

# La oferta y la defensa del consumidor

*Eduardo Benavides Torres*

Abogado. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica.

**E**n los últimos dos años, el Poder Ejecutivo ha venido promulgando una serie de importantísimas y novedosas normas en el intento de bosquejar una suerte de legislación de defensa al consumidor, hasta hace poco prácticamente inexistente en nuestro país. Normas como el D. Leg. 691, sobre publicidad en la defensa al consumidor, el D. Leg. 716, sobre protección al consumidor y el D.L. 26122, sobre represión de la competencia desleal, contienen disposiciones que no son sólo novedosas sino que además casi inadvertidamente han modificado algunas de las normas del Código Civil en materia contractual.

Las reglas recogidas, inspiradas en la avanzada legislación de defensa al consumidor del Derecho norteamericano y europeo, reflejan una constante preocupación por el consumidor o cliente, nuevo sujeto de derechos, y cargan sobre los hombros de los proveedores, fabricantes, comerciantes y anunciadores un bagaje de deberes y obligaciones que siempre han estado implícitos en la buena fe comercial pero que hasta hace poco no tenían recepción en nuestra legislación. Sin embargo, muchas de estas nuevas disposiciones, aun siendo de orden público, son todavía poco conocidas y en la práctica ni se aplican ni se exige su cumplimiento.

## EL CASO DE LA OFERTA AL PÚBLICO - CONCEPTO TRADICIONAL.

A modo de ejemplo de como las nuevas normas de defensa al consumidor rompen con concep-

tos tradicionales del Derecho Civil, veamos el caso de la oferta al público.

Tradicionalmente, la doctrina ha colocado en esta categoría a aquellas propuestas que van dirigidas a una generalidad de terceros, a la masa de potenciales clientes, al público consumidor, y que se formulan a través de un medio de comunicación que permita su adecuada difusión. Así, se mencionan como casos clásicos de oferta al público los avisos en periódicos y revistas, la publicidad radial y televisiva, los carteles, afiches y anuncios puestos en carterías, los paneles publicitarios al borde de avenidas y carreteras, los productos expuestos en vitrinas y mostradores, la mercadería en autoservicios, los encartes, catálogos, folletos y volantes que se distribuyen en calles o tiendas o se envían por correo o se echan debajo de la puerta, entre otros.

La doctrina sostiene, además, que la oferta al público debe reunir los requisitos normalmente exigibles para una oferta, con excepción del carácter recepticio, es decir, debe ser completa y autosuficiente.

Ante el problema de cuál es la naturaleza jurídica de esta institución, nuestro Código Civil ha optado por seguir el criterio tradicional en la doctrina de darle a la oferta al público el valor de una invitación a ofrecer (art. 1388). Como sostienen De la Puente y Arias Schreiber, la intención del anunciante sería no obligarse en forma definitiva a celebrar un contrato sino únicamente declarar que está dispuesto a escuchar ofertas<sup>(1)</sup>.

(1) DE LA PUENTE, Manuel. Estudios del Contrato Privado, t. I, pág. 208 - 209; y, ARIAS SCHREIBER, Max. Exégesis I, pág. 141.

## LA OFERTA AL PUBLICO EN EL D. LEG. 716.

Veamos ahora qué dice sobre este particular el art. 20 de la norma sobre protección al consumidor:

*"La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las funciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado en el documento o comprobante recibido".*

La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios, alude a no otra cosa que la oferta al público. Es evidente que para el D. Leg. 716 tal tipo de oferta no es una mera invitación a ofrecer que no genera mayor obligación, sino una verdadera oferta obligatoria. Si el contenido de este tipo de declaraciones *"da lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios"*, no estamos, ante meras tratativas que no generan ninguna vinculación. No estamos, como ha pensado el Código, en un momento en el que el proponente aún no ha decidido contratar en forma definitiva, sino que tan sólo quiere explotar la posibilidad de un negocio.

---

*"... nuestro Código Civil ha optado por seguir el criterio tradicional en la doctrina de darle a la oferta al público el valor de una invitación a ofrecer"*

---

El D. Leg. 716 no ha hecho otra cosa que corregir un grave error de percepción del Código. Lo normal cuando se saca un aviso en los diarios, en el cual se indica todo el contenido del contrato por celebrar, no es que el comerciante quiera escuchar ofertas sobre la mercadería publicitada. Lo que casi siempre quiere el hombre de negocios es obligarse ya definitivamente a entregar el bien o servicio a cam-

bio del precio. En el mundo de los negocios el interés del empresario es cerrar la mayor cantidad de contratos de la manera más rápida y segura posible y dentro de los límites de lo que puede abastecer o cumplir.

La oferta al público no se ubica, como la invitación a ofrecer, en la etapa de los tratos o tanteos, en la cual el invitante aún no está decidido a contratar y, por ello, sus declaraciones no tienen fuerza vinculante. Normalmente, el que anuncia un espectáculo, el que ofrece ropa en el escaparate de una tienda, el que publicita un nuevo producto, el que promociona una nueva marca, lo que quiere es establecer relaciones contractuales definitivas con potenciales clientes. Está decidido ya a contratar en las condiciones por él fijadas. Su voluntad está formada y su propuesta contiene una intención seria y definitiva de querer contratar. Por ello, como lo reconocen las normas de protección al consumidor, la oferta al público entra en la etapa de celebración del contrato, llamada por De la Puente etapa contractual, para contraponerla a la etapa precontractual que es aquella de las tratativas.

## LA OFERTA AL PUBLICO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO.

El tratamiento dispensado a esta figura por el Código de 1984 permitía que los avisos de propaganda en cualquier medio de comunicación no generasen obligación alguna para las tiendas y que el pobre cliente al acudir a un establecimiento comercial, con el periódico en la mano, no pudiese exigir que se respete el precio indicado en el diario porque después de todo se trataba sólo de una invitación y la tienda podía libremente cambiar de opinión o negarse a contratar.

Las situaciones imaginables podrían llevarnos al absurdo. Cuando uno acude a un autoservicio y después de un recorrido por el lugar llena el carrito con algunos de los productos que se ofrecen en los estantes, lo que uno entiende es que la tienda, al poner ahí la mercadería y el cartelito o etiqueta con indicación del precio, lo que nos quiere decir es que está dispuesta a entregarle ese producto a cualquiera que pague su precio. No cabe entender de otra manera la actitud de la tienda de autoservicio. El almacén nos está ofreciendo sus productos de manera definitiva e irrevocable, sin reserva o limitación alguna. Si por el contrario, la tienda no desea obligarse, suele colocar, mas bien, una indicación de reserva *"mercadería en exhibición"*, *"reservada"* o *"no está en venta"*.

Cuando nuestro Código trata a estas declaraciones contractuales como simples "invitaciones" deja abierta la puerta a que el pobre cliente que descarga su carrito repleto de mercadería ante la caja del autoservicio, pueda recibir por respuesta una negativa de la dependiente del mismo: "No señor, a usted no le vendemos".

Esta situación absurda estaría absolutamente protegida por el Código, ya que la tienda, en ejercicio de la libertad de celebrar o no el contrato, tendría el legítimo derecho de rechazar la oferta que el cliente le hace al llevar la mercadería a la caja. Después de todo, la mercadería en estantes constituye solamente una "invitación" y la tienda no estaría obligada a aceptar las ofertas que sus clientes le hagan.

## RAZONES DE LA SOLUCION DEL CODIGO.

El error del Código tiene tres tipos de explicaciones:

### 1. ¿Intención de invitar?

Hay una incorrecta valorización de la función y utilidad de la oferta al público; creer que la intención de las empresas es reservarse el sí final es apreciar inadecuadamente la dinámica de los negocios. Los comerciantes normalmente desean llegar de manera rápida al consumidor no para invitarlos a conversar o a tratar sino para proponerles un negocio en firme. Si lo que quisieran fuera solamente conversar sin asumir obligación alguna, lo dirían en sus avisos o evitarían dar detalles sobre las condiciones económicas del contrato para provocar, más bien, las preguntas de los clientes.

Como lo dice el art. 1336 del Código italiano, cuando la oferta al público contiene los extremos esenciales del contrato a cuya conclusión va dirigida, ésta "vale como propuesta salvo que otra cosa resulte de las circunstancias o de los usos". Eso es exactamente lo que quiere el emisor de la oferta, y no lo contrario.

### 2. Oferta imperfecta.

La doctrina tradicional entendía que la oferta al público no podía ser considerada una oferta porque le faltaba el carácter recepticio. Una oferta para ser tal, se decía, debe ir dirigida a persona

determinada y más aún, como dice De la Puente, el destinatario debe llegar a conocer finalmente la oferta <sup>(2)</sup>.

La pregunta que salta a la vista es si una oferta, aun conteniendo una propuesta seria, definitiva y completa de contrato, por el hecho de no ir dirigida a una persona absolutamente determinada, sino al cliente, deja de ser oferta y de tener carácter obligatorio.



Con acierto señala Forno que el carácter recepticio responde a un interés del ofertante que la ley considera digno de protección jurídica, pero que "si el propio oferente desea conscientemente prescindir de este carácter que vendría a proteger su interés (el de conocer con quién contrata y contratar específicamente con quien él desea y no con otro), no vemos inconveniente jurídico alguno que determine que en tal circunstancia, no existe una verdadera oferta, pues no se resiente ningún principio de derecho" <sup>(3)</sup>.

En efecto, en la contratación moderna el interés del empresario está normalmente en procurar que su oferta sea conocida por la mayor cantidad posible de clientes. No le interesa al moderno hombre de negocios qué características personales tiene su cliente o que inicialmente no esté completamente determinado. Sólo le interesa que la determinación

(2) DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en General T. I -2, Fondo Editorial PUC, 1991, págs. 226 - 227.

(3) FORNO, Hugo. "La Oferta al Público, Razones para una Discrepancia". En Derecho N°. 45, pág. 246.

se produzca al momento de celebrarse el contrato. Si quisiera limitar el espectro del grupo-objetivo al cual dirige su oferta puede hacerlo sin problemas. Por ejemplo, indicando que el espectáculo es únicamente para mujeres solteras mayores de 18 años.

La obligatoriedad de la oferta, como dice Mosset, se basa en *"las necesidades del tráfico negocial"* y en el *"respeto a la expectativa o confianza que una oferta despierta en su destinatario"*. Esa misma expectativa razonable y la necesidad de darle seguridad y celeridad a los negocios (y según Mosset también la fuerza de los hechos económicos y la protección a la buena fe del público <sup>(4)</sup>) justifican plenamente el que la oferta al público deba ser vista como una oferta obligatoria. ¿En qué otro campo que no sea el de la contratación en masa y el de las relaciones empresa-consumidor encuentra más justificación el principio de la obligatoriedad de la oferta? ¿En qué otro tipo de relación es más necesaria la protección a las expectativas creadas entre los destinatarios de la oferta, es decir, los clientes?

Por eso Sánchez Urite sostiene que *"no es necesario que la persona que va a prestar su aceptación esté determinada, basta que ésta pueda ser determinable en el momento de aceptación"* <sup>(5)</sup> (posición similar a la de Messineo cuando decía que el carácter recepticio de la oferta al público se concretaba al momento en que algún individuo se colocaba como receptor de la oferta y la aceptaba <sup>(6)</sup>) y propone definir legislativamente a la oferta como *"una declaración de voluntad unilateral, autosuficiente, que una persona dirige a una persona, a varias personas, o a varias personas determinables para celebrar un contrato"* <sup>(7)</sup>.

### 3. El problema del stock.

Cuando en el seno de la Comisión Reformadora del Código se planteó el tema de la oferta al público, se tuvo en especial consideración los problemas prácticos que se suscitarían por la imposibilidad del proveedor de cumplir con todos los contratos que quedaban formados con la sola aceptación de los clientes a las ofertas hechas mediante anuncio.

Sin embargo, la posibilidad de quedar vinculado por contratos no deseados es algo contra lo cual la empresa puede protegerse adecuadamente. El problema del stock se salva cuando el anunciante indica que sólo celebrará contratos hasta el límite de su stock o cuando simplemente indica el número de unidades disponibles, con lo cual es fácil entender que aquella aceptación que llegue después de agotado el stock ya no forma contrato. El plazo, la condición, la posibilidad de modificación posterior expresamente indicada en el texto de la oferta etc permiten, también, atenuar los riesgos que la oferta puede acarrear al proponente.

Las objeciones que formula De la Puente <sup>(8)</sup> sobre lo difícil que resulta determinar cuál es la última unidad del stock y cuál ha sido el último contrato celebrado, nos remiten a un problema de probanza que no tiene por qué afectar la verdadera naturaleza de la institución. Con los sistemas modernos de control de inventarios y la ayuda de la informática, la prueba es mucho más sencilla y rápida: desde diferentes puntos de una ciudad o desde diferentes ciudades o incluso países los vendedores y representantes pueden consultar los stocks disponibles en un almacén central y descargar la mercadería con total seguridad.

---

*"... podemos decir que la oferta al público en el Perú, cambia de naturaleza con las nuevas normas de defensa al consumidor, convirtiéndose en obligatoria"*

---

En el caso específico de la mercadería en autoservicios el asunto es todavía mucho más claro. El stock está conformado por todos los productos en exhibición y el público puede observar directamente

(4) MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos. EDIAR, 1984, pág. 100. Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil Tomo II, pág. 687.

(5) SANCHEZ URITE. La Oferta de Contrato. Buenos Aires, Abeledo, 1975, pág. 177.

(6) MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. T. I, Ed. Jc. Europa-América, 1986, pág. 319.

(7) SANCHEZ URITE. Op. Cit. pág. 171.

(8) DE LA PUENTE. Ibid. págs. 418 - 419.

cuando se ha agotado el stock, con lo cual se elimina la posibilidad de celebrar contratos más allá del límite.

## CONCLUSION.

Resulta increíble que un Código que en materia contractual ha demostrado su preocupación por la justicia y por la protección a la parte débil, en el caso de una institución de tanta trascendencia en el campo contractual le dé más bien la espalda a los consumidores, por tratar de proteger a los comerciantes. Más aún, a los comerciantes se les da una protección que ellos no han pedido y que tampoco desean. Ellos están acostumbrados a ver sus ofertas como obligatorias porque el respeto a ese tipo de propuestas es parte de la buena fe comercial.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE OFERTA.

En resumen, podemos decir que la oferta al público en el Perú, cambia de naturaleza con las nuevas normas de defensa al consumidor, convirtiéndose en una oferta obligatoria.

Pero la nueva legislación va más allá estableciendo en muchos casos un contenido normativo para la oferta, cargando nuevos deberes y responsabilidades sobre los oferentes, limitando el contenido o ampliando los efectos de la oferta.

Los deberes de información adquieren especial importancia, al punto que se obliga a los establecimientos comerciales a exhibir los precios de los productos en vitrina y a los establecimientos que expenden comidas y bebidas a colocar en el exterior sus listas de precios (arts. 17 y 18 del D. Leg. 716). Además de los deberes ordinarios de veracidad de la propaganda, autenticidad de la marca (arts. 8, 15 y 16 del D. Leg. 716 y 3 y 4 del D. Leg. 691), aparecen deberes especiales de información en el caso de rebajas (arts. 21 y 22), de operaciones al crédito (arts. 24-27), de sistemas tipo panderero (art. 28), de productos riesgosos (art. 9), de productos usados, reconstruidos o defectuosos (art. 19), de productos importados (arts. 15 y 16).

El D. Leg. 691, por su parte, agrega a la publi-

cidad una serie de deberes de lealtad comercial, claridad, respeto a la libre competencia mercantil, "madurez", de evitar inducir a errores y de prácticas de buena fe, además de restricciones en cuanto a horarios de exhibición (en el caso de tabaco y bebidas alcohólicas) y limitaciones en el contenido y forma de la publicidad (avisos dirigidos a menores).

El D.L. 26122 sanciona, a su vez, una serie de actos de competencia desleal que se centran sobre todo en publicidad engañosa, denigrante, confusa, aquella que induce a error sobre la procedencia geográfica del producto o servicio, aquella que explota indebidamente la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, el tratamiento discriminatorio, entre otras.

Con todo este salto innovador la oferta viene a sufrir una suerte de revolución. Deja de ser una declaración expresa y formal dirigida a determinada persona a la que el ofertante conoce, como tradicionalmente se le había entendido, para desmaterializarse y convertirse en una conducta comercial, una actitud del proveedor, un comportamiento o hecho social detrás del cual se supone siempre una voluntad y al cual se atribuyen siempre determinados efectos.

Como dice Mosset, *"las previsiones del legislador del siglo pasado han sido rebasadas por los contratos de hecho, la contratación de persona a persona resulta cada vez más difícil e inútil, por ende, el factor psicológico de la declaración de voluntad pierde valor en el ámbito del contrato de masa ..."*<sup>(9)</sup>.

El Código se ha visto, así, sobrepasado por una realidad que no alcanzó a comprender completamente. Lo que las nuevas normas recogen es lo que en la práctica comercial ya regía. En nuestro país, el Derecho Civil, por eso, está ante el reto de afrontar la realidad cambiante del mercado y de una economía global con flexibilidad, dejándose penetrar por las reglas de los comerciantes. Acá no hay mucha alternativa: o renovarse y dejarse nutrir por los cambios y las nuevas realidades o abandonar el campo de la contratación en masa, los contratos de hecho y las relaciones de consumidor a las normas especiales, para refugiarse en el coto casi minúsculo de las relaciones "puramente civiles". Desde luego, abogamos por lo primero. ■

(9) MOSSET. Op. Cit. pág. 100.