. Por otra parte, los medios de apremio y las medidas precautorias no son sanciones, sin embargo, Profeco las dicta sin respetar la garantía de audiencia. Asimismo, los art. 25 y 25 bis de la ley no distinguen entre bienes muebles e inmuebles y productos.

2. Argumentos de defensa

A. Alcance jurisprudencial de los medios de apremio

La jurisprudencia de la SCJN ha precisado la naturaleza jurídica de los medios de apremio en los siguientes términos:

Por lo que ve a los medios de apremio, doctrinariamente se considera que su aplicabilidad está sujeta a las siguientes condiciones. 1a. La existencia de una determinación, justa y fundada en derecho, que deba ser cumplida por las partes, o por alguna de las personas involucradas en el litigio. 2a. La comunicación oportuna mediante notificación personal al obligado, con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se le aplicará una medida de apremio precisa y concreta. 3a. Que conste o se desprenda de autos la oposición o negativa injustificada del obligado a obedecer el mandamiento judicial, es decir, que el incumplimiento sea realmente un acto u omisión de ilícitos. 4a. Una razón grave, a juicio del juzgador, para decretar el medio de apremio. De las anteriores condiciones debe destacarse la segunda, consistente en que se comunique mediante notificación personal a quien se exija el cumplimiento de la determinación judicial, el requerimiento o disposición judicial a cumplimentar, así como el apercibimiento de la aplicación de la medida de apremio para el caso de incumplimiento. La finalidad de tal exigencia consiste en dejar constancia fehaciente de que la persona vinculada pudo conocer, con toda oportunidad, tanto la obligación que le impuso el juzgador como el apercibimiento de la imposición de una concreta medida de apremio, en caso de no dar cumplimiento, a fin de que pueda im-

pugnarla si la considera lesiva de su derecho y quiere evitarla, o bien para que pueda preparar lo necesario para proceder al cumplimiento, o que quede clara su resistencia al cumplimiento... Para estar en aptitud de cumplir un requerimiento, éste debe conocerse con anterioridad a la fecha en que deba cumplirse, pues de lo contrario pueden presentarse múltiples situaciones que impidan al requerido el cumplimiento...¹¹⁰

...corresponde a la autoridad respectiva motivar y razonar las causas particulares y especiales preexistentes en torno a la conducta de las partes para vencer la contumacia, y que el rebelde acate lo ordenado por el tribunal, al gozar del imperio de la ley para ese fin. Así, tratándose del arresto que ocasiona la privación temporal de la libertad, valor fundamental que como garantía suprema del gobernado estatuye la Constitución federal, inevitablemente tendrán que razonarse los motivos que se tuvieran en cuenta para imponer tal medida, que es la extrema y más severa, particularizándose las circunstancias procesales que ameriten su imposición.¹¹¹

...La atribución conferida a los jueces para emplear los medios de apremio, con el objeto de procurar el cumplimiento de sus determinaciones, encuentra, entre otras, varias limitaciones, la consistente en que cada medio de apremio puede utilizarse sólo una vez respecto al incumplimiento de determinada obligación en el procedimiento correspondiente, con excepción de la multa, que puede duplicarse, en caso de reincidencia, por mandamiento específico. La sustentación de esta tesis radica en que el propósito perseguido con esta institución es el de dotar al juzgador de un instrumento sencillo, ágil, inmediato y directo para que pueda emprender una actuación encaminada al vencimiento de la resistencia al cumplimiento de las obligaciones que resulten a los sujetos vinculados a un procedimiento judicial, antes de ocurrir ante diferentes autoridades en otras instancias o procesos.¹¹²

...la medida de apremio es un concepto distinto al concepto de sanciones a que alude el artículo 86 [LFPC], pues la multa de

¹¹⁰ *SJF*, 9a. época, t. III, TCC, enero de 1996, p. 157.

¹¹¹ *SJF*, 9a. época, t. II, TCC, diciembre de 1995, p. 539.

¹¹² *SJF*, 9a. época, t. I, TCC, mayo de 1995, p. 381.

apremio impuesta al gobernado tiene su origen en la desobediencia a un mandato legítimo de las autoridades de la citada Procuraduría [Profeco], y el objeto de ese apremio es lograr coactivamente la observancia del mandato de las referidas autoridades; por el contrario, las sanciones a que se refiere el artículo 86 son consecuencia inmediata del incumplimiento de la norma, es decir, son castigos por las infracciones a lo dispuesto en la ley administrativa de que se trata y demás disposiciones derivadas de ella, pero no es consecuencia del incumplimiento del mandato de autoridad...¹¹³

B. Apego de la LFPC a la naturaleza jurídica de los medios de apremio

No vale el argumento de supuesta confusión del legislador al adicionar el a. 25 de la LFPC, ya que se incorporó un nuevo medio de apremio consistente en el apercibimiento, y se fortalece otro —la multa—, al prever un aumento en sus montos. Los medios de apremio previstos en la ley cumplen con la naturaleza jurídica que les corresponde, es decir, ser instrumentos jurídicos con los que cuenta la autoridad para hacer cumplir sus determinaciones dentro de los procedimientos que regula su ley. Respecto a la Profeco, se le dota de instrumentos jurídicos que habrán de servir para que los proveedores cumplan con los requerimientos que les sean formulados. Ni antes de la reforma ni ahora se han dejado de observar las condiciones enumeradas en el primero de los criterios jurisprudenciales transcritos. Esto incluye el debido respeto a la garantía de audiencia.

C. Propósito del legislador en materia de medidas precautorias

Por lo que se refiere a las medidas precautorias, también llamadas cautelares, que aparecen como novedad en la reforma de

¹¹³ *SJF*, 7a. época, vols. 187-192, 6a. parte, julio-diciembre de 1984, p. 116.

la ley, consisten en los instrumentos que una autoridad puede dictar para evitar un grave e irreparable daño a las personas (consumidores) o a la sociedad. La exposición de motivos señala que dichas medidas se incorporan al texto legal, en el a. 25 bis, por dos razones principales:

- Para evitar que se sigan generando conductas que pudieran ser lesivas a los derechos de los consumidores.
- Para corregir una omisión en la ley de gran trascendencia en los procedimientos que se siguen en la Profeco, que antes de la reforma requería acudir a la legislación supletoria.

En este punto, no hay confusión entre las medidas cautelares y los medios de apremio, ya que se trata de instrumentos distintos, con finalidades diferentes, y cuya aplicación se presenta en las circunstancias previstas en la ley. No se aprecia una supuesta falta de técnica jurídica.

D. No exigencia de la garantía de audiencia previa a la imposición de medidas precautorias

Una característica de las medidas precautorias es que se pueden decretar sin audiencia previa de las partes. La razón estriba en el daño que se busca evitar y que puede resultar irreparable, además de que no implica un acto de privación en contra del afectado y sólo se trata de un acto de molestia. Por supuesto, el afectado puede con posterioridad impugnar jurídicamente la medida. Así lo ha corroborado la jurisprudencia respecto de diversas materias (fiscal, ambiental, de seguros, aduanera) en las que las respectivas leyes prevén medidas precautorias. Los criterios se sustentan en los siguientes términos:

...si el acto de autoridad por su propia naturaleza y finalidad no tiende a la privación definitiva y sólo es un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia. En esta tesitura, la medida cautelar de referencia no produce privación de

derechos, por lo que la constitucionalidad de su regulación no depende de que aisladamente cumpla con la exigencia de la garantía de audiencia previa al afectado, sino que, en todo caso, debe ajustarse a la garantía de seguridad jurídica a que se contrae el precepto 16 de nuestra carta magna.¹¹⁴

...la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos, aquellos que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios... [la medida de suspensión] llevada a cabo después de iniciado el procedimiento administrativo de cancelación no constituye una privación definitiva de un derecho adquirido, sino una medida provisional sujeta a que se desvirtúen las apreciaciones de la autoridad administrativa dentro del procedimiento iniciado y, de ser así, dicha suspensión quedará sin efectos al dictarse la resolución final, en la cual se decidirá si el programa se cancela o no en forma definitiva; de donde resulta que esta medida decretada no afecta la garantía de audiencia previa, por no tratarse de un acto privativo, sino en todo caso, de uno de molestia sobre el cual no rige ese principio.¹¹⁵

El artículo 129, fracción I, de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente del estado de Nuevo León, que faculta a la Secretaría de Desarrollo Urbano o municipio correspondiente para suspender los trabajos o servicios cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico o casos de contaminación en el territorio de la entidad o municipio relativo, en asuntos de competencia local, con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus competentes o la salud pública, no transgrede la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución federal, porque no autoriza un acto privativo de carácter definitivo por el que los afectados pierdan el derecho de reanudar los trabajos o servicios suspendidos, en virtud de que la referida suspensión únicamente prevalece mientras exista el riesgo de desequilibrio ecológico o los casos de contaminación mencionados, es decir, se trata de una medida cautelar o precautoria que no

¹¹⁴ *SJF*, 9a. época, t. XV, TCC, mayo de 2002, p. 1214.

¹¹⁵ *SJF*, 9a. época, t. XIII, TCC, abril de 2001, p. 1111.

puede considerarse como un acto privativo, sino en todo caso de molestia. En consecuencia, el precepto combatido no se rige por el artículo 14 constitucional ni requiere, por ende, que previamente a la ejecución de los citados actos de suspensión se otorgue la garantía de audiencia.¹¹⁶

E. Emisión de criterios de la Profeco para la imposición de medidas precautorias

No hay condicionamiento alguno para la aplicación de las medidas cautelares a los criterios que la Profeco expida. Simplemente se trata de que haya congruencia entre dictar la medida precautoria con la existencia de una situación efectivamente grave. Al respecto, la reforma de la ley supera la inconstitucionalidad que se decretó por parte de la SCJN al anterior a. 18 de la LFPC por no definir los elementos de juicio que permitan a la autoridad establecer “los casos particularmente graves” que deben sancionarse con clausura, además de no definir los parámetros o lineamientos que han de servir a la autoridad aplicadora para calificar de grave una infracción.¹¹⁷ Ahora, el a. 25 bis se relaciona con el a. 128 ter, que enumera los casos calificados por el legislador como particularmente graves. Los lineamientos o criterios que emita la Profeco buscarán la debida aplicación de las medidas precautorias a fin de dar certeza y seguridad jurídica a los proveedores. A la fecha, como medida de precaución se ha publicado el acuerdo por el que se establecen los criterios para la colocación de sellos de advertencia¹¹⁸ y está en trámite ante la Cofemex el acuerdo del procurador que establece los lineamientos

¹¹⁶ SJF, 9a. época, t. XI, Pleno, abril de 2000, p. 76.

¹¹⁷ SJF, 9a. época, t. III, Pleno, mayo de 1996, p. 115.

¹¹⁸ DO del 12 de agosto de 2004. En el acuerdo se establece la obligatoriedad de imponer el apercibimiento previamente al sello de clausura. Asimismo, se precisa en qué momento se afecta o puede afectarse la vida, la salud, la seguridad de las personas, la economía de una colectividad de consumidores. También se determinan las características y el contenido del sello de advertencia, así como lo relativo a su colocación y retiro.

para la imposición de multas (como medio de apremio y como sanción).

F. Aplicación de los medios de apremio y de las medidas precautorias en materia inmobiliaria

Respecto a la no distinción entre producto, bien mueble y bien inmueble, luego de la explicación sobre la sinonimia de la expresión “productos” con la de “bienes” (*supra*, apartado VIII de este capítulo), es claro que tratándose de la actividad del sector inmobiliario no hay impedimento para la imposición por parte de la Profeco de los medios de apremio previstos en la LFPC y de aquellas medidas precautorias previstas en el a. 25 bis que resulten aplicables cuando se reúnan las condiciones que exige la ley.

XII. CONSIDERACIONES FINALES

- a) Premisas falsas conducen a conclusiones falsas. Esto es lo que se desprende de los argumentos de impugnación que los proveedores inmobiliarios pretendieron hacer valer y que con construcciones jurídicas ingeniosas, pero sin consistencia interpretativa, intentaron llegar a resultados que no resisten el rigor de un análisis integral de la ley.
- b) Un análisis integral de la ley requiere combinar varios aspectos: la intención del legislador, la jurisprudencia de la SCJN, la doctrina, el conocimiento de los principios y figuras jurídicas aplicables y la experiencia práctica. Esta combinación de elementos sustenta los argumentos de defensa y desvirtúan los argumentos de impugnación del sector inmobiliario.
- c) Las reformas de la ley muestran la sensibilidad del legislador de procurar los mecanismos jurídicos necesarios para alcanzar el adecuado equilibrio en la relación proveedor-consumidor, sin caer en el protecciónismo excesivo del consumidor ni en la sobreregulación perjudicial al proveedor.