

LA EFICACIA JURÍDICA CONTRACTUAL DE LA PUBLICIDAD EN LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES

Fernando GARCÍA SAIS

RESUMEN: En ocasiones, del análisis del clausulado de un contrato celebrado con un consumidor no se desprende ni se revela globalmente los motivos que tuvo éste para contratar con su proveedor. El autor propone la aplicación en México de la teoría de la integración del contrato con la publicidad desplegada, y expone brevemente la forma en que esta teoría se puede aplicar en México para proteger al consumidor toda vez que la realidad económico-empresarial hace que la publicidad tenga una finalidad tanto informativa como persuasiva, a veces engañando al consumidor.

ABSTRACT: From time to time, from the analysis of the letter of a contract entered into by a consumer does not follow the reasons on why such consumer entered into the contract with its servicer. The author thus proposed the application of the contract-publicity integration theory in Mexico, since publicity has two ends, to inform and to persuade, sometimes persuading to the detriment of the consumer, and briefly explains how such theory can in fact be applied to protect consumers.

En ocasiones, del análisis del clausulado de un contrato celebrado con un consumidor no se desprende ni se revela globalmente los motivos que tuvo aquél para contratar con su proveedor. La mayoría de las veces, tales motivos fueron deseados por el consumidor, debido solamente a las artimañas comerciales de su proveedor. Desde una perspectiva *ex ante*, podremos descubrir los motivos que tomó en cuenta el consumidor para contratar (consumidor medio). En virtud de ello, proponemos que se integre el contrato con la publicidad desplegada, ya que sólo así encontraremos los motivos generados en el consumidor que lo indujeron a contratar.

Esta doctrina se conoce, en el derecho comparado (Unión Europea), como la doctrina de la integración del contrato con la publicidad. Con ella se pretende que la publicidad de los productos y servicios goce de eficacia jurídica contractual. Esta consecuencia es de importancia vital, pues la doctrina pretende evitar uno de los males más frecuentes en los mercados modernos: la publicidad engañosa, es decir, la falta de adecuación entre la oferta publicitaria y el contenido del contrato finalmente celebrado, en el que muchas veces no aparecen recogidas las prestaciones o calidades ofrecidas en la publicidad.

En México, esta doctrina no ha sido objeto de especial tratamiento, a pesar de hallar acogida en el artículo 1796 del Código Civil Federal¹ (CCF), en virtud del cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.²

En efecto, la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) en el artículo 32 establece que “la información o publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por inexactitud”. En estos casos, es decir, cuando se haya celebrado algún contrato y exista publicidad engañosa, la LFPC es contundente,

¹ Artículo que corresponde con el artículo 1258 del Código Civil español y que la doctrina señala como fundamento de la extensión de la doctrina de la integración del contrato a la publicidad.

² Es sabido que este artículo contiene la regla del perfeccionamiento y la de la extensión de las consecuencias del contrato.

pues se reconoce en el artículo 7o. que “todo proveedor está obligado a respetar los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio”. Se impone, pues, a los proveedores el deber de cumplir con el contenido del mensaje publicitario (lo ofrecido), independientemente de que este contenido venga o no recogido en el texto del contrato celebrado (artículo 1796 del CCF). Esto es lo que debemos entender con las palabras “ofrecido, obligado”.

Corroborra la interpretación anterior, y viene a servir como corolario, el artículo 42 de la LFPC que establece que el proveedor está obligado a entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad desplegada,³ salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor. Ahora bien, como se desprende de la dicción del artículo 42 de la LFPC, se admite que el consumidor exonere contractualmente al proveedor de la falta de coincidencia entre la publicidad y el contrato. Este pacto en virtud del cual el consumidor acepta recibir un producto o servicio que se separe sustancialmente de los términos de la publicidad, tiene operancia cuando la diferencia se haya comunicado por escrito al consumidor antes del contrato y conste su aceptación.

Respecto de la reparación del daño, el artículo 37 de la LFPC sanciona la falta de veracidad en las condiciones prometidas o sugeridas con la necesidad de (1) cumplir con lo ofrecido, (2) cuando esto no sea posible, reponer de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, (3) el pago de daños y perjuicios.

³ La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, resulta más precisa en lo referente a la integración del contrato con la publicidad, al señalar en su artículo 8 que: “La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, la prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

Consecuencias prácticas de la integración del contrato con la publicidad

A lo largo y ancho del país se celebran operaciones con inmuebles en las que empresas desarrolladoras o constructoras ofrecen en venta al público consumidor casas-habitación, a partir de una maqueta o un folleto. De igual manera, en los destinos turísticos se transigen miles de contratos de *time-share*, sobre la base de un prototipo de servicio que se asegura producirá la mejor experiencia de vida. Las agencias de viajes “hacen su agosto” empleando sugestivos folletos cuyos hoteles son verdaderos paraísos terrenales. Lamentablemente, en multiplicidad de ocasiones el consumidor constata que la casa-habitación recibida no tiene ni la alberca ni el asador ni la cancha de tenis publicitada. Otras veces, el consumidor descubre que ha comprado un tiempo compartido que provoca la peor experiencia vacacional. Y finalmente, el viajero enfrascado en un largo recorrido se encuentra con la triste realidad de que su proveedor lo ha engañado y el paraíso ofrecido no era más que el primer reino sobrenatural de Dante.⁴

Para lograr dicho cometido, contrario a las finalidades de cualquier sistema jurídico que se aprecie de ser justo y equitativo, las empresas no se limitan a colocar sus productos en el mercado bajo cierto precio. Nada más alejado de la realidad: destinan recursos y esfuerzos para consolidar una estrategia publicitaria tendente a dar a conocer estos productos y que logre un impacto tal que lleve a como dé lugar a la contratación de los mismos, todo esto mediante la captación y persuasión de los consumidores.

Tal realidad económico-empresarial hace manifiesto que la publicidad tiene una doble finalidad: informativa y persuasiva. La persuasión llega a ser efectiva a tal grado que, en algunos casos, las necesidades de los consumidores vienen determinadas por la publicidad.

El tema de la integración del contrato ha encontrado multiplicidad de casos en la jurisprudencia extranjera. El Tribunal Supremo Español, desde 1976, ha venido conociendo cientos de asuntos en los que se ha

⁴ Es aquí donde los jueces, legisladores y juristas tienen obligación de proveer de una solución al consumidor. Correlativamente, con esto se logrará que dichas actividades comerciales que utilizan estrategias altamente agresivas adquieran una obligación contractual reclamable ante los tribunales jurisdiccionales.

analizado el tema de la integración del contrato con la publicidad. A continuación hago la sinopsis de algunos de ellos para que se comprenda la magnitud y alcance del tema:

A. La Sentencia de 14 de junio de 1976 presta protección al adquirente de una máquina porque:

Aún tratándose del mismo modelo, no da el mismo rendimiento que se anunciaba en la propaganda fotográfica y gráfica unida a los autos que cumple la función de una oferta, que vincula al vendedor..., oferta por la que se guió el comprador; sin que afecte al caso lo que diga en cuanto a su rendimiento la placa unida a la máquina, que era desconocida por completo por su adquirente hasta el momento de llegar a su poder, ya que aquél se atuvo exclusivamente, como ocurre siempre en estos casos, a los datos consignados públicamente en la oferta, sin duda con ánimo de captación a través de la propaganda; oferta que no ha sido cumplida.

B. La Sentencia de 27 de enero de 1977 ampara al comprador o adquirente de un departamento que “al prestar su conformidad en la adquisición” se atenía a “los folletos impresos de propaganda difundidos por la empresa constructora”, pues “siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos, es lógico... que el adquirente de piso se atenga a lo prometido en los folletos de propaganda, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el art. 1258 del Cc. al creerlos, con todo fundamento, vinculantes para la empresa”.

C. La Sentencia de 19 de febrero de 1981 entendió incluidas en el contrato de compraventa de casa-habitación la zona deportiva y piscina porque “la pública oferta de venta lo comprendía” y “lo que sirvió de público y general ofrecimiento indudablemente, y en tanto no se excluya expresamente, es comprendido con base a esa oferta”.

D. Finalmente, la Sentencia de 21 de julio de 1993 señala la “obligación exclusiva de la promotora a finalizar la obra de modo que reúna las características constructivas ofrecidas públicamente a los futuros compradores”.